

ВАСЮРЕНКО А. О.,
аспірант кафедри міжнародного
публічного права
(Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 341

АНАЛІЗ ЗВИЧАЄВОГО ХАРАКТЕРУ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ ЗАСТОСУВАННЯ СИЛИ

Статтю присвячено дослідженню звичаєвого характеру міжнародно-правової заборони застосування сили. У статті наводиться аналіз існуючої практики Міжнародного суду Організації Об'єднаних Націй із відповідного питання. Також приділяється окрема увага відповідності міжнародно-правової заборони застосування сили до критеріїв міжнародного звичаю.

Ключові слова: міжнародно-правова заборона застосування сили, агресія, міжнародний звичай, *jus cogens*.

Статья посвящена исследованию обычного характера международно-правового запрета применения силы. В статье приводится анализ существующей практики Международного суда Организации Объединенных Наций по соответствующему вопросу. Также уделяется особое внимание соответствию международно-правового запрета применения силы критериям международного обычая.

Ключевые слова: международно-правовой запрет применения силы, агрессия, международный обычай, *jus cogens*.

The article provides an analysis of the role customary nature of the international legal prohibition to use force. The article covers the analysis of the practice of the International Court of Justice on the respective issue. The article also includes examination of the compliance of the substance of the international legal prohibition to use force with the criteria of the international custom.

Key words: international legal prohibition to use force, aggression, international custom, *jus cogens*.

Вступ. Сучасне міжнародне право у сфері регулювання застосування збройної сили в міжнародних відносинах містить закріплену міжнародно-правову заборону такого застосування, а також відповідний міжнародний інституціональний механізм, метою створення й діяльності якого є визначення випадків наявності порушення зазначеної заборони та притягнення до відповідальності винної в порушенні держави, а також систему норм міжнародного кримінального права, спрямованих на регулювання індивідуальної кримінальної відповідальності індивідів у випадку існування з боку держави порушення існуючої міжнародно-правової заборони застосування сили, з метою забезпечення застосування комплексного підходу з використання міжнародно-правового інструментарію з підтримки міжнародного миру й безпеки та його поновлення в разі наявних міжнародних порушень і необхідності забезпечення притягнення до відповідальності як держав-порушниць, так і конкретних індивідів, кримінальна діяльність яких забезпечила й утілила здійснення державою відповідних міжнародних правопорушень.



Постановка завдання. Враховуючи, що міжнародно-правова заборона застосування збройної сили, пройшовши свій розвиток ще з періоду стародавнього міжнародного права і трансформувались із концепції правомірності застосування збройної сили за умови виконання певних вимог і правил (релігійних, моральних або військових), дотримання яких контролювалось і кваліфікувалось державами самостійно, до закріплення абсолютної універсальної заборони застосування сили, за винятком обмеженої кількості випадків із визнанням головної відповідальності із прийняття кваліфікаційних рішень та дотримання міжнародного миру й безпеки людства за Радою Безпеки ООН, що міститься в пункті 4 статті 2 Статуту Організації Об'єднаних Націй та на сьогоднішній день є ключовою міжнародно-правовою нормою у сфері права міжнародної безпеки зокрема й міжнародного права загалом, виявляється необхідним дослідити звичаєвий характер міжнародно-правової заборони застосування сили та відповідності останньої до критеріїв міжнародного звичаю.

Результати дослідження. За поглядами деяких юристів-міжнародників і дослідників даного питання, заборона застосування збройної сили, закріплена у Статуті ООН, є частиною міжнародного звичаєвого права. У звіті Комісії міжнародного права ООН, яка представлена авторитетами з основних правових систем світу у сфері міжнародного права, зазначено, що положення пункту 4 статті 2 Статуту ООН разом з іншими його положеннями представляють сучасне міжнародне звичаєве право у сфері застосування сили та погрози силою в міжнародних відносинах. Як зазначає Т. Газзіні, положення щодо застосування збройної сили, закріплені у Статуті ООН, та норми звичаєвого міжнародного права в цій сфері є ідентичними, що обумовлено, з одного боку, взаємозв'язком Статуту ООН та міжнародного звичаєвого права, а з іншого – фактично універсальним характером приєднання держав до ООН [1, с. 319]. Як підкреслює А. Константіну, більшість положень Статуту ООН, у тому числі положення щодо регулювання застосування збройної сили, стали частиною звичаєвого міжнародного права на підставі широкого визнання різними державами світу [2, с. 54].

Для цілей аналізу і встановлення звичаєвого характеру положень Статуту ООН у сфері застосування збройної сили, а також кореляції останніх з іншими міжнародними звичаями в даній сфері вбачається необхідним врахування й дослідження суті рішення Міжнародного суду ООН у справі «Нікарагуа проти США», під час винесення якого Міжнародний суд ООН безпосередньо розглядав питання наявності в положеннях Статуту ООН характеристик міжнародного звичаю та яке, враховуючи статус Міжнародного суду ООН в якості головного судового органу системи ООН (що у свою чергу є головною міжнародною організацією у сфері підтримки міжнародного миру та безпеки), є суттєво важливим для аналізу даного питання.

Міжнародний суд ООН під час винесення рішення у справі «Нікарагуа проти США» зазначив, що питання використання збройної сили разом із його конвенційним закріпленням у Статуті ООН регулюється міжнародним звичаєвим правом, яке водночас не обов'язково є ідентичним із положеннями Статуту ООН, адже незважаючи на центральний характер останніх у системі норм міжнародного права, жодним чином не можна стверджувати, що положення Статуту ООН покривають увесь міжнародно-правовий спектр аспектів використання збройної сили в міжнародних відносинах. Саме тому сфери конвенційного та звичаєвого міжнародно-правового регулювання застосування збройної сили не мають характеру ідентичності й абсолютного співпадіння. Більше того, Судом була підкреслена відсутність будь-яких підстав для можливості паралельного застосування положень Статуту ООН і норм міжнародного звичаю навіть у випадку їх ідентичності за суттю та сферою регулювання [3, с. 174].

Основна аргументація Міжнародного суду ООН щодо відмінності сфер регулювання Статуту ООН та міжнародного звичаєвого права щодо застосування збройної сили базувалась на зверненні до двох особливостей положень Статуту ООН – до закріпле-



ного права держав на самооборону та використання поняття «збройний напад» у положеннях останнього. Зокрема, Суд зазначив, що під час регулювання права держав на самооборону у Статуті ООН прямо зазначається, що його положення жодним чином не зачіпають невід'ємного права держав на самооборону, що у свою чергу свідчить про звичаєвий характер права держав на самооборону, яке було визнане державами ще на момент укладення Статуту ООН. Крім того, положення останнього не містять будь-яких деталізуючих умов чи характеристик, необхідних для реалізації державами наданого права на самооборону й подальшого визначення правомірності здійснення самооборони в кожному конкретному випадку. Водночас міжнародне право містить умови правомірності здійснення самооборони державами, передбачаючи необхідність такої самооборони відповідати критеріям необхідності і пропорційності, які, за переконанням Суду, носять звичаєвий характер. Заключною частиною аргументу щодо існування міжнародного звичаєвого права у сфері застосування збройної сили державами поза межами Статуту ООН, яке підлягає паралельному застосуванню, є посилання Суду на відсутність у положеннях Статуту ООН визначення такого ключового поняття в даній сфері міжнародних відносин як «збройний напад», на детальному і правильному розумінні якого ґрунтується сучасна система міжнародної безпеки.

Незважаючи на можливість Суду самостійно розглядати і тлумачити норми міжнародного права та доходити власних висновків, Суд не є вільним від процедури доведення своєї аргументації відповідно до загальних приписів міжнародного права, зокрема, в даному випадку – необхідності наявності двох складових міжнародного звичаю для підтвердження чи спростування звичаєвого характеру заборони застосування сили, закріпленої в пункті 4 статті 2 Статуту ООН. Для існування міжнародного звичаю повинна існувати практика його застосування, а також *opinion juris sive necessatis* на підтвердження погодження й визнання державами тієї чи іншої норми в якості обов'язкової [4, с. 117].

Як зазначає Ж.-М. Хенкерте, для цілей встановлення існування норми звичаєвого міжнародного права практика держав може проявлятися у фактичних або вербальних діях. У цьому випадку під фактичними діями розуміються конкретні дії під час наявного воєнного протистояння, використання конкретних видів зброї, визнання різних правових статусів за різними категоріями осіб, у той час як вербальні дії можуть виражатися у положеннях військових керівництв, національного законодавства, національної судової практики та інструкціях до національних збройних сил [5, с. 238]. Розглядаючи існуючу практику держав із дотримання заборони застосування збройної сили згідно зі Статутом ООН, Міжнародний суд ООН зазначив, що міжнародне право не висуває вимоги абсолютної уніфікованості практики держав по відношенню до аналізованих положень Статуту, за якої засвідчення визнання державами принципу заборони застосування збройної сили повинне було би підтвердитися послідовним абсолютним утриманням державами від застосування збройної сили в міжнародних відносинах. Натомість Судом було наголошено, що для визнання за заборонаю застосування збройної сили звичаєвого характеру достатньою є наявність загальної практики з дотримання такої заборони. Водночас практика діяльності держав у невідповідності до зазначеного принципу повинна розглядатися виключно в якості порушення встановленого правила, а не його невизнання, адже вчинення державою актів, які є *prima facie* порушенням принципу заборони застосування збройної сили, з одночасним виправданням державою своєї діяльності на основі винятків із такої заборони, передбачених Статутом ООН, свідчить про посилення впливу відповідних положень Статуту ООН, а не про невизнання останніх такою державою.

За переконанням Н. Тсагуріаса, Міжнародним судом ООН під час розгляду питання щодо звичаєвого характеру принципу заборони застосування сили в міжнародних відносинах у межах винесення рішення у справі «Нікарагуа проти США» було допущено методологічну неточність, яка полягала в широкому трактуванні необхідності під-



твердження наявності державної практики та відсутності дослідження судом конкретних історичних випадків застосування державами збройної сили [6, с. 81]. М. Гленнон зазначав, що відповідно до звіту Групи високого рівня погроз, викликів і змін Генерального Секретаря ООН у період із 1945 до 1989 року кількість випадків використання державами збройної сили для вирішення міжнародних спорів була дуже чисельною. За статистикою вона варіюється від 200 до 680 випадків, що незважаючи на висловлену позицію Міжнародного суду ООН щодо відсутності негативних наслідків від порушення державами конкретної норми міжнародного права для цілей визначення її звичаєвого характеру, є важливими даними в цьому процесі, адже повинна існувати межа, досягнення якої може символізувати невизнання державами конкретного принципу, саме тому історична практика держав повинна підлягати детальному аналізу [7, с. 309].

Щодо критерію *opinion juris sive necessatis* Міжнародний суд ООН зазначив, що підтвердженням визнання державами міжнародно-правової заборони застосування сили може слугувати підтримка державами Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН, затвердженої Резолюцією 2625 (XXV) Генеральної Асамблеї ООН 24 жовтня 1970 року [8] та Заключного акта Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 року [9]. Як зазначає Х.В.А. Сьорлвей, підтримка державами резолюцій Генеральної Асамблеї ООН не означає *ipso facto* існування *opinion juris* щодо міжнародно-правової норми чи принципу, адже часто держави підтримують такі резолюції саме через їх необов'язковий характер і наявність певного тиску з боку міжнародної спільноти. Саме тому для визнання за резолюціями Генеральної Асамблеї ООН підтвердження *opinion juris* повинна бути наявна широка практика держав із дотримання такої норми чи практики [10, с. 47].

Висновки. Розглянувши питання звичаєвої природи принципу заборони застосування збройної сили в межах винесення рішення у справі «Нікарагуа проти США» на основі аналізу існуючої державної практики та визнання такої заборони, дійшовши висновку про звичаєвий характер такої заборони, а також про паралельне застосування конвенційного регулювання даного принципу, закріпленого у Статуті ООН, та звичаєвого міжнародного права, які не є ідентичними за своєю сферою врегулювання, Міжнародний суд ООН сформулював прецедент, який використовується в сучасному міжнародному праві для підтвердження визнання звичаєвого характеру заборони застосування збройної сили. Враховуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що міжнародно-правова заборона застосування сили, закріплена в пункті 4 статті 2 Статуту ООН, має звичаєвий характер. Крім того, виходячи з особливостей закріплення такої заборони, універсальності її підтримки міжнародною спільнотою, незмінності її суті ще з моменту закінчення Другої світової війни, широкої практики невизнання державами правових наслідків неправомірного використання збройної сили в міжнародних відносинах, можливою є також констатація імперативного характеру положень пункту 4 статті 2 Статуту ООН, тобто кваліфікація міжнародно-правової заборони застосування сили в якості норми *ius cogens*.

Список використаних джерел:

1. Gazzini T. The rules on the use of force at the beginning of the XXI century / T. Gazzini // Journal of Conflict and Security Law : Oxford Journals. – 2006. – № 11. – P. 319–342.
2. Constantinou A. The right of self-defence under customary law and article 51 of the charter / A. Constantinou. – Brussels : Ant. N. Sakkoulas Publishers, 2000. – P. 54.
3. Рішення Міжнародного суду ООН про дії військового й напіввійськового характеру в Нікарагуа і проти цієї країни («Нікарагуа проти США») від 27 червня 1986 року. – С. 174–176. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=367&p1=3&p2=3&case=70&p3=5>.
4. Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії : підручник / за ред. В.Г. Буткевича. – К. : Либідь, 2002. – 608 с.



5. Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L. Customary international humanitarian law / J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck. – Vol. I Rules. – Cambridge : Cambridge University Press, 2005. – P. 238–246.
6. Tsagourias N. The Nicaragua case and the use of force: the theoretical construction of the decision and its deconstruction / N. Tsagourias // Journal of Conflict and Security Law : Oxford Journals. – № 1. – P. 81–93.
7. Glennon M.J. The emerging use-of-force paradigm / M. J. Glennon // Journal of Conflict and Security Law : Oxford Journals. – № 11. – P. 309–317.
8. Резолюція 2625 (XXV) Генеральної Асамблеї ООН 24 жовтня 1970 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_569.
9. Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_055.
10. Thirlway H.W.A. International Customary Law and Codification / H.W.A. Thirlway. – Leiden : AW Sijthoff, 1972. – P. 47–49.

ГОЛУБИНСЬКИЙ І. Л.,
старший прокурор
(Прокуратура Кіровського району
м. Дніпропетровська)

УДК 343.13

ПЕРЕХРЕСНИЙ ДОПИТ ЯК РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

В статті досліджені погляди вчених на проблемні питання, пов'язані з поняттям перехресного допиту, визначена процедура його здійснення, зазначені тактичні прийоми під час проведення перехресного допиту.

Ключові слова: *перехресний допит, свідок, потерпілий, показання.*

В статье исследованы взгляды ученых на проблемные вопросы, связанные с понятием перекрестного допроса, определена процедура его осуществления, указаны тактические приемы при проведении перекрестного допроса.

Ключевые слова: *перекрестный допрос, свидетель, потерпевший, показания.*

This article analyses the scientists' views on the problematic issues connected to the notion of cross-examination. Also the article determines the procedure of the cross-examination implementation and tactical methods in conducting of the cross-examination were pointed out.

Key words: *cross-examination, witness, victim, evidence.*

Вступ. Майстерністю ведення перехресного допиту прагне оволодіти кожен юрист. В змагальному кримінальному процесі він є одним з основних засобів дослідження доказів та водночас досить небезпечним для того, хто допитує, адже одним неосторожним питанням можна знищити плоди напрацювань всього судового процесу. В кримінально-процесуальному законодавстві України перехресний допит закріплено

