

lawyers can be identified general issues of the relationship between war and international law (V. Nezabitovskii), the law of naval warfare, in particular the inviolability of private property during naval war (N. Rennenkampf, R. Baziner), legal status of prisoners of war (O. Eichelman), rights and responsibilities of the occupying state (O. Eikhel'man), legal issues of the Red Cross (P. Bogaevskii), legal content and history of adoption Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field of August 22, 1864 (P. Bogaevskii).

Key words: history of science of international law; history of Ukrainian science of international law; laws and customs of war; V. Nezabitovskii, O. Eikhel'man, R. Baziner; N. Rennenkampf, P. Bogaevskii.

DOI: 10.33663/0869-2491-2021-32-456-465

УДК: 341.1.01

І. М. ПРОЦЕНКО,

кандидат юридичних наук^{*}

ORCID: 0000-0001-6404-1061

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ ТА МІЖНАРОДНИХ ЗВИЧАЇВ У ВНУТРІШНЬОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У статті приділяється увага питанню законодавчого регулювання правил дії міжнародного договору та міжнародного звичаю як джерел права України. Критично проаналізовано запропоновані новітньою судовою практикою способи врегулювання колізійних питань, що виникають при застосуванні міжнародних договорів в Україні. Наведено низку сучасних прикладів застосування міжнародного звичаю до регулювання суспільних відносин в Україні (а саме як підстави для порушення цивільного провадження з розгляду позовів, поданих громадянами України до Російської Федерації; застосування звичаїв міжнародного гуманітарного права військовослужбовцями України), зроблено наголос на нагальній потребі формулювання докладного законодавчого регулювання питання дії в Україні міжнародного звичаю як джерела права.

Ключові слова: джерела права, джерела міжнародного права, міжнародний договір, міжнародний звичай.

Проценко И. Н. Современные проблемы применения международных договоров и международных обычаев во внутреннем праве Украины

В статье уделяется внимание вопросу законодательного регулирования правил действия международного договора и международного обычая как источников права Украины. Критически проанализированы предложенные новейшей судебной практикой способы урегулирования коллизионных вопросов, которые возникают при применении международных договоров в Украине. Приведен ряд примеров применения международного обычая к регулированию общественных отношений в Украине (в частности, как основания для возбуждения гражданского производства по рассмотрению исков, поданных гражданами Украины к Российской Федерации, применение обычаев международного гуманитарного права военнослужащими Украины), акцентировано внимание на насущной необходимости подробного законодательного регулирования вопроса действия в Украине международного обычая как источника права.

Ключевые слова: источники права, источники международного права, международный договор, международный обычай.

^{*}Protsenko Iryna, Candidate of Juridical Sciences (Ph. D.)

Protsenko Iryna. Contemporary problems of the application of international treaties and international customs in the domestic law of Ukraine

This article focuses on the issue of legislative regulation of the rules for the operation of an international treaty and international custom as sources of Ukrainian law. In particular, a critical analysis of the proposed by the latest judicial practice methods of settling those conflict issues that arise in the application of international treaties in Ukraine has been carried out. In addition, by highlighting a number of modern examples of the application of international custom to the regulation of public relations in Ukraine (in particular, as a basis for initiating civil proceedings to consider claims filed by citizens of Ukraine against the Russian Federation, the application of customs of international humanitarian law by the military personnel of Ukraine), emphasis is placed on the urgent need for detailed legislative regulation of the issue of action in Ukraine of international custom as a source of law.

Key words: *sources of law, sources of international law, international treaty, international custom*

Вступ. Повне й послідовне правове врегулювання різноманітних суспільних відносин є запорукою належного функціонування державного механізму в будь-якій країні світу. Як правило, тон у цій сфері задає Конституція, яка наділяється найвищою юридичною силою й закладає основоположні засади правового регулювання всіх сфер суспільних відносин. Недоліки Конституції є серйозною проблемою, оскільки вони можуть породжувати дисонанс подальшого правового регулювання відносин у тій чи іншій сфері, що постійно призводитиме й до проблем у правозастосовній практиці.

Постановка проблеми та мети дослідження. Конституція України 1996 р., на жаль, містить немало прикладів неповного регулювання суспільних відносин, і чи не найбільш відомим серед них є недостатнє регулювання питань, пов'язаних із дією різних джерел міжнародного права в Україні (зокрема, їх місця в системі права України, правил співвідношення з нормами національного законодавства тощо). Недоліки, що існують у цій сфері, почали висвітлюватися українськими вченими-міжнародниками (О.Задорожній, В.Буткевич, О.Буткевич, О.Мережко, В.Денисов, А.Мельник, К.Савчук та ін.) чи не з моменту набуття Основним Законом чинності. Наприклад, О.Задорожній підкреслював, що «в Основному Законі необхідно закріпити чіткі та однозначні норми, які б регламентували співвідношення між міжнародними договорами, загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права та національним законодавством»¹.

Однак останнім часом виник ряд нових обставин, які актуалізували необхідність розв'язання згаданої проблеми, й зумовлені вони, в тому числі, агресією Російської Федерації на сході України. Таким чином, метою цієї статті є аналіз новітньої практики застосування в Україні різних джерел міжнародного права в умовах відсутності належного законодавчого регулювання правил їх дії.

Викладення основного матеріалу. В контексті зазначеного передусім варто згадати про ст.9 Конституції України², яка присвячена такому надважливому питанню, як питання дії міжнародних договорів України в системі її внутрішнього права. Щоправда, тут воно врегульовано тільки двома абзацами, причому один з них, а саме частина перша, створює правову колізію, оскільки визнає частиною національного законодавства України тільки міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, залишаючи тим самим поза увагою міжнародні договори України, що не потребують схвалення парламенту.

Нагадаємо, що ця прогалина не була виправлена й Законом України «Про міжнародні договори України» 2004 р. (далі – Закон 2004 р.)³, у ст. 19 якого повторено частину першу ст. 9 Конституції, доповнивши її тільки уточнюючим положенням про те, що чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, застосовуються в порядку, передбаченому для норм національного законодавства.

Отже, місце в системі права України міжнародних міжурядових і міжвідомчих договорів (таких як, наприклад, Договір між Кабінетом Міністрів України та Урядом Латвійської Республіки про співробітництво в боротьбі з тероризмом, незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів та організованою злочинністю 2000 р., що був схвалений постановою Кабінету Міністрів України 05.12.2007 р., чи Угода між Міністерством оборони України та Міністерством оборони Ісламської Республіки Афганістан про військове співробітництво 2018 р.) нині на законодавчому рівні є неврегульованим.

Вищі органи судової влади, розуміючи глибину згаданої проблеми, зробили спробу її виправити. Так, у постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» від 19.12.2014 р. № 13⁴ (далі – Постанова № 13) було закріплено положення, що «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України у формі ратифікації, та договори, які не потребують ратифікації й затверджені у формі указу Президента України або постанови Кабінету Міністрів України, є частиною національного законодавства України»⁵ (абз. 1 п. 2). Аргументовано цей висновок посиланнями на законодавство, а саме на: ч. 1 ст. 9 Конституції України, ч. 1 ст. 3, ст. 12, ст. 19 Закону 2004 р. Однак вище ми вже зазначали, що в ст. 9 Конституції та ч. 1 ст. 19 Закону 2004 р.^{**} про чинні міжнародні договори України, які не потребують схвалення парламенту, не йдеться. Також ст. 3 і ст. 12 згаданого Закону ситуацію не виправляють, оскільки перша з них визначає види міжнародних договорів України, інша – регулює процедуру затвердження міжнародних договорів.

Отже, органом вищої судової влади України фактично було введено нове правове регулювання питання, що не охоплюється ні Законом 2004 р., ні Конституцією України. Цей приклад, можливо, є хорошим аргументом для прибічників введення в Україні судового прецеденту як джерела права. Однак ми вбачаємо підстави для побоювань, що такі дії судової влади можуть сприяти розвитку правового нігілізму в державі, тому що не можна впроваджувати в судову практику юридично значущі висновки, не обґрунтовані належним чином. Поряд з цим є недопустимим, щоб протягом двадцяти п'яти років у законодавстві існувала прогалина, яку законодавець навіть не намагався виправити.

Повертаючись до ст. 9 Конституції, варто згадати й про те, що ряд важливих для належного застосування міжнародних договорів України питань вона не врегулювала взагалі. Передусім йдеться про питання співвідношення норм міжнародних договорів та національного законодавства України. Однак, на відміну від попереднього випадку, ця проблема доволі успішно виправлена в ч. 2 ст. 19 Закону 2004 р., де закріплено правило примату норм чинного міжнародного договору (незалежно від того, за допомогою якої внутрішньої національної процедури держава висловила свою згоду на обов'язковість для неї договору) над нормами акта законодавства України. Незважаючи на це, дане правило примату не

завжди адекватно закріплюється в інших нормативно-правових актах України. Ряд з них регулює питання співвідношення їх норм із нормами міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою, надаючи перевагу останнім (наприклад, ч. 2 ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України в ред. 2017 р.; ст. 3 Закону України «Про міжнародне приватне право» 2005 р. (далі – Закон 2005 р.); водночас ч. 4 ст. 39 та ч. 2 ст. 50 Господарського кодексу України передбачають примат норм міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою, вже над нормами законодавства України про захист прав споживачів та про підприємництво в цілому).

Звичайно, такі формулювання знову породжують питання про співвідношення норм даних нормативних актів із міжнародними договорами, які не потребують схвалення парламентом. Поряд з цим вони викликають ще більш складне питання – співвідношення норм міжнародного міжурядового / міжнародного міжвідомчого договорів із нормами Закону України. Чи мають перші примат над другими? Відповісти на це питання надзвичайно складно, тому що, з одного боку, видається нонсенсом, що норми дрібного договору, укладеного між міністерствами кількох держав можуть замінити норми Закону України, однак з другого боку – основний принцип міжнародного права *pacta sunt servanda* змушує нас це робити. Та й, як слушно зазначається в науковій літературі, «з точки зору сучасного міжнародного права той факт, що та чи інша міжнародна угода не потребує ратифікації, не дає підстав стверджувати, що норми національного законодавства повинні мати пріоритет над положеннями цієї угоди»⁶.

Водночас варто зазначити, що Постанова № 13, здається, також пропонує власне вирішення згаданого питання, хоча робить це в доволі заплутаній формі. Зокрема, у ній зазначається, що «під час розгляду справ, вирішуючи (долаючи) колізію між нормою міжнародного договору, який набрав чинності для України не шляхом надання згоди Верховною Радою України на його обов'язковість у формі ратифікації, і нормою іншого акта законодавства України, слід враховувати юридичну силу акта законодавства, яким було надано згоду на обов'язковість міжнародного договору України... Норми такого міжнародного договору застосовуються в порядку, передбаченому для відповідного акта законодавства України, з урахуванням співвідношення законодавчого акта і підзаконного нормативно-правового акта»⁷ (в абз. 2 ч. 2). При аналізі даного положення спочатку здається, що воно було розроблене на розвиток думки, висловленої в абз. 1 ч. 2 Постанови № 13, й спрямоване на визначення місця в системі права України тих міжнародних договорів, які не потребують ратифікації парламентом. Однак початок абз. 2 ч. 2 цієї Постанови чітко пов'язує дане положення із питанням співвідношення норм міжнародного договору із нормами законодавства України, у зв'язку з чим пропонується враховувати місце національно-правового акта, яким було дано згоду на обов'язковість міжнародного договору в системі джерел права України. Безумовно, таке неаргументоване, нечітко сформульоване й сумнівне з точки зору теорії міжнародного права положення не може застосовуватися на практиці для розв'язання окреслених нами проблем. Воно тільки ще раз підкреслює потребу в чіткому та повному законодавчому врегулюванні всіх питань, пов'язаних із дією міжнародних договорів в Україні.

Однак, на нашу думку, найбільшою проблемою Конституції є те, що вона не регулює питання дії в Україні іншого основного джерела міжнародного права,

а саме міжнародного звичаю. Нині ж ряд обставин, зумовлених агресією Росії на сході України, як ніколи гостро вказують на нагальну необхідність докладного врегулювання цього питання.

Першою серед цих обставин є звернення великої кількості громадян України до вітчизняних судів з позовами до Російської Федерації, в результаті чого, попри закріпленій у ч. 1 ст. 79 Закону 2005 р.⁸ принцип державного юрисдикційного імунітету, не лише порушується цивільне провадження, а й навіть задовольняються позовні вимоги⁹. Правовою підставою для цього слугує ряд рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд), зокрема рішення у справі «Олейников проти Російської Федерації» від 14.03.2013 р. (скарга № 36703/04), в якому зазначено, що «можна стверджувати, що положення Проекту статей про юрисдикційні імунітети держав та їх власності Комісії ООН з міжнародного права 1991 р. та Конвенції 2004 р. застосовуються до держави-відповідача згідно із звичаєвим міжнародним правом... Теж саме стосується і Базельської конвенції...»¹⁰ (п. 68).

Отже, за умови відсутності законодавчого регулювання питання місця міжнародного звичаю в системі права України вітчизняні суди звертаються до нього на підставі рішень ЄСПЛ, які згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» 2006 р.¹¹ є джерелом права України. Й більше того, вітчизняні суди на цій же підставі розглядають міжнародне договірне регулювання (Конвенцію про юрисдикційний імунітет держав та їх власності 2004 р. та Європейську (Базельську) конвенцію про імунітет держав 1972 р.) як міжнародний звичай.

Однак ми хочемо звернути увагу на те, що суди, за відсутності законодавчого регулювання місця міжнародного звичаю в системі права України й, зокрема, питання, співвідношення його норм із нормами законодавства України, без відповідної законодавчої підстави надають перевагу нормам міжнародного звичаю (Конвенції 2004 р.) над нормами Закону України (ч. 1 ст. 79 Закону 2005 р.). Щоправда, в юридичній літературі висловлювалася думка, що «відсутність у Конституції України чіткого загальнотрансформаційного припису, який би санкціонував дію загальновизнаних міжнародно-правових норм у внутрішньому праві, на наш погляд, жодним чином не може стояти на заваді фактичному застосуванню норм міжнародного звичаєвого права. На користь цього свідчить як тенденція до поступового утвердження примату міжнародного права, включаючи загальне зобов'язання держав приводити свій внутрішній правопорядок у відповідність до міжнародних зобов'язань, так, за незначним винятком, і практика переважної більшості держав»¹². Проте наведені нами приклади подолання колізій, що виникають при застосуванні міжнародних договорів України, свідчать про необхідність докладного врегулювання місця міжнародних звичаїв у системі нашого законодавства.

Відсутність правил застосування в Україні міжнародних звичаїв може призвести до серйозних наслідків, таких, як, наприклад, порушення права на доступ до правосуддя, позбавлення волі військовослужбовця чи навіть виникнення загрози його життя. Останні два наслідки можуть настати, в тому числі, і у зв'язку з тим, що під час воєнних дій на Донбасі українські військовослужбовці повинні виконувати норми міжнародного гуманітарного права, основним джерелом якого є міжнародні звичаї. Причому в даному випадку правила їх дії певною мірою встановлюються підзаконним нормативно-правовим актом – Інструкцією про

порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, затвердженою Наказом Міністерства оборони України 23.03.2017 р. № 164 (далі – Інструкція)¹³. Наприклад, в її абз. 2–3 п. 2 глави 1 розділу I зазначається, що «обсяг зобов'язань сторони міжнародного збройного конфлікту (війни) визначається як нормами звичаєвого права, так і договірними нормами міжнародного гуманітарного права..., ратифікованими кожною стороною. Під час збройного конфлікту неміжнародного характеру обсяг зобов'язань з дотримання МГП для сторін – учасників конфлікту (держав та антиурядові сили) визначається спільною статтею 3 Женевських конвенцій 1949 року та II Додатковим протоколом 1977 року, іншими конвенціями, що ратифіковані державою, а також нормами звичаєвого міжнародного гуманітарного права»¹⁴.

Слід зазначити, що Інструкція імплементує основні звичаєві норми міжнародного гуманітарного права, що значно полегшує процедуру їх застосування українськими військовослужбовцями. Однак проблеми можуть виникнути тоді, коли Інструкція не зовсім повно чи правильно відображає у своєму тексті певну звичаєву норму міжнародного гуманітарного права й військовослужбовці, які спираються, передусім на її положення, можуть через це порушити норми міжнародного гуманітарного права.

Така ситуація може скластися, наприклад, у зв'язку із закріпленням в Інструкції правила про те, що зміна призначення об'єкта з мирного на воєнний (наприклад, коли в приміщенні школи розміщується воєнний штаб) призводить і до зміни його характеру та, відповідно, й правил поведінки з ним супротивника. Ж.-М. Хенкерст і Л. Досвальд-Бек відносять дане правило до звичаєвих норм міжнародного гуманітарного права, що застосовується як у міжнародних, так і неміжнародних збройних конфліктах, а також опосередковано виводять його з ч. 2 ст. 52 Протоколу I (містить визначення воєнних об'єктів) та пп. ii, п. b ч. 2 ст. 8 Статуту Міжнародного кримінального суду (стосується одного з видів воєнних злочинів)¹⁵.

Однак в Інструкції правило про зміну характеру об'єкта через його використання у воєнних цілях закріплено, на нашу думку, доволі абстрактно. Зокрема, воно звучить так: «Об'єкти, які зазвичай є цивільними, залежно від умов обстановки, можуть стати воєнними об'єктами»¹⁶ (абз. 2 п. 60, глави 2 розділу I). У цьому положенні першочергову увагу привертає до себе те, що зміна характеру цивільного об'єкта ставиться в залежність від нечіткого критерію – «умов обстановки», які невідомо хто, коли і як має оцінювати й порядок такої зміни також не врегульовано; не зроблено в Інструкції й наголосу на наслідках такої зміни. Водночас, наприклад, Ж.-М. Хенкерст і Л. Досвальд-Бек пропонують чіткіше формулювання даного правила із вказівкою на час, протягом якого характер об'єкта вважатиметься зміненим: «Цивільні об'єкти користуються захистом від нападу, за винятком випадків і того періоду часу, коли вони стають воєнними об'єктами»¹⁷.

Отже, в закріпленому у Інструкції положенні втрачена та суть, яка мала б бути обов'язково в ньому відображена, а саме те, що зміна характеру об'єкта й, відповідно, втрата ним захисту, зумовлюється зміною цілі його використання з мирної на воєнну, й це відбувається імперативно та триває протягом усього строку його використання в цих цілях. Це положення має бути посилом для протилежної сторони конфлікту: на цивільні об'єкти нападати заборонено, водночас щодо цивільних об'єктів, які використовуються в воєнних цілях, можна вчиняти необхідні воєнні дії. В Інструкції ж

закріплений швидше результат тлумачення зазначеного правила, важливий для тієї сторони конфлікту, на території якої цивільний об'єкт знаходиться й полягає він у дозволі змінювати характер об'єкта з цивільного на військовий.

Однак у такому випадку виникає питання порядку здійснення такої зміни й компенсації власнику всіх витрат, пов'язаних із використанням об'єкта в воєнних цілях. Неврегулювання цих питань може призвести до того, що особи, причетні до зміни призначення та характеру об'єкта, можуть бути притягнуті до відповідальності за протизаконне відібрання майна під приводом воєнної необхідності згідно зі ст. 433 Кримінального кодексу України (далі – КК). Більше того, школа чи лікарня, які використовуються для розміщення штабу чи інших воєнних цілей, становлять значну воєнну загрозу для протилежної сторони конфлікту, й нерозуміння військовими цього аспекту може призвести до суттєвого тактичного програшу однієї із його сторін та навіть людських втрат.

Додатково підкреслимо, що відсутність законодавчого регулювання питань юридичної сили міжнародного звичаю може призвести й до неповного застосування в Україні норм самого міжнародного гуманітарного права, адже, приміром, ст. 483 КК передбачає відповідальність тільки за порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, але не міжнародними звичаями.

Висновки. Отже, в Україні ряд відомих ще з часів прийняття Конституції колізійних питань дії міжнародного договору та міжнародного звичаю як джерел права продовжують залишатися не врегульованими. Однак останнім часом виник ряд нових обставин, які актуалізують необхідність їх вирішення й, зокрема, закріплення на рівні Конституції чіткого регулювання правил дії міжнародного звичаю як джерела права. Йдеться, наприклад, про численні випадки звернення громадян України до вітчизняних судів з позовами до Російської Федерації, у результаті чого, попри закріплений законодавством України принцип державного юрисдикційного імунітету, порушується цивільне провадження та навіть задовольняються позовні вимоги. Правовою підставою для цього слугує ряд рішень ЄСПЛ (наприклад, рішення у справі «Олейніков проти Російської Федерації»), в яких говориться про те, що норми Конвенції про юрисдикційний імунітет держав та їх власності 2004 р. та Європейської (Базельської) конвенції про імунітет держав 1972 р. можна застосовувати як міжнародні звичаї. Отже, за умови відсутності законодавчого регулювання питання місця міжнародного звичаю в системі права України, вітчизняні суди звертаються до нього на підставі рішень ЄСПЛ, які згідно з законодавством України є джерелом права України.

Поряд з цим окремі правила дії звичаїв міжнародного гуманітарного права в Україні нині регулюються на рівні підзаконного нормативно-правового акта – спеціальної Інструкції, затвердженої Міністерством оборони України. Прийнявши її, нормотворець імплементував норми, у тому числі звичаєві, міжнародного гуманітарного права, що повинно полегшити процедуру їх застосування українськими військовослужбовцями. Однак певні звичаєві норми міжнародного гуманітарного права Інструкція відображає не зовсім правильно, що може викликати серйозні проблеми на практиці, оскільки військовослужбовці України у своїх діях керуватимуться передусім нормами Інструкції. Окрім цього, юридично не точно є сформульованою ст. 483 КК України 2001 р., яка встановлює відповідальність тільки за

порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, але не міжнародними звичаями, яких у цій сфері діє доволі багато.

1.Задорожній О. Проекти реформування Конституції України і міжнародне право. *Український часопис міжнародного права*. 2014. № 3. С.29–41. С.33. 2.Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 21.01.2021). 3.Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text> (дата звернення: 21.01.2021). 4.Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.12.2014 № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-14#Text> (дата звернення: 21.01.2021). 5.Там само. 6.Савчук К. Шляхи вдосконалення конституційно-правового регулювання застосування норм міжнародного права у внутрішньому правопорядку України. *Український часопис міжнародного права*. 2014. № 3. С.70–75. С.73. 7.Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя. 8.Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (дата звернення: 21.01.2021). 9.Див., наприклад: Рішення Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області від 03.12.2019 у справі № 495/7724/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86281789> (дата звернення: 21.01.2021). 10. Case of Oleynikov v. Russia (Application no.36703/04): Judgment European Court of Human Rights, 14.03.13 HUDOC / European Court of Human Rights. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus/{%22item id%22:\[%22001-117124%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus/{%22item id%22:[%22001-117124%22]}) (Last accessed: 21.01.2021). 11.Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 21.01.2021). 12.Денисов В.Н., Мельник А.Я. Вступ. Тенденції розвитку верховенства міжнародного права у внутрішньому праві України. Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України / за ред. В.Н.Денисова. Київ. 2006. С.26–27. 13.Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, затверджена Наказом Міністерства оборони України від 23.03.2017 № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text> (дата звернення: 21.01.2021). 14.Там само. 15.Йдеться про: Хенкерст Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Т.1: Нормы; пер. с англ. Москва: Международный Комитет Красного Креста, 2006. С.44. 16.Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України. 17.Хенкерст Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Назв. праця.

References

1.Zadorozhnyi O. Proekty reformuvannya Konstytutsii Ukrainy i mizhnarodne pravo. *Ukrainskyi chasopys mizhnarodnoho prava*. 2014. № 3. P.29–41 [ukr]. 2.Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (data zvernennia: 21.01.2021). [ukr]. 3.Pro mizhnarodni dohovory Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 29.06.2004 r. № 1906-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text> (data zvernennia: 21.01.2021) [ukr]. 4.Pro zastosuvannya sudamy mizhnarodnykh dohovoriv Ukrainy pry zdiisnenni pravosuddia: Postanova Plenumu Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav vid 19.12.2014 № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-14#Text> (data zvernennia: 21.01.2021). [ukr]. 5.Savchuk K. Shliakhy vdoskonalennia konstytutsiino-pravovoho rehuliuвання zastosuvannya norm mizhnarodnoho prava u vnutrishnomu pravoporiadku Ukrainy. *Ukrainskyi chasopys mizhnarodnoho prava*. 2014. № 3. P.70–75. [ukr]. 6.Pro mizhnarodne pryvatne pravo: Zakon Ukrainy vid 23.06.2005 r. № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (data zvernennia: 21.01.2021) [ukr].

7. Rishennia Bilhorod-Dnistrovskoho miskraionnoho sudu Odeskoi oblasti vid 03.12.2019 u spravi № 495/7724/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86281789> (data zvernennia: 21.01.2021). [ukr]. 8. Case of Oleynikov v. Russia (Application no. 36703/04): Judgment European Court of Human Rights, 14.03.13 HUDOC / European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%22001-117124%22%5D%7D> (Last accessed: 21.01.2021). 9. Pro vykonannia rishen ta zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny: Zakon Ukrainy vid 23.02.2006 r. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (data zvernennia: 21.01.2021) [ukr]. 10. Denysov V.N., Melnyk A.Ya. Vstup. Tendentsii rozvytku verkhovenstva mizhnarodnoho prava u vnutrishnomu pravi Ukrainy. *Vzaimodiia mizhnarodnoho prava z vnutrishnim pravom Ukrainy* / Za red. V.N. Denysova. Kyiv, 2006. P. 12–39. [ukr]. 11. Instruktsiia pro poriadok vykonannia norm mizhnarodnoho humanitarnoho prava u Zbroinykh Sylakh Ukrainy, zatverdzhena Nakazom Ministerstva oborony Ukrainy vid 23.03.2017 № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text> (data zvernennia: 21.01.2021). [ukr]. 12. Zh.-M. Henkerst, L. Dosvald-Bek Obyichnoe mezhdunarodnoe gumanitarnoe pravo. T. 1: Normyi. Moskva: MKKK, 2006. 818 p. [rus].

Protsenko Iryna. Contemporary problems of the application of international treaties and international customs in the domestic law of Ukraine

Almost twenty-five years have passed since the adoption of the Constitution of Ukraine, but during this time the legislator has not made the necessary changes and additions to Article 9 of this regulatory legal act. This article of the Constitution regulates the issue of the place of an international treaty in the legal system of Ukraine, however, this regulation is imperfect and in practice gives rise to a number of conflicts. In particular, according to Article 9 of the Constitution of Ukraine, only those international treaties of Ukraine are recognized as part of the national legislation of Ukraine, the consent to the binding of which is provided by the Verkhovna Rada of Ukraine. Thus, the place of intergovernmental and interdepartmental international treaties in the system of sources of law of Ukraine is uncertain, and therefore the rules for their application are not regulated. In addition, the question of the ratio of the norms of the aforementioned international treaties with the norms of the Law of Ukraine remains unanswered. The supreme body of the judiciary of Ukraine proposed ways to overcome these problems, but they are not sufficiently reasoned.

Despite this, another long-standing problem of Ukrainian law is the problem of determining the rules for the operation of international customs in Ukraine. A number of modern examples of the application of international custom to the regulation of public relations in Ukraine demonstrate to us an urgent need to formulate a detailed legislative regulation of this issue. For example, we are talking about numerous cases of citizens of Ukraine appealing to domestic courts with claims against the Russian Federation, as a result of which, despite the principle of state jurisdictional immunity enshrined in Ukrainian legislation, not only civil proceedings begin, but even claims are satisfied. The basis for this is a number of decisions of the European Court of Human Rights (for example, the decision in the case “Oleynikov v. Russia”), which states that the provisions of the United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2004 and the European (Basel) Convention on State Immunity 1972 can be applied as international custom. So, an interesting legal incident has developed in Ukraine: in the absence of legislative regulation of the issue of the place of international custom in the legal system of Ukraine, domestic courts turn to it on the basis of decisions of the ECHR, which, according to Ukrainian legislation, is the source of Ukrainian law.

At the same time, individual rules for the operation of the customs of international humanitarian law in Ukraine were regulated at the level of a subordinate normative legal act - a special Instruction approved by the Ministry of Defense of Ukraine. By adopting it, the legislator implemented the basic norms, including the usual ones, of international humanitarian law, which should have greatly facilitated the procedure for their application by Ukrainian military personnel. However, the Instruction does not reflect certain customary norms of international humanitarian law quite correctly, which can cause serious problems in practice. In addition,

the legally not precisely formulated Art. 483 of the 2001 Criminal Code of Ukraine, which provides for liability only for violation of the laws and customs of war stipulated by international treaties, the consent to be bound by which was provided by the Verkhovna Rada of Ukraine, but not by international customs, of which there are quite a few in this area.

Key words: *sources of law, sources of international law, international treaty, international custom.*

DOI: 10.33663/0869-2491-2021-32-465-474

УДК: 341.1: 341.3

Я. А. ПАВКО,

*кандидат юридичних наук**

ORCID: 0000-0003-2602-9592

СУЧАСНИЙ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

Стаття присвячена визначенню особливостей сучасного міжнародно-правового режиму охорони навколишнього середовища під час збройних конфліктів. У ній аналізуються основні міжнародні договори та акти рекомендаційного характеру, які стосуються захисту довкілля від його руйнування та знищення під час воєнних дій. Висловлено пропозиції щодо вдосконалення міжнародно-правового режиму охорони навколишнього середовища у зв'язку зі збройними конфліктами.

Ключові слова: *збройний конфлікт, міжнародне гуманітарне право, міжнародно-правовий режим, охорона навколишнього середовища, цивільний об'єкт.*

Павко Я. А. Современный международно-правовой режим охраны окружающей среды во время вооруженных конфликтов

Статья посвящена определению особенностей современного международно-правового режима охраны окружающей среды во время вооруженных конфликтов. В ней проанализированы основные международные договоры и акты рекомендательного характера, которые имеют отношение к защите окружающей среды от его разрушения и уничтожения во время военных действий. Высказаны предложения по совершенствованию международно-правового режима охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.

Ключевые слова: *вооруженный конфликт, международное гуманитарное право, международно-правовой режим, охрана окружающей среды, гражданский объект.*

Pavko Yana. Contemporary International Legal Regime For Environmental Protection During Armed Conflicts

The article is devoted to defining the features of the contemporary international legal regime for environmental protection during armed conflicts. It analyzes the main international treaties and acts of a recommendatory nature related to the protection of the environment from its destruction during hostilities. The author made proposals to improve the international legal regime for environmental protection in relation to armed conflicts.

Key words: *armed conflict, international humanitarian law, international legal regime, environmental protection, civilian object.*

**Pavko Yana, Candidate of Juridical Sciences (Ph. D.)*

© Я. А. Павко, 2021