

## РОЗДІЛ 11. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК: 341.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.57>

### ПРАВО ВІЙНИ ЯК ДЖЕРЕЛО СУЧАСНИХ ГАЛУЗЕЙ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

**Буткевич О.,**  
*доктор юридичних наук,  
професор кафедри міжнародного права  
НН Інституту міжнародних відносин  
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка.  
[butkevych.o@gmail.com](mailto:butkevych.o@gmail.com)*

#### **Буткевич О. Право війни як джерело сучасних галузей міжнародного права.**

Нові галузі міжнародного права виникають переважно внаслідок таких чинників: 1) ускладнення міжнародної правосвідомості (міжнародний захист прав людини, право міжнародної безпеки, міжнародне право навколишнього середовища, міжнародне кримінальне право та ін.) та 2) науково-технічного прогресу (міжнародне повітряне, космічне, атомне право, відповідні новації в міжнародному морському праві та ін.). Під впливом тих же чинників в межах вже існуючих галузей утворюються нові інститути (відповідальності за міжнародні злочини, заборони геноциду, заборони апартеїду, відповідальності за забруднення довкілля, інститут моментального звичаю та ін.). У статті розглядається механізм формування галузей міжнародного гуманітарного права, права збройних конфліктів, права міжнародної безпеки, міжнародного права захисту прав людини та міжнародного кримінального права. Стверджується, що в їхній основі лежить традиційна частина докласичного міжнародного права – право війни. Так, вже перші спроби врегулювати ведення збройних конфліктів у подальшому лягли в основу створення цих галузей. Першою в історії європейської міжнародно-правової думки була систематизація міжнародного права Гуго Гроція, який запропонував поділяти систему цього права на дві взаємопов'язані складові: право війни та право миру. Гроціанська систематизація лягла в основу подальших наукових систематик міжнародного права XVII-XIX ст.ст. Гаазькі конференції миру змінили традиційний погляд на поділ міжнародного права на право війни та миру. З укладанням гаазьких мирних конвенцій починає формуватися галузь міжнародне гуманітарне право. XX століття стало періодом активного формування нових галузей міжнародного права і розбудови його системи у рамках процесу «кодіфікації та прогресивного розвитку міжнародного права» під егідою ООН. Тепер можна стверджувати, що із надр традиційного права війни виросло відразу декілька галузей сучасного міжнародного права: міжнародне гуманітарне право, право міжнародної безпеки та міжнародне кримінальне право, а також окремі норми та принципи міжнародного захисту прав людини.

**Ключові слова:** право війни, міжнародне гуманітарне право, право міжнародної безпеки, міжнародне право прав людини, міжнародне кримінальне право.

#### **Butkevych O. The law of war as a source of contemporary branches of international law.**

Branches of international law arise mainly as a result of the following factors: 1) complications of international legal consciousness (international human rights law, international security law, international environmental law, international criminal law, etc.) and 2) technological progress (international air, space, nuclear law, relevant innovations in international maritime law, etc.). Under the influence of the same factors, new institutions are formed within existing branches (responsibility for international crimes, prohibitions of genocide, prohibitions of apartheid, responsibility for environmental pollution, instant custom, etc.). The article examines the mechanism of formation of the international humanitarian law, the law of armed conflicts, international security law, international human rights law, and international criminal law. It is claimed that they are based on a traditional section of pre-classical international law - the law of war. The first attempts to regulate the conduct of armed conflicts formed the basis for the creation of these branches. The first

scientific systematization of international law was one proposed by Hugo Grotius. The scholar proposed to divide the system of this law into two interrelated components - the law of war and the law of peace. Grotian systematization formed the basis of further scientific systematics of international law in the 17th-19th centuries. The Hague Peace Conferences changed the traditional view of the division of international law into the law of war and peace. The Hague peace conventions influenced on formation of the international humanitarian law. The 20th century became a period of active formation of new branches of international law within the framework of the process of "codification and progressive development of international law" under the auspices of the United Nations. So the traditional law of war gave birth to several branches of modern international law.

**Key words:** law of war, international humanitarian law, international security law, international law of human rights, international criminal law.

**Виклад основного матеріалу.** У сучасному міжнародному праві сформувалося відразу декілька галузей, які тісно чи іншою мірою пов'язані із питанням збройних конфліктів: міжнародне гуманітарне право, право збройних конфліктів, право міжнародної безпеки, міжнародне право захисту прав людини, міжнародне кримінальне право. Можна простежити їх генезу і місце у системі міжнародного права. В основі такого розвитку лежить явище «права війни». Далі буде показано, як із надр права війни виросло відразу декілька галузей сучасного міжнародного права: міжнародне гуманітарне право, право міжнародної безпеки та міжнародне кримінальне право, а також те, як співвідносяться ці галузі із галуззю міжнародного захисту прав людини.

Першою в історії європейської міжнародно-правової думки була систематизація міжнародного права, запропонована Г.Гроцієм. І хоча до нього теорія цього права розвивалася впродовж кількох століть, зокрема італійською, іспанською, англійською школами, їх представники (Дж. Леньяно, П. Беллі, М. Гараті, Б. Айала, А. Джентілі, Ф. Вітторія, Д. Сото, Ф. Суарес) досліджували відповідні аспекти теорії міжнародного права (його окремі інститути й принципи) – тобто елементи й компоненти його системи, а не принципи їх побудови, взаємозв'язків, теорію систему в цілому. Гроцій першим запропонував розглядати це право у системі, з її поділом на дві взаємопов'язані складові – право війни та право миру.

Право війни у Г.Гроція йде на першому місці і кількісно переважає складову права миру. Гроціанська систематизація лягла в основу подальших наукових систематик міжнародного права XVII–XIX ст.ст. (активно наукові систематизації міжнародного права починають розроблятися з XIX століття, що пояснюється ускладненням міжнародно-правової системи, її структуризацією, появою в ній нових елементів і компонентів, а також ускладненням їх зв'язків між собою) [1]. У цей період систему міжнародного права поділяють на дві складові – право війни та право миру (деякі дослідники замінюють термінологію на «нормальні» та «ненормальні» відносини держав – Дж.Лорімер).

Професор Дерптського університету А.Бульмерінг заклав основи позитивістського підходу до цього питання у роботі «Систематика міжнародного права від Гуго Гроція до теперішнього часу» (1858). Він поділяв це право на матеріальну і процесуальну («формальне право») складові. При чому питання збройних конфліктів і воєнних відносин належало до процесуальної частини.

Гаазькі конференції миру внесли суттєві новації у традиційний поділ міжнародного права на право війни та миру. Фактично із укладанням гаазьких мирних конвенцій починає формуватися галузь міжнародне гуманітарне право.

XX століття – це період активного формування нових галузей міжнародного права і розбудови його системи (переважно у рамках процесу «кодифікації та прогресивного розвитку міжнародного права» під егідою ООН). Тут слід вказати на механізм формування нових галузей міжнародного права.

Нові галузі виникають в основному внаслідок двох чинників: 1) ускладнення міжнародної правосвідомості, багато в чому під впливом наслідків II-ї Світової війни (міжнародний захист прав людини, право міжнародної безпеки, міжнародне право навколишнього середовища, міжнародне кримінальне право та ін.) та 2) науково-технічного прогресу (міжнародне повітряне, космічне, атомне право, відповідні новації в міжнародному морському праві та ін.). Під впливом тих же чинників в межах вже існуючих галузей утворюються нові інститути (відповідальності за міжнародні злочини, заборони геноциду, апартеїду, відповідальності за забруднення довкілля, інститут моментального звичаю та ін.).

Можна простежити й процес розвитку права війни як складової міжнародного права та його «розщеплення» на галузі. Тривалий період ця частина міжнародного права зводилась до законів і звичаїв війни, тобто розглядалась як комплекс норм, покликаний регулювання процес ведення війни та, можливо, її завершення (великою ж мірою завершення війни та поствоєнне урегулювання відносили до галузі права міжнародних договорів, зокрема інституту мирних договорів) [2, р. 272]. Саме тому право війни у систематизаціях міжнародного права XIX століття часто називали процесуальним правом. Однак, із початком заборони війни, агресії міжнародним правом, становленням принципу мирного вирішення міжнародних спорів на початку XX століття формується галузь міжнародного гуманітарного права. Першу половину XX століття ця галузь, фактично базувалась на гаазьких конвенціях (прийнятих на першій 1899 року та другій 1907 року Гаазьких конференціях миру) та інших договорах, що регулювали переважно перебіг збройних конфліктів. Зокрема, це 6 конвенцій 1899 року: Про мирне розв'язання міжнародних сутичок, Про закони та звичаї сухопутної війни, Про застосування до морської війни принципів Женевської конвенції 10 серпня 1864 року; 3 декларації 1899 року: «Про заборону на п'ятирічний термін метання снарядів та вибухових речовин з повітряних куль чи за допомогою інших подібних нових способів», «Про невикористання снарядів, що мають єдиним призначенням розповсюджувати задушливі чи шкідливі гази», «Про невикористання куль, що легко розвертаються чи сплющуються в людському тілі»; а також 13 конвенцій 1907 року: Про мирне розв'язання міжнародних сутичок, Про обмеження під час застосування сили під час стягнення за договірними борговими зобов'язаннями, Про початок воєнних дій, Про закони та звичаї сухопутної війни, Про права та обов'язки нейтральних держав та осіб у разі сухопутної війни, Про положення неприємельських торговельних суден за початку воєнних дій, Про перетворення торговельних суден на військові судна, Про постановку підводних мін, що автоматично вибухають від торкання, Про бомбардування морськими силами під час війни, Про застосування до морської війни начал Женевської конвенції (у подальшому замінена Женевською конвенцією 1949 року), Про деякі обмеження в користуванні правом захоплення у морській війні, Про заснування Міжнародної призової палати (не набрала чинності), Про права та обов'язки нейтральних держав у разі морської війни, та Декларація 1907 року «Про заборону метання снарядів та вибухових речовин з повітряних куль».

З посиленням компоненту прав людини у середині XX століття та прийняттям Женевських конвенцій 1949 року (Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у регулярних арміях, Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, що постраждали в корабельних аваріях, зі складу збройних сил на морі, Конвенція про поводження з військовополоненими та Конвенція про захист цивільного населення під час війни) про захист жертв війни міжнародне гуманітарне право розщеплюється на «право Гааги» (що регулює методи і засоби ведення війни – фактично, спрямоване на обмеження збройних конфліктів), та «право Женеві» (регулює захист жертв війни та міститься у вказаних Женевських конвенціях і трьох Додаткових протоколах до них, найважливішими з яких є Протокол 1 що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів та Протокол другий стосовно захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру від 8 червня 1977 р.). Іноді дослідники виділяють третю частину міжнародного гуманітарного права – «право Нью Йорка», що спрямоване на захист прав людини, зокрема під час збройних конфліктів. Видається усе ж, що останній охоплений «правом Женеві» (про співвідношення міжнародного гуманітарного права та міжнародного права захисту прав людини буде сказано нижче). У будь-якому разі, вказаний поділ є умовним, адже і «право Гааги» і «право Женеві» спрямовані на мінімізацію негативного впливу збройних конфліктів на суспільство і людину.

З початком «холодної війни» та її прояву – гонки озброєнь, враховуючи появу зброї масового знищення світ став перед загрозою глобального ядерного конфлікту і знищення людства як такого. Виникла потреба у негайному обмеженні гонки озброєнь та поширення найбільш небезпечних видів зброї. Окрім двостороннього регулювання це питання вимагало реакції усієї світової спільноти.

З одного боку, заборона зброї масового знищення є генетичним продовженням обмеження засобів ведення війни. З іншого – прийняття великого масиву міжнародно-правових актів у цій сфері (Договір про нерозповсюдження ядерної зброї 1968 р., Договір про заборону розміщення на дні морів і океанів і в його надрах ядерної зброї та інших видів зброї масового знищення 1971 р., Конвенція про заборону розробки, виробництва і накопичення запасів бактеріологічної (біоло-

гічної) і токсичної зброї і про їх знищення 1972 р., Договір про заборону випробовувань ядерної зброї в атмосфері, в космічному просторі і під водою 1963 р., Конвенція про заборону воєнного чи будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище 1977 р., Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення і застосування хімічної зброї і про її знищення 1993 р. та ін.) призвело до формування галузі права міжнародної безпеки [3, р. 401–428]. Можна говорити про окремий предмет регулювання цієї галузі, відмінний від міжнародного гуманітарного права.

Важливим також є те, що обов'язок не застосовувати зброю масового знищення є нормою *erga omnes*, тобто його порушення не лише складає собою найтяжчий міжнародний злочин, але й тягне відповідальність не тільки перед країною-жертвою, а перед усією міжнародною спільнотою. Крім того, цей обов'язок не залежить від участі країни у відповідній конвенції про заборону зброї масового знищення, а є абсолютним.

На розвиток конвенцій про заборону ядерної зброї виникає інститут галузі права міжнародної безпеки – без'ядерні зони. Такими проголошувались різні частини земної кулі та комічний простір: Договір про Антарктику 1959 р., Договір про заборону ядерної зброї в Латинській Америці (договір Тлателолко), 1967 р., Договір про створення в Африці зони, вільної від ядерної зброї (договір Пеліндаба), 1996 р., Договір про без'ядерну зону південної частини Тихого океану (Договір Раратонга), 1985 р., Договір про без'ядерну зону в Південно-Східній Азії (Бангкокський договір) 1997 р., Договір про зону, вільну від ядерної зброї, в Центральній Азії (Семіпалатинська угода) 2006 р. та ін.

Результатом найбільш масштабного збройного конфлікту ХХ ст. стало утвердження в міжнародній правосвідомості ідеї необхідності миру й терпимості між народами. Наслідками завершення війни та подій, що після неї відбулись (конференція у Сан-Франциско та прийняття Статуту ООН 1945 р., засудження фашистських злочинців на Нюрнберзькому та Токійському трибуналах 1946 р.) стало формування низки інститутів міжнародного права та закріплення імперативних принципів.

Вплив проведення Нюрнберзького та Токійського трибуналів на розвиток міжнародного права, які можна порівняти із найбільш вагомими подіями в історії цього права, проявився відразу по кількох напрямках:

1) Вперше в історії цього права вдалось скликати міжнародний суд стосовно розслідування скоєння воєнних злочинів;

2) Було сформульовано концепцію міжнародних злочинів, якими є найбільш тяжкі злочини проти людини. Відповідальність за такі злочини визначається винятково за міжнародним правом, як і механізм засудження та покарання за них;

3) Було створено прецедент, за яким кожна особа, що скоїла міжнародний злочин має підлягати саме міжнародній юрисдикції і нести покарання у відповідності до міжнародного права. Ця деліктоздатність поширюється в тому числі на посадових осіб та глав держав;

4) Трибунали сприяли утвердженню цінності поваги до людської особи, її життя, свободи та гідності, а також ідеї прямого міжнародного-правового захисту прав людини. Було закладено основу людиноцентризму в міжнародній правосвідомості, яка з цього етапу визначатиметься цінністю прав людини.

Так було розроблено концепцію міжнародних злочинів, міжнародно-правова відповідальність за які накладається на будь-кого, хто їх вчинив. На нюрнберзькому трибуналі до міжнародних злочинів було віднесено: злочини проти миру (планування, підготовка та ведення агресивної війни), воєнні злочини (закріплені як такі у Гаазьких конвенціях 1899 та 1907 рр.), та злочини проти людяності (такі, як геноцид), а також змова з метою вчинення таких злочинів. Зазначені категорії злочинів було віднесено у міжнародному праві до найтяжчих.

Закріплені у ст. 6 Статуту Міжнародного військового трибуналу (Нюрнберзького трибуналу) принципи, що отримали назву Нюрнберзьких принципів стали загальноновизнаними нормами міжнародного права, що визначають та оцінюють діяння, які за міжнародним правом є злочинами проти людяності. Дані принципи на основі обробки норм Статуту трибуналу було сформульовано 1950 р. Комісією міжнародного права ООН з метою покладення їх в основу міжнародного кримінального кодексу. До таких принципів належать: будь-яка особа, незалежно від її посадового становища, яка скоїть міжнародний злочин має нести відповідальність і покарання за нього; на це правило не впливає те, чи розглядається вказане діяння злочином за національним правом чи

ні; скоєння такого злочину на виконання наказу не звільняє від відповідальності особу, яка його скоїла і т.п.

Зазначені принципи були підтверджені також у ряді резолюцій Генеральної Асамблеї ООН, у Конвенції ООН про незастосування строку давності щодо військових злочинів, злочинів проти людства (1968) тощо. Враховуючи досвід трибуналів та на основі Нюрнберзьких принципів було створено ряд кодифікацій міжнародного права (зокрема Конвенцію про попередження злочину геноциду та покарання за нього 1948 р.).

Проте чи не найважливішим наслідком трибуналів стало поступове формування міжнародного кримінального права. Остаточо ця галузь оформиться із скликанням міжнародних трибуналів по колишній Югославії та Руанді, і звісно, з заснуванням Міжнародного кримінального суду.

Утворити постійно діючий міжнародний кримінальний суд було однією з рекомендацій Комісії міжнародного права ООН у 1948-50 рр. Втім завершити цей процес вдалося лише 2002 р. із створенням Міжнародного кримінального суду. Перші десятиліття після II Світової війни і Нюрнберзького та Токійського трибуналів процес формування нової галузі протікав повільно. На це мали вплив і політичні чинники «холодної війни» - ідеологічного протистояння між двома протиборчими таборами держав – соціалістичним і капіталістичним. Країни обох систем міцно стояли на засадах державного суверенітету і держави, як головного суб'єкта міжнародного права. Відтак сама думка про можливість засудження держави та підлеглість індивіда міжнародній судовій юрисдикції ними відкидалася. На таких засадах найбільш потужні держави продовжують стояти і зараз: про це свідчить відмова Російської Федерації ратифікувати та відкликати Сполученими Штатами ратифікації Статуту Міжнародного кримінального суду (т. зв. Римського Статуту 1998 р.).

Іншою галуззю, витоки якої можна побачити у регулюванні ведення війни, є галузь прав людини. Говорячи про появу ідей захисту прав людини, дослідники найчастіше відсилають до періоду Просвітництва; в цей же час, на їх думку виникає ідея класифікації політичних та інших фундаментальних прав людини («першого покоління прав людини») [4, с. 21-32]. Але, визначаючи такі часові рамки формування ідей захисту прав людини, вони оперують переважно нормативно-правовим матеріалом, важливим для тієї чи іншої країни, регіону, а не міжнародно-правовими документами. Так, говорячи про формування ідей про притаманні людині права як впливові на цей процес згадуються такі факти історії як Французька революція 1789 р., війна за незалежність та проголошення незалежності США 1775-1778 рр.; такі документи як англійський Білль про права 1689 р., французька Декларація прав людини і громадянина 1789 р., Декларація незалежності США 1776 р., Конституція США 1787 р. та Біль про права 1789-1791 рр.; твори таких мислителів як Б. Спіноза, Дж. Локк, Т. Гоббс, Т. Джефферсон, Т. Пейн, Ш. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, І. Кант та ін. Слід визнати, що в цих документах (Декларація прав людини і громадянина, американські Біллі про права різних штатів) найважливіші права людини знаходять чітке формулювання. Не заперечуючи суттєвого впливу цих документів на розвиток міжнародного права та ідей вказаних мислителів на міжнародно-правову практику і думку, все ж слід визнати внутрішньодержавну природу таких актів та мету вказаних гуманістичних мислителів визначити кращий політичний лад, дати тлумачення законам розвитку політики та суспільства, як правило, у власній державі. При цьому легко робиться висновок про те, що ідея прав людини є продуктом не міжнародно-правовим, а похідним від серйозних політичних змін в державах, і, як наслідок, розвитку їх політико-правової думки.

Форми і засоби гуманізації війни ще у стародавній період та період Середньовіччя показують, що саме в праві війни зароджувалась ідея захисту прав людини, що потім переросла у формування міжнародного права прав людини у XX ст. [5, р.р. 4-69, 173-243]. Останнє також відбувалось в тому числі під впливом міжнародного гуманітарного права. Зокрема положення про заборону винесення смертних вироків неповнолітнім особам, а також вагітним жінкам, що стало характерним для національних законодавств, міститься у статті 68 IV Женевської конвенції 1949 р., статті 67 Першого та статті 6 Другого Додаткових протоколів до Женевських конвенцій 1949 р.

Втім, формування поняття прав людини та імперативності норм щодо їх захисту належить стародавньому та середньовічному періодам і відбувається в ході розвитку відповідних законів і звичаїв війни.

**Висновок.** За відсутності комплексу норм безпосередньо присвяченого дотриманню прав людини у ці періоди основні принципи їх захисту включаються до міжнародних договорів, що укладаються з приводу війни або містяться у міжнародних звичаях щодо порядку ведення бойових дій. З метою уникнення надмірної кровопролитності воєн, затратності військових походів тощо в стародавній і середньовічних періоди виробляються принципи гуманізації війни, основною яких стає захист особи на міжнародному рівні.

Для стародавнього періоду захист іноземців (послів, торговців) під час війни є вимогою перш за все економічної доцільності. В ранньому Середньовіччі об'єкт міжнародного права змінюється – тепер це не особа, а територія. Однак досить швидко і часто під впливом релігійних доктрин (християнства та ісламу) норми щодо гуманізації положення особи під час війни, вироблені античністю повертаються та починають розвиватись нові, відповідні епосі (божий мир, боже перемир'я, асилія служителів культу та ін.) [6].

Таким чином, у ході міжнародно-правового регулювання ведення збройних конфліктів вироблялися правила, що застосовувалися у різноманітних сферах міжнародного спілкування, а право війни стало джерелом формування декількох галузей сучасного міжнародного права.

**Список використаних джерел:**

1. Johnston D.M. *The Historical Foundations of World Order. The Tower and the Arena.* Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008. 875 p.
2. O'Connell Mary Ellen. *Peace and War: The Oxford Handbook of the History of International Law.* Ed. by V.Fassbender, A.Peters, S.Peter. Oxford University Press, 2012. P. 272–293.
3. Trindade Cancado A.A. *International Law for Humankind: Towards a new Jus Gentium.* Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers. 2011. 726 p.
4. Мицик В.В. *Права людини у міжнародному праві. Міжнародно-правові механізми захисту: підручник для ВУЗів.* К.: Видавничий дім «Промені», 2010. 722 с.
5. Ishay M.R. *the History of Human Rights. From Ancient Times to Globalization Era.* Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press, 2004. 450 p.
6. Neff S. *War and the Law of Nations. A General History.* Cambridge University Press, 2005. 427 p.