

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»



КАФЕДРА МІЖНАРОДНОГО ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО
ПРАВА

**«ПРАВА ЛЮДИНИ В ПЕРІОД
ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ»**

Збірник матеріалів Міжнародної науково-
практичної конференції
(м. Одеса, 1 листопада 2024 року)

2024

УДК
341.231.14:355.271(062.552) П68

*Друкується за наказом ректора Національного університету
 «Одеська юридична академія» О. В. Тодошчака
 (наказ № 3177-44 від 08.10.2024 р.)*

Відповідальний редактор – президент Національного університету «Одеська юридична академія», академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України **Ківалов С.В.**
Заступник відповідального редактора – проректор з наукової роботи Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного та європейського права, Заслужений юрист України **Аракелян М.Р.**

Укладачі:

Бехруз Хашматулла Набісвич – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Одеська юридична академія»;

Мануїлова Катерина Вікторівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Одеська юридична академія»;

Грушко Мальвіна Валеріївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Одеська юридична академія»;

Гребенюк Дмитро Олегович – PhD, асистент кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Одеська юридична академія».

Матеріали видано в авторській редакції. Повну відповідальність за достовірність та якість поданого матеріалу несуть учасники конференції, їх наукові керівники, які рекомендували матеріали до друку.

Адреса редколегії:

Національний університет «Одеська юридична академія», кафедра міжнародного та європейського права, м. Одеса, 65009, вул. Фонтанська дорога, 23. Тел. +38(048)719 8685

«Права людини в період збройних конфліктів»: Міжнародна науково-практична конференція, присвячена 75-річчю прийняття Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 року та Міжнародному дню прав людини. 1 листопада 2024 р., м. Одеса: збірник матеріалів конференції. Одеса. 2024. 539 с.

© НУ «Одеська юридична академія», 2024

© Кафедра міжнародного та європейського права НУ «ОЮА»

***Науковий керівник: доктор юридичних наук,
професор, завідувач кафедри міжнародного та
європейського права Національного університету
«Одеська юридична академія» Бехруз Хаїматулла
Набієвич.***

Маїлунц Анзор Ерікович
*аспірант кафедри міжнародного та
європейського права Національного
університету «Одеська юридична академія»*

ЗВИЧАЄВІ НОРМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ЯК ОБ'ЄКТ ТЛУМАЧЕННЯ

Відповідно до статті 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, міжнародний звичай є свідченням загальної практики, що визнається в якості права [1]. Елементами міжнародного звичаю є власне практика держав та *opinion juris sive necessitatis* – тобто свідчення переконаності у правомірності або необхідності звичаю. Практика представляє собою об'єктивну (матеріальну) сторону звичаю, а друге – суб'єктивну (психологічну) сторону [2, с. 98]. Практика держав складає зміст звичаєвого права та включає як письмові так і усні акти та твердження. При тлумаченні практики держав міжнародними судами найчастіше застосовуються міжнародні договори, резолюції міжнародних організацій та рішення внутрішньодержавних та міжнародних судів, а також вчення найбільш кваліфікованих дослідників. Вони використовуються як свідчення практики.

Для успішного застосування звичаєвого правила міжнародними судами слід

продемонструвати, що практика держав є загальною, тобто що вона є достатньо поширеною, репрезентативною та послідовною. Тривалість такої практики є суттєвим, але не вирішальним елементом, оскільки міжнародним правом не встановлюються вимоги щодо такої тривалості [3].

Практика держав є не єдиним елементом, що є необхідним для виявлення міжнародного звичаю. Вона має підкріплюватися *opinio juris*, основною функцією якого є розрізнення між правовими та неправовими актами (наприклад, актами міжнародної ввічливості). Таким чином, практику держав можна вважати проявленою лише в разі попереднього існування правового переконання. Відповідно, виявлення норм міжнародного звичаєвого права залежить від проявлення такого переконання. Це, однак, викликає до життя певний парадокс, який полягає в тому, що *opinio juris* не може призводити до створення міжнародного звичаю, оскільки для того, аби ним була підтримана певна практика, ця практика повинна вже існувати. Відповідно, виникає питання про те, чи можна розглядати в якості *opinio juris* не підтримку певної практики, а просте переконання що той чи інший спосіб дій держав є найбільш прийнятним, або що певне правило повинне виникнути.

Функцією *opinio juris* є виявлення такої згоди та доведення обов'язкової сили звичаєвого правила. Обов'язковий характер його в літературі обґрунтовують легітимними спільними очікуваннями, бажаністю з морально-етичної точки зору та соціальною відповідністю [4, с. 727]. Звичай обґрунтовується тим, що він органічно походить з

властивостей людського розуму, що полягають у тенденції вважати, що одні і ті самі дії призводять до ідентичних результатів, що створює забезпечує передбачуваність. Основою звичаю є передбачувана згода держав. Як пише професор Г. Туркін, «визнання чи сприйняття державами конкретного звичаєвого правила як норми права означає вираження волі держави, згоду держави вважати це звичаєве правило нормою міжнародного права» [5].

Як уявляється, це бачення ґрунтується на традиціях римського права, в яких звичай розглядається як прояв суспільної згоди. Однак слід вказати, що теорія згоди, хоча і може розглядатися як основа для тлумачення міжнародного звичаю, що відповідає фундаментальним основам міжнародного права, наприклад державному суверенітету, ця теорія не надає переконливого обґрунтування правових основ міжнародного звичаєвого права.

Тут виникає проблема визначення того, чи слід *opinio juris* розглядати для кожної держави окремо, або може існувати спільний *opinio juris*. В першому випадку виникає проблема визначення мотивів держави, з яких вона підтримує ті чи інші дії чи бездіяльність. В другому випадку виникає питання про те, позиція скількох держав є достатньою для визнання існування *opinio juris*. Крім того, така загальна згода може кидати виклик суверенітету окремих держав, які можуть розглядати звичаєві норми як нав'язані.

Однак, навіть з урахуванням наведених проблем, два елементи міжнародного звичаю — практика держав та *opinio juris* становлять основу для тлумачень, в яких встановлюється існування певної

норми звичаєвого міжнародного права. Міжнародний звичай становить суму цих елементів. Разом з тим, тлумачення звичаєвого міжнародного права передбачає не тільки встановлення самої норми, але й визначення її походження, оскільки встановлення звичаю вимагає виявлення послідовного правозастосування державами та визнання ними певного правила в якості норми міжнародного права. Норма виникає тоді, коли її застосування є повторюваним, поширюваним та послідовним [2, с. 155]. Інакше кажучи, діяння держав, що здійснюються з відчуттям правового обов'язку створюють звичаєве міжнародне право, а отже звичай можна розглядати не тільки як результат, але й як процес правотворення.

При цьому, однак, слід зважати на те, що об'єктом тлумачення є все ж саме по собі правило міжнародного звичаєвого права, а не його елементи, з чого випливає два основних висновки. По-перше, це означає, що процес тлумачення звичаєвої норми не дорівнює процесу визначення її походження. По-друге, з цього слідує, що навіть якщо практика держав розглядається в процесі тлумачення звичаєвої норми, вона застосовується в аналогічний спосіб, при якому вона застосовується для тлумачення практики застосування вже існуючої норми, а не її походження.

Самі по собі правила тлумачення звичаєвих норм нічим принципово не відрізняються від правил тлумачення договірних норм, адже кожна норма права містить в собі елемент невизначеності. Як договірні, так і звичаєві норми створюються для невизначено широкого кола ситуацій та потребують

пристосування до конкретних умов. Тож кожна норма рано чи пізно може бути піддана тлумаченню просто тому, що ці норми створюються для майбутнього, і жодний правотворець нездатний передбачити всі випадки їхнього застосування в момент створення норми. Норми звичаєвого права тут не є виключенням.

Джерела:

1. Statute of the International Court of Justice, 1945. URL: <https://www.icj-cij.org/statute> (дата звернення: 16.10.2024).
2. Щокін Ю.В. Міжнародно-правовий звичай: проблеми теорії і практики: монографія. Харків: Право, 2012. 456 с.
3. Case Concerning the Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya v Malta) (Merits) [1985] ICJ Rep 13 [27]. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/68/068-19850603-JUD-01-00-EN.pdf> (дата звернення: 16.10.2024).
4. Postema G.J. Custom, Normative Practice and the Law. Duke Law Journal. 2012, No 62(3). P. 707-783.
5. Turkin G.S. Theory of International Law. Harvard: Harvard University Press, 1974. 761 p. P. 123.

Ключові слова: звичаєва норма, міжнародне право, *opinion juris*, практика держав, державний суверенітет.

Науковий керівник: доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Одеська юридична академія» Бехруз Хашилатулла Набієвич.

МАЛУНЦ А.Е.

Звичаєві норми міжнародного права як об'єкт тлумачення81

ГУРТІЄВА Л.М.

До питання про початок стадії підготовчого провадження за КПК України (в аспекті реалізації окремих положень юридичної визначеності) 86

Секція № 2

Захист прав людини в Україні під час воєнного стану

ДРАКОХРУСТ Т.В.

Співпраця національної поліції України з державними та міжнародними органами в умовах посилення міграційних процесів: виклики, можливості та перспективи розвитку 93

КОЗЛЕНКО П.Ю.

Правова людина за часи російської агресії: наративи емпатії та моральності99

ШИНКАРЬОВ Ю.В.

Окремі питання застосування інституту призначення покарання в умовах воєнного стану 104

КОСТРОМІНА О.Г.

Процесуальні гарантії захисту прав потерпілих від воєнних злочинів: виклики документування та особливості розслідування 109

ГРАБИНСЬКИЙ М.І.

Захист прав людини в концепції перехідного правосуддя 113

КОНОНЕЦЬ О.М., КАЛІНЧУК Д.О.

Захист прав людини в Україні під час воєнного стану 123

КОНОНЕЦЬ О.М., МЕЛЬНИК В.І.

Аналіз воєнних злочинів: ретроспектива вчених діянь після повномасштабного вторгнення росії в Україну 128

НЕВАРА Л.М., ПОЛЯНИЦЯ С.Є.

Злочини рф проти українського народу в аспекті порушення заборони катувань 135

БОЛЬШАКОВА О.В.

Трансформація реалізації прав людини в Україні під час воєнного стану 140

NEVARA L.M., ZHYLA I.

Legality of human rights restrictions according to the european convention on human rights during the state of martial on the territory of ukraine 145

МУРЗАНОВСЬКА А.В., ЦИНИК А.І.

Особливості допиту малолітньої або неповнолітньої особи 150

ЦИБУЛЬСЬКА О.Ю.

Щодо питання правозахисної діяльності в сфері укладення шлюбів громадянами України з іноземцями та їх розірвання157