

© **БІЛОРИЦЬКИЙ ГЕННАДІЙ ОЛЕКСАНДРОВИЧ – АСПІРАНТ ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ІМ.. В.М. КОРЕЦЬКОГО НАН УКРАЇНИ**

Г.О. БІЛОРИЦЬКИЙ

ОСОБЛИВОСТІ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА В НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРАВІ ДЕРЖАВИ ІЗРАЇЛЬ

Досліджено особливості доктринальних підходів і практику імплементації норм міжнародного права в національному праві Держави Ізраїль

Ключові слова: міжнародні стандарти прав людини, правова доктрина, імплементація, міжнародно-правовий звичай.

Рассматриваются особенности доктринальных подходов и практика имплементации норм международного права в национальном праве Государства Израиль.

Ключевые слова: международные стандарты прав человека, правовая доктрина, имплементация, международно-правовой обычай.

The article is devoted research of features of doctrinal approaches and practices regarding implementation of relevant norms of International Law into Israeli Law.

Key words: international standards of human rights, legal doctrine, implementation.

Беручи за основу приклади провідних демократичних країн світу, а також досвід країн, що намагаються побудувати сучасні правові системи на їхній кшталт, доцільно зауважити, що імплементація Державою Ізраїль норм міжнародного права взагалі та міжнародних стандартів прав людини зокрема, вирізняється поміж інших правових систем світу низкою суттєвих особливостей. Такі відмінності стосуються не лише загальних механізмів імплементації міжнародних стандартів прав людини на національному рівні, але й ролі судової гілки влади у здійсненні принципу верховенства права, в тому числі у сфері прав людини. На нашу думку, зазначені особливості значною мірою обумовлені змішаним характером національної правової системи Ізраїлю, у якій поєднуються риси романо-германського (континентального) й англосаксонського права, а також присутні, хоча й у значно обмеженому вигляді, елементи традиційного єврейського права. По-друге, в країні діють відразу дві системи релігійного права – єврейська та мусульманська, які застосовуються до представників відповідних конфесій¹. По-третє, слід зазначити, що Ізраїль належить до групи країн, у яких немає писаної конституції. В цьому чітко простежується вплив англійського права, що принципово відрізняє Ізраїль від більшості країн континентальної Європи та СНД, які належать до континентальної сім'ї права та всі без винятку мають власні писані конституції.

Офіційна ізраїльська правова доктрина поділяє усі міжнародні договори на дві групи: декларативні² та конститутивні³. До декларативних договорів належать ті міжнародні договори, що ґрунтуються на міжнародних звичаях або кодифікують їх⁴. Яскравим прикладом договорів такого виду є Четверта гаазька конвенція 1907 р. про закони та звичаї суходільної війни. Вищезазначені договори автоматично стають складовою частиною правової системи Держави Ізраїль на підставі чинної в Ізраїлі доктрини безумовної інкорпорації норм міжнародного звичаєвого

права. Ця правова доктрина набула офіційного статусу ще в перші роки державної незалежності, коли Верховний Суд Ізраїлю ухвалив рішення у справі Сильвестр проти Генерального прокурора.

До конститутивних договорів належать такі договори, які встановлюють нові норми міжнародного права. Але на практиці майже завжди досить складно визначити, до якої з цих двох груп належить конкретний міжнародний договір, адже в сучасному міжнародному праві текст одного договору може одночасно міститися як норми декларативного характеру, які, фактично, дублюють або розширюють відповідні звичаєві норми, так і зовсім нові конститутивні норми. Верховний Суд Ізраїлю у своїх рішеннях декілька разів підкреслював, що конститутивні норми міжнародних договорів не стають частиною ізраїльської правової системи автоматично, а потребують відповідної національно-правової адаптації. Цей підхід було вперше сформульовано та застосовано Верховним Судом Ізраїлю у справі Куратора покинутої господарем власності проти Самарих та інших, предметом якої було тлумачення положень і механізмів застосування Генеральної угоди про припинення вогню між Ізраїлем і Йорданією від 03 квітня 1949 р. (також відомої як Родоська угода) відносно прав власників і правового статусу власності. Відносно викладеного суд постановив, що «Родоська угода є міжнародним договором між Державою Ізраїль та іншою державою і саме у цьому плані вона має чинність та юридичну силу міжнародного договору, а отже, згідно міжнародного права не породжує для наших судів жодних прав та обов'язків. Проголошені у ній права й обов'язки покладаються на держави, що її уклали і тільки держави можуть реалізувати ці права та обов'язки у особливий спосіб, притаманний імплементації міжнародних договорів. Такі договори не підпадають під сферу юрисдикції національних судів допоки права й обов'язки, що в них закріплені, не будуть трансформовані на національно-правовому рівні у формі чинного законодавства держави ...»⁵.

Беручи до уваги всі вищенаведені приклади, можна дійти висновку про те, що трансформація норм міжнародного права в норми писаного законодавства Ізраїлю відбувається різними шляхами та має наступні форми:

1. Прийняття національного закону, що фактично відтворює аналогічні положення норм міжнародного права, трансформуючи їх у ізраїльське законодавство. Типовим прикладом такої трансформації може бути Закон про злочин геноциду (попередження й покарання) 1950 р.⁶, який було ухвалено Ізраїльським Кнесетом задля нормативного закріплення в ізраїльському кримінальному законодавстві положень відповідної міжнародної конвенції 1948 р., а також Закон про авіаційні перевезення 1962 р.⁷, який трансформував у правову систему Держави Ізраїль положення Варшавської конвенції 1929 р. про деякі правила щодо міжнародних авіаційних перевезень. Також слід зазначити, що значна частина ізраїльського трудового законодавства «ґрунтується на нормах міжнародних конвенцій у галузі праці»⁸.

Важливо зазначити, що ізраїльський уряд, як правило, утримується від ратифікації міжнародних договорів доки Кнесет попередньо не ухвалить відповідний законодавчий акт, що дозволить ефективно імплементувати міжнародно-правові зобов'язання держави на національному рівні. Як зазначає з цього приводу відома ізраїльська вчена Рут Лапідот, така політика Держави Ізраїль у сфері імплементації своїх міжнародно-правових зобов'язань, що впливають з міжнародних договорів, має за мету запобігати, по можливості, «... усяким

конфліктам між національно-правовими та міжнародно-правовими зобов'язаннями держави»⁹.

2. Іноді ізраїльський Кнесет у тексті закону робить пряме відсилання до тексту тоги чи іншого міжнародного договору. При цьому слід мати на увазі, що внутрішнє законодавство держави жодним чином не відтворює його положення на національному рівні шляхом трансформації. Наприклад, ст. 36 Декрету про пошту наділила державу широким комплексом повноважень у поштовій сфері, які передбачені Універсальною поштовою конвенцією, зазначивши, «що Універсальна поштова конвенція відтепер є чинною ...»¹⁰. З цього приводу варто також додати, що Універсальна поштова конвенція не була опублікована у спеціальній офіційній ізраїльській газеті, хоча таке офіційне опублікування завжди вимагається для набуття чинності актів національного законодавства держави. Саме через це ст. 36 Декрету про пошту була предметом судового розгляду і тлумачення під час розгляду Верховним Судом Ізраїлю справи Іншуранс Корпарейшн оф Аірленд Лтд. та інших проти Держави Ізраїль та інших¹¹. Вища судова інстанція Ізраїлю постановила, що Універсальна поштова конвенція є чинною для Держави Ізраїль і є складовою її правової системи на підставі відсилання, зробленого законодавцем у ст. 36 вищезазначеного Декрету. Суд відкинув тезу про обов'язковість опублікування тексту Універсальної поштової конвенції у спеціальній офіційній газеті, де оприлюднюються усі прийняті Кнесетом закони, оскільки за своєю правовою природою Поштова конвенція не є актом регуляторного характеру, через що вона не є правилом, що має законодавчий ефект. Суд звернув увагу на те, що ст. 17 Декрету про тлумачення передбачає обов'язкове оприлюднення у спеціалізованому офіційному друкованому органі країни тільки законів і нормативно-правових актів, що мають регуляторний характер.

3. Ізраїльське законодавство також дозволяє у певних випадках здійснювати національно-правову трансформацію міжнародних договорів за допомогою підзаконних актів, що підлягають опублікуванню у спеціальному офіційному друкованому органі держави. З цього приводу важливо зазначити, що здійснення ратифікації міжнародних договорів на рівні підзаконних актів жодним чином не знижує їхній статус у системі ізраїльських джерел права. Ратифіковані у такий спосіб міжнародні договори мають вищу юридичну силу ніж закони, ухвалені Кнесетом¹². Так, Закон про авторське право 1953 р. наділяє Міністра юстиції Держави Ізраїль повноваженнями щодо підписання від імені Ізраїлю міжнародних договорів, спрямованих на захист іноземних підприємців, що працюють на його території, та право офіційно публікувати укладені ним договори у спеціалізованому друкованому органі¹³. В свою чергу, Закон про національне страхування дозволяє Міністру праці самостійно здійснювати імплементацію міжнародних договорів у сфері захисту трудових прав громадян, якщо такі договори пройшли стадію схвалення у комітеті Кнесету з питань праці¹⁴. Аналогічні повноваження надані Міністру фінансів Держави Ізраїль у сфері національно-правової адаптації положень міжнародних договорів щодо усунення подвійного оподаткування. Як зазначено у новій редакції Закону про прибутковий податок, «будь-які ... такі угоди є чинними стосовно прибуткового податку, незважаючи на інші норми законодавства»¹⁵. Така практика значно розширює оперативні можливості уряду у сфері нормативно-правової та практичної реалізації міжнародних стандартів прав людини, обминаючи при цьому складні парламентські процедури. Однак у більшості випадків для того, щоб здійснити трансформацію та національно-пра-

вову імплементацію норм міжнародних договорів, міністр ізраїльського уряду повинен попередньо отримати від Кнесету відповідні повноваження на здійснення таких дій.

Практика Держави Ізраїль щодо реалізації положень міжнародних договорів, що не здатні до самотрансформації в рамках національної правової системи, заслуговує на окрему увагу. Найважливішими прикладами реалізації Державою Ізраїль положень нетрансформованих на рівні національного законодавства міжнародних договорів у галузі прав людини є Міжнародні конвенції щодо захисту прав людини під час збройних конфліктів. З цього приводу слід згадати, що Ізраїлем ратифіковано Четверту Женевську конвенцію 1949 р. «Про захист цивільного населення під час війни», однак її положення тривалий час не були належним чином трансформовані на рівні національного законодавства. Водночас ця обставина не завадила судовій гілці влади Ізраїлю широко застосовувати її положення під час ухвалення рішень у судових справах. Ізраїльська судова практика на прикладі справи Аль-Тін проти міністра оборони та інших¹⁶.

Накопичена за роки незалежності судова практика знає випадки, коли ізраїльські суди звертаються до ще нетрансформованих і неадаптованих на національному рівні міжнародно-правових джерел. Особливо часто такі випадки трапляються в галузі трудового права Ізраїлю. Так, під час розгляду справи Стюарда повітряного судна та інших проти Едни Хазін та інших¹⁷ Верховний Суд Ізраїлю застосовував у якості джерела ізраїльського права не тільки ратифіковані Ізраїлем положення міжнародних договорів і національне трудове законодавство, але й рекомендації Міжнародної організації праці, норми Загальної декларації прав людини і навіть Статут ООН.

Окремо слід зазначити, що сучасне міжнародне право визнає в якості джерела права односторонні заяви (декларації). Яскравим прикладом такої заяви є декларація, зроблена представником ізраїльського уряду під час конференції Червоного хреста у жовтні 1986 р., щодо одностороннього прийняття Державою Ізраїль на себе усіх зобов'язань дотримуватися на контрольованих нею територіях усіх гуманітарних положень Четвертої Женевської конвенції 1949 р. щодо захисту цивільного населення під час війни¹⁸. Стосовно безпрецедентного жесту доброї волі, зробленого урядом Держави Ізраїль, коли він в односторонньому порядку проголосив обов'язковість для себе гуманітарних положень Четвертої Женевської конвенції на усіх контрольованих ним територіях, в умовах, коли провідні вчені-міжнародники заявляли, що ця конвенція не має жодного відношення до ізраїльсько-палестинського конфлікту, Верховний Суд Ізраїлю зазначив, що «рішення уряду Ізраїлю застосовувати на практиці гуманітарні положення Четвертої Женевської конвенції ... є політичним рішенням, що не ґрунтується на правових засадах, якими Суд може оперувати»¹⁹.

Другим після конвенцій (договорів) джерелом сучасного міжнародного права є міжнародно-правовий звичай, який також потребує реалізації у національному праві. В цьому разі варто зазначити, що в сучасному міжнародному праві більшість нових міжнародно-правових звичаїв формуються та виникають на базі укладених міжнародних договорів, проте слід підкреслити, що далеко не всі норми міжнародних договорів одночасно є нормами звичаєвого права. Така практика цілком відповідає духу та букві сучасного міжнародного права у цій сфері. Розуміючи це, Верховний Суд Ізраїлю неодноразово та під різними кутами зору розглядав статус міжнародно-правового звичаю в ізраїльській правовій системі,

що можна простежити, аналізуючи його численні рішення з цього приводу, починаючи з 1948 р. і закінчуючи сьогоднішнім. За цей період Верховний Суд виробив принцип, за яким міжнародно-правовий звичай автоматично стає невід'ємною складовою внутрішньоправової системи Ізраїлю, а його включення до національного права Ізраїлю не потребує обов'язкового прийняття з цього приводу відповідного акту Кнесету²⁰. В разі колізії між законодавчою нормою та нормою міжнародно-правового звичаю ізраїльський суд зобов'язаний тлумачити національний закон, виходячи з духу відповідних норм міжнародного права²¹. Такий підхід було всебічно представлено у справі нацистського злочинця Ейхмана²², яка слухалася Верховним Судом Ізраїлю в 1962 р., після захоплення останнього співробітниками ізраїльської розвідки «Мосад» в Аргентині.

Формулюючи правило про обов'язкове застосування в межах національного права міжнародно-правового звичаю, навіть за відсутності відповідного ратифікаційного акту Кнесету, Верховний Суд Ізраїлю обумовив його тим, що міжнародно-правовий звичай автоматично стає невід'ємною складовою правової системи Ізраїлю лише в тому випадку, коли відсутня відповідна національно-правова норма, тобто, коли існує прогалина в ізраїльському праві. Порядок подолання прогалин в ізраїльському праві було встановлено ще Мандатним правом – ст. 46 Королівського Ордонансу в Тайній Раді (далі Королівській Ордонанс) 1922 р.²³ Зазначена норма зберігала свою чинність до 1980 р., коли ізраїльський Кнесет змінив стару норму щодо прогалини у праві. Формально це відбулося під час прийняття Закону „Про основні права” 1980 р.²⁴, р. 2 якого скасував статтю 46 вищенаведеного Королівського Ордонансу. З цього часу внутрішньодержавне використання та застосування міжнародно-правових звичаїв уже не може спиратися на відповідні норми англійського загального права. Р. І Закону „Про основні права” встановив, що „у випадку, коли суд при вирішенні справи не може знайти відповідь щодо спірного питання в писаному законодавстві, прецедентному праві або застосовуючи аналогію, то він зобов'язаний вирішити справу, керуючись принципами свободи, правосуддя, справедливості та миру у відповідності до ізраїльської традиції”²⁵.

Таким чином, незважаючи на відсутність писаної конституції та складний шлях свого державно-правового розвитку, Держава Ізраїль спромоглася вибудувати власні самобутні підходи в питанні співвідношення та взаємодії її національної правової системи з відповідними правовими системами інших держав і з міжнародним правом. Попри складне геополітичне становище та нетривалу історію державності, Ізраїлю вдалося не тільки формально проголосити верховенство ратифікованих договорів у власній правовій системі, але й запровадити механізми беззастережного й автоматичного включення усіх норм міжнародного звичаєвого права до національної правової системи.

1. *Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / Отв. ред. А.Я. Сухарев.* – М.: Изд-во НОРМА, 2000. – С. 212-219. 2. *Фердоус А.* Международное право / Пер. с нем. – М.: ИЛ, 1959. – С. 433. 3. *Rosenne S.* A Communication to the Editor // *Israel Law Revue*, Vol. 15, Jerusalem, 1980. – P. 463-466. 4. *Lapidoth R.* International Law within the Israel Legal System // *Israel Law Revue*, Vol. 24, Jerusalem, 1990. – P. 458. 5. *Справа* Куратора покинутої господарем власності проти Самарях та інших // *Піскей Дін* (Збірник рішень Верховного Суду Ізраїлю). – 1964. – № 10. – С. 1829. (мовою іврит). 6. *Crime of Genocide (Prevention and Punishment) Law, 1950.* // *Laws of the State of Israel*, Vol. 4., 1969/1950 – P. 101-154. 7. *Carriage by Air Law* // *Laws of the State of Israel*, Vol. 16,

1962. – P. 75. **8.** *Ben-Israel R.* Labor Law in Israel. Open University. – Jerusalem, 1989. – P. 46. **9.** *Lapidoth R.* International Law within the Israel Legal System // Israel Law Revue, Vol. 24. – Jerusalem, 1990. – P. 461. **10.** *Post Office Ordinance [New Version]* // Laws of the State of Israel. Vol. 3. – P. 48. **11.** *Справа* Клал Іншурає Компані Лтд. Проти Міністра фінансів Ізраїлю // Піскей Дін (Збірник рішень Верховного Суду Ізраїлю). – 1994. – № 48 (5). – С. 441-476. (мовою іврит). **12.** *Lapidoth R.* International Law within the Israel Legal System // Israel Law Revue, Vol. 24, Jerusalem, 1990. – P. 463. **13.** *Copyright Ordinance (Amendment) Law* // Laws of the State of Israel. Vol. 7, 1953-. – P. 30. **14.** *National Insurance Law (consolidated version)*, 1995. // Labour Laws, 2000. State of Israel, Ministry of Labour and Social Affairs, Jerusalem. – P. 114-458. **15.** *Income Tax Ordinance [New Version]*, 1962 // Laws of the State of Israel. Vol. 16, 1962. – P. 120. **16.** *Справа* Аль-Тін проти Міністра оборони та інших // Піскей Дін (Збірник рішень Верховного Суду Ізраїлю). – 1973. – № 27. – С. 458-474 (мовою іврит). **17.** *Справа* Стюард повітряного судна та інші проти Едни Хазін та інших // Піскей Дін (Збірник рішень Верховного Суду Ізраїлю). – 1973. – № 4. – С. 365. (мовою іврит). **18.** *Meron T.* Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law. 1989. // Israel Yearbook on Human Rights. Vol. 19., 1989. – P. 43. **19.** *Meron T.* West Bank and Gaza: Human Rights and Humanitarian Law in the Period of Transition. // Israel Yearbook on Human Rights. Vol. 9., 1979. – P. 106-112. **20.** *Criminal Appeal 174/54, Stampfer v. Attorney General*, 10 P.D. – P. 5-17. **21.** *Criminal Appeal 5/51, Steinberg v. Attorney General*, 5 P.D. – P. 1061, 1065-1066. **22.** *Criminal Appeal 336/61, Eichmann v. Attorney General*, 16(3) P.D. – P. 2033, 2040. **23.** *Order-in-Council*, 1922. // Official Gazette of the Government of Palestine. Extraordinary. 1-st. September, “Hassolel Co”, Jerusalem 1922. – P. 10. **24.** *Foundation of Law Act*, 1980. // Laws of the State of Israel, 1979-1980. Jerusalem. – P. 181. **25.** *Ibid.* – P.181-182.