

## Ефективність сучасного міжнародного права: несистемний погляд на міжнародне право через призму його джерел.

Олена Київець

Стаття присвячена дослідженню особливостей розвитку сучасного міжнародного права як системи права *sui generis* з урахуванням розвитку базової категорії міжнародного права – джерел. У дослідженні розглянуто широкий спектр питань, як теоретичного, так і практичного характеру, зокрема через призму джерел розглянуто події в Іраку, Афганістані, Лівії.

The article deals with the peculiarities of modern international law as a *sui generis* system considering the development of a basic International Law category – sources. The study examines a wide range of issues, both theoretical and practical, including events in Iraq, Afghanistan, Libya.

Колись німецький рейхсканцлер Т. Бетман-Гольвег, основний ідеолог Першої світової війни, зазначив: «Я дію і переконаний, що завжди знайду того професора міжнародного права, який виправдає мої дії» [1].

Питання, що є міжнародне право і звідки воно береться, є такими ж вічними, як, власне, і саме міжнародне право: ані доктрина, ані практика міжнародного права не виробили єдиного уявлення про міжнародне право. Тим більше, що еволюція міжнародних відносин змінювала пріоритети та ставлення до міжнародного права як до регулятора міжнародних відносин. Сучасне міжнародне право – це протистояння двох напрямів: міжнародно-правових скептиків та міжнародно-правових оптимістів.

Скептичне ставлення до міжнародно-правових реалій ґрунтується на цілком очевидних фактах порушення основоположних принципів міжнародного права: військове вторгнення США в Афганістан, Ірак, Росії до Грузії, НАТівські бомбардування Косово, вбивство Бен Ладена на території Пакистану військовими підрозділами США тощо. Сюди ж можна віднести і нелюдське ставлення США до в'язнів Гуантанамо, як і власне до інших в'язнів, захоплених у ході операцій в Афганістані та Іраку, не дивлячись на наявність цілої системи міжнародних договорів, які прямо забороняють жорстоке поводження із в'язнями та полоненими. Ряд держав продовжують, не дивлячись на наявність у них міжнародні зобов'язання, порушувати основоположні права людини. І все це відбувалося і відбувається поза межами тієї системи, яку було створено в 1945 р. із прийняттям Статуту ООН.

Тому висновок, зроблений Дж. Голдсітмом та Е. Познером у статті «Межі міжнародного права», є цілком логічними, хоча і неприємним: «Міжнародне право є дійсно феноменом, однак науковці перевищують його значення та можливості, а сучасні багатосторонні міжнародні договори не впливають на поведінку держав» [2].

Яскравим прикладом скептичного ставлення до міжнародного права як до права є робота проф. Герберта Харта «Концепція права» [3]. Як і більшість дослідників, він визначав природу міжнародного права саме через призму національного, адже, поза сумнівом, в основі обох систем лежить правова норма, хоча її існування забезпечується різними механізмами.

Порушення норми в національному праві передбачає застосування системи санкцій, у той час як порушення міжнародно-правової норми може не лише призвести до застосування міжнародно-правових санкцій, але і до застосування сили у відповідь на їх введення. Разом з тим, проф. Харт застерігав від поспішного висновку щодо тісного взаємозв'язку між наявністю санкцій та наявністю норм. Його теза, висловлена на початку 60-х років XX століття, знайшла своє неодноразове підтверд-

**КИЇВЕЦЬ Олена Валеріївна,**

д.ю.н., доцент, завідувача відділом європейського права та міжнародної інтеграції Інституту законодавства Верховної Ради України.

ження протягом останніх 50-ти років. Ілюстративною у цьому плані стала ситуація, що склалася у зв'язку з революційними подіями в Лівії 2011 року. Після прийняття Радою Безпеки ООН резолюції про застосування санкцій проти Лівії [4], остання 3 травня 2011 р. оголосила війну Італії<sup>1</sup>.

Окремі позиції проф. Харта викликають, якщо не різке заперечення, то певне здивування міжнародників, вихованих на радянській концепції міжнародного права. Зокрема, він наголошував на тому, що замість суверенітету як основоположної категорії міжнародних відносин, який є, на думку професора, застарілим у силу становлення нових міжнародно-правових течій<sup>2</sup>, слід ввести поняття «норма, що визнається» як основи для сучасного міжнародного права. Така норма, на його думку, дозволяє визначити, яким чином влада суб'єкта може бути трансформована у формування джерела міжнародного права та забезпечить загальний критерій для визнання цих норм. Цей підхід є результатом переконання автора у тому, що у міжнародному праві не міститься жодних критеріїв для визначення поняття «суверенітет». Хоча цьому дуже хочеться заперечити, однак не слід забувати, що саме жорсткий підхід до розуміння суверенітету і суверенних прав у деяких випадках заважає ефективно вирішити нагальні питання. Це стосується, у тому числі і такого болючого питання як протидія піратству. Більш того, він вважає, що, оскільки в міжнародному праві не вистачає «норм, що визнаються», то таке явище як міжнародне право взагалі не можна називати правом у загальному розумінні цього слова.

За Хартом, міжнародне право – це винятково набір норм, які знаходяться поза системою. Більш того, тому, що називають міжнародним правом, притаманний цілий ряд принципів, концепцій та методів, які властиві національному праву і, він робить у зв'язку із цим доволі неочікуваний висновок, що такої категорії як юрист-міжнародник<sup>3</sup> просто не існує.

Міжнародне право може стати правом лише за умови, що багатосторонні універсальні договори стануть обов'язковими для всіх держав, незалежно від їх участі в них, і таким чином будуть створені умови для юридичної дійсності міжнародно-правових норм. Ми можемо погоджуватись, або не погоджуватись із цим, однак концепція зобов'язань *erga omnes*, вперше згадана у Консультативному висновку Міжнародного Суду ООН 1951 року про *Застереження до Конвенції про запобігання і покарання злочину геноциду* [8], продовжує розвиватися, при чому саме в напрямку побудови жорсткої ієрархічної структури міжнародно-правових норм. Відбувається поступове перетворення універсальних договорів на норми, що містять зобов'язання *erga omnes*.

Отже, висловлені ідеї, знайшли своє відображення у сучасному міжнародному праві, адже за роки після виходу в світ першого видання монографії Г. Харта (початок 60-х років ХХ століття) в міжнародному праві значно посилилась тенденція до перетворення міжнародного права із горизонтальної системи правового регулювання на вертикальну, створивши таким чином певну ієрархію в міжнародно-правовій системі через ієрархію норм міжнародного права. Це ще раз свідчить про те, що доктрина випереджає практику, а окремі вчені випереджають свою епоху.

Звісно, реалізація всіх ідей проф. Харта суттєво б змінила міжнародне право, і воно перестало б бути тим, що регулює відносини рівних між рівними.

І все ж таки, не дивлячись на доволі сильні позиції міжнародно-правових скептиків, у сучасному міжнародному праві чільне місце посідають міжнародно-правові оптимісти, серед яких навіть зустрічають міжнародно-правові романтики. Саме останні вважають, що міжнародне право є надзвичайно ефективним інструментом розвитку світової спільноти і що «так або інакше всі держави дотримуються всіх принципів міжнародного права і виконують свої зобов'язання вчасно» [7], вважаючи, що порушення норм міжнародного права є для міжнародної спільноти, скоріше, винятком, ніж правилом.

Аналізуючи ці діаметрально різні підходи, складається враження, що мова йде про абсолютно різні явища. Необхідно розібратися, чим це зумовлено і чи можна знайти між цими протилежними підходами золоту середину. Але її пошук, чесно кажучи, викликає розгубленість. З одного боку, практика міжнародних відносин доводить правоту скептиків, а з іншого боку, так хочеться вірити міжнародно-правовим романтикам.

У такій же розгубленості перебував і Шабтан Розенн, який у 2003 році під егідою Гаазької академії міжнародного права випустив переглянуте та доповнене перевидання загального курсу міжнародного права під узагальненою назвою «Розгубленість сучасного міжнародного права» [8]. У курсі автор наголосив на тому, що століття, яке закінчилося, принесло змін набагато більше, ніж всі попередні за всю писану історію. Радикальних змін зазнала також система міжнародних відносин, яка базується на принципі суверенітету держав та Вестфальській мирній системі ще 1648 року.

Навіть та система, яка почала формуватися після Другої світової війни, була «виметена» рядом конфліктів, як міжнародних, так і внутрішніх, однак нова система ще чітко не вималювалася і, від-

повідно, не може чітко сформулювати свої вимоги. Історія ж міжнародних відносин не завжди може допомогти у вирішенні сучасних проблем міжнародного спілкування, адже достатньо часто досвід міжнародних відносин не можна використати у сучасному світі, виходячи з того, що досвід буває корисним тільки за певних історичних умов і не може бути імплементаційним у сучасне життя. Мова йде про контекстне розуміння міжнародних відносин і міжнародного права. Таким чином складається ситуація розірваності між вчорашнім та сьогоднішнім міжнародним правом і це викликає розгубленість навіть такого метра міжнародного права як професор Розенн.

Особливо підкреслює таку розгубленість і зміст окремих глав, які більше схожі не на виклад матеріалу у підручнику, а на роздуми про пошук істини<sup>4</sup>. І взагалі, книга схожа не на теорію, а на життєву філософію міжнародного права.

Цілком очевидно, що міжнародне право спрямоване на регулювання абсолютно специфічних відносин, порівняно з тими відносинами, які виникають всередині держави. Воно, регулюючи відносини між самостійними утвореннями, має риси, які відрізняють його від національного права. Держави виступають як суб'єкти, які створюють та реалізують норми, таким чином вони самостійно визначають зміст своєї поведінки і межі її правомірності, а також поведінку третіх суб'єктів та межі її правомірності. Звідси виникає фрагментарність природи міжнародного права<sup>5</sup> та його релятивізм як наслідок однакової правової природи основних правостворюючих суб'єктів і слабкої інституалізації міжнародного співтовариства, його децентралізованості. Події в Югославії, Афганістані, Іраку, Грузії відображають самі ці тенденції, коли, навіть всупереч взятим на себе зобов'язанням відповідно до Статуту ООН, ряд держав починає змінювати розуміння норми міжнародного права шляхом введення додаткового ієрархічного елемента: який з принципів міжнародного права має вищу силу – права людини чи невтручання у внутрішні справи держави, права людини чи незастосування сили або погрози силою, територіальна цілісність чи право народу на самовизначення. У цьому контексті надзвичайно цікавим є Підсумкова декларація Лісабонського самміту НАТО. Вочевидь, офіційна позиція НАТО, незалежно від тих політичних мотивів, якими вона була викликана, надає перевагу принципу територіальної цілісності, ніж, праву народу на самовизначення [9].

І, повертаючись до професора Харта. Його позиція стосовно того, що міжнародне право стане правом лише тоді, коли будуть існувати норми, що зобов'язують поза бажанням суб'єкта, має під собою значне підґрунтя, як теоретичне, так і практичне. Проблема ідеї «норми, що визнається» полягає в тому, що вона враховує лише соціологічну складову права (тобто, яким чином і чому суб'єкти виконують правові норми), однак, не враховує правові наслідки застосування такої норми, незалежно від підстав її застосування. При цьому необхідно наголосити, що створення міжнародної норми, на відміну від національної, є результатом практики відносин суб'єктів і, відповідно, є їх уявленням про те, як має бути.

У цьому контексті слухною є позиція одного з найбільших критиків ідей Г. Харта проф. Д'Амато щодо суттєвого взаємозв'язку між тим, як створюються норми міжнародного права, і тим, як вони застосовуються [10]. Відповідно, підхід проф. Харта не враховує особливостей системи міжнародного права в цілому, та його джерел як основи для побудови системи. З одного боку, дійсно, виправданим є формування міжнародного права на основі міжнародних багатосторонніх договорів, положення яких є обов'язковими для всіх суб'єктів міжнародного права, незалежно від їх участі в таких договорах, якщо такі договори, як було зазначено вище, містять зобов'язання *erga omnes*, однак з іншого – такий підхід абсолютно не враховує тієї особливості, що більшість таких угод є, переважно, результатом кодифікації універсальних міжнародно-правових звичаїв. Таким чином, міжнародно-правовий договір може бути застосовано як кодифікований міжнародно-правовий звичай загального міжнародного права<sup>6</sup>, як це було зроблено Міжнародним Судом ООН у справі у справі про Континентальний шельф північного моря [12]. Отже, відбувається «перетікання» форми джерела міжнародного права із міжнародно-правового звичаю у міжнародний договір і навпаки.

Така «нестабільність» форми джерел міжнародного права, як це не дивно, сприяє системності міжнародного права, адже базові елементи міжнародного права, які знаходяться у тісних взаємозв'язках та зв'язках, створюють цілісність та єдність [13]. Таким міжнародне право, будучи «абстрактною характеристикою міжнародних відносин» [14], функціонує як єдина система, в основі якої знаходиться певний фундамент – принципи міжнародного права, які, поза сумнівом, є нормами *ius cogens* та містять зобов'язаннями *erga omnes*.

Постає питання, що ж розкитує систему міжнародного права. І відповідь тут одна – нестабільність та багато в чому неефективність міжнародно-правової системи, зумовлена її ієрархічною непевністю, що пов'язано, перш за все, зі специфікою походження норми міжнародного права, її

формальною незакріпленістю і наявністю значних розбіжностей у практиці міжнародного права. І як тут не згадати Марцелла: «Нечисто что-то в Датском королевстве».

Міжнародне право зараз нагадує геометрію Лобачевського, вона начебто є, про неї щось відомо, однак як так може бути ніхто не знає.

*Однажды Лобачевский думал, кутаясь в пальто  
Как мир прямолинеен, видно, что-то здесь не то!  
И он вгляделся пристальней в безоблачную высь,  
И там все параллельные его пересеклись [15].*

1. Виступ Голови ВРУ В.Литвина на загальних зборах Національної академії правових наук «Конституційний процес в Україні: реальний стан і потреби дня». – Голос України № 42 (5042) від 5 березня 2011 р. – С. 2.
2. Goldsmith Jack L., Posner Eric The Limits of International Law / J. Goldsmith., E. Posner/ Oxford University Press. -2005. –272 p. – P. 225.
3. Hart H.L.A. The Concept of Law. /H.Hart /– Oxford: Clarendon Press, 1994. – 328 p. – p. 209
4. Резолюція 1973 (2011), прийнята Советом Безопасности на его 6498-м заседании 17 марта 2011 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/268/41/PDF/N1126841.pdf?OpenElement>
5. Про затвердження переліку спеціальностей, за якими здійснюється підготовка фахівців у вищих навчальних закладах за освітньо-кваліфікаційними рівнями спеціаліста і магістра /Постанову КМУ від 27 серпня 2010 р. № 787
6. Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion of 28 May 1951, I.C.J. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/files/12/4283.pdf>
7. Henkin Louis How Nations Behave: Law and Foreign Policy. /L. Henkin //Columbia University Press 1979. – 400 p. – P. 47
8. Shabtai Rosenne The Perplexities of Modern International Law. /Rosenne Sh. /Martinus Nijhoff., 2003 – 472 pp.
9. Lisbon Summit Declaration Issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Lisbon – 20 Nov. 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_68828.htm?selectedLocale=en](http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_68828.htm?selectedLocale=en)
10. D'Amato A. Collected Papers. Vol. 3 Sources of International Law. /A.D'Amato /Leiden, 2004. – 386 p. – P. 291.
11. Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р.
12. North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment of 20 February 1969. – I.C.J. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/files/52/5561.pdf>
13. Фельдман Д. И. и др. О системном подходе в науке международного права /Д. И. Фельдман, Г. И. Курдюков, В. Н. Лихачев //Правоведение. – 1980. – № 6. – С. 40 – 47
14. Onuf N. G. International Legal Order as an Idea / N. G. Onuf // American Journal of International Law. – 1979. – vol. 73. – n. 2 – P. 250.
15. Успенський В. А. Апологія математики /В. А. Успенський // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://elementy.ru/lib/430915#b3>

<sup>6</sup> У цьому контексті доцільно звернути увагу на статтю 38 Віденської конвенції про право міжнародних договорів. Норми, які містить договір і які стають обов'язковими для третіх держав у результаті виникнення міжнародного звичаю. Статті 34 - 37 ніяким чином не перешкоджають якій-небудь нормі, яку містить договір, стати обов'язковою для третьої держави як звичаєва норма міжнародного права, що визначається як така.