

«Політехніка», 2024. – 196 с. URL :
<https://rep.dnuvs.ukr.education/handle/123456789/4178>;

8. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporusshennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>.

Єфіменко Ігор Миколайович

старший науковий співробітник
науково-дослідної лабораторії з
проблем криміналістичного
забезпечення та судової експертології
НАВС, кандидат юридичних наук

Рубаненко Наталія Юрївна

аспірантка кафедри криміналістики та
судової медицини НАВС

СПВІДНОШЕННЯ ТЕРМІНОЛОГІЧНОЇ ГРУПИ «JUS IN BELLO» ТА «JUS AD BELLUM» У КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНОГО СУДОЧИНСТВА: КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ

Злочин агресії та воєнні злочини пов'язана з такою термінологічною парою як «jus in bello» та «jus ad bellum». Аналізуючи ці поняття Р. Кольб зазначає, що попри поширене уявлення про їх багатовікову історію, у міжнародно-правову термінологію вони увійшли порівняно нещодавно. У першу чергу це пояснюється тим, що наведені категорії не знаходять своє відображення у класичних працях фахівців-мислителів з міжнародного права, а отже, ці поняття не лише не використовувалися, але й були неприйнятними для попередніх років і століть [1]. В означений період у доктрині міжнародного права переважала концепція «справедливої війни» (*bellum justum*), яка сформувалася ще в епоху античності та отримала свій розвиток у середньовіччі [2]. У межах цієї доктрини війна вважалася допустимим та справедливим актом, якщо вона мала оборонний характер, була спрямована на відновлення порушених прав, повернення втраченого статусу чи майна, стягнення боргу чи здійснення відплати [3].

Тобто, будь-який «суб'єкт міжнародних відносин» міг розв'язати війну, якщо вважав її справедливою. Відповідно, у межах доктрини «*bellum justum*» предметом юридичного аналізу виступав сам факт початку збройного конфлікту, тоді як її конкретні причини були похідними. Тобто, віна сприймалася переважно як конкретна дія, що здійснювалася на підставі визначених причин. Іншими словами, універсального права «*in bello*» та «*ad bellum*» не існувало. Відповідно, права та обов'язки протиборчих сторін у війні не були рівними, а залежали виключно від фактичної ситуації, заявлених мотивів та матеріальної обґрунтованості причин, які визначалися справедливою підставою для її розв'язання і ведення [1].

У контексті осмислення природи війни як складного соціального і політичного явища заслуговує на увагу теза прусського військового теоретика Карла фон Клаузевіца (1780-1831 рр). Він стверджував, що жодна війна не є ізольованим явищем, навпаки – вона виступає логічним продовженням політичних процесів але іншими засобами, коли можливості мирного врегулювання конфлікту вичерпані [4]. Виходячи з наведених міркувань, війна інтерпретувалася як справедлива реакція на неспровокований акт агресії та, у більш загальному вимірі, як крайній засіб відновлення порушеного права або застосування санкційного механізму у формі «покарання мечем». У цьому контексті вона постає елементом доктрини «справедливої війни», що окреслює легітимні підстави для використання військової сили [1].

Подібно до відомої метафори про розрубання Гордієвого вузла – символічного розв'язання складної проблеми за допомогою меча – Клаузевіц очевидно, під іншими засобами мав на увазі застосування саме військової сили. Ця сила, за його задумом, приходить на зміну дипломатії, як інструменту для знаходження компромісів у міжнародних відносинах.

Згодом еволюція доктрини «справедливої війни» поступилася уявленню про те, що держави володіють дискреційним (свободовибірним) правом вести війну та застосовувати її як інструмент реалізації державної політики. Тому приймаючи рішення про розв'язання збройного конфлікту або ж воєнної агресії політичні цілі не повинні були втрачати пріоритет, інакше війна переставала бути інструментом політики і перетворювалась на самодостатню руйнівну силу в руках військових. Як зазначає К. Клаузевіц, коли політичні цілі затьмарюються воєнною логікою, стратегія втрачає свою політичну раціональність. У цих обставинах будь-яка війна виходить з-під контролю політиків, перетворюючись на самодостатній процес, де воєнні дії вже не служать політичними намірами, а диктують власну логіку ескалації, витісняючи первину мету конфлікту [4].

У цьому контексті увага дослідників змістилася від проблем правомірності початку війни (*bellum justum*) до питань, пов'язаних із правами і обов'язками, що виникають у процесі її ведення (*durante bello*) [5]. З цього приводу Г. Гроцій наголошував на необхідності врегулювання міжнародних відносин не лише щодо розв'язання війни, але й щодо її ведення оскільки військове насильство не може бути саморегульованим незалежно від його причин, мотивів і цілей [6]. Фактично, з цього розпочалося формулювання принципу «*jus in bello*», який у міжнародно-правовому аспекті, ще не знайшов свого застосування. Що ж стосується «*jus ad bellum*», то цей термін не використовувався у міжнародній практиці того періоду, оскільки право на розв'язання війни було виключною прерогативою монархів [7].

Вважається, що перший поштовх до врегулювання гуманітарних відносин на міжнародному рівні, був здійснений швейцарським промисловцем Г. Дюнаном, який, будучи під враженням тяжких наслідків

битви при Сальферіно (1859 рік), спільно з однодумцями, розпочав організаційні процеси, що призвели до проведення у 1864 року Женевської конференції. За результатами цього заходу було засновано «Міжнародний Комітет Червоного Хреста», чією символікою був обраний швейцарський прапор на якому червоний колір був замінений білим, а білий – червоним [8]. На цьому ж заході був підписаний перший міжнародний договір який забезпечив захист поранених та хворих у збройному конфлікті. Конвенція встановила захист й щодо медичного персоналу, нейтралітет медичних установ та визначала «Червоний Хрест» як символ цього захисту. Ці правила стали початковим етапом у формуванні міжнародних стандартів гуманітарного права, які пізніше розширились у наступних конвенціях та додаткових протоколах до них [9].

У 1934 році австрійський юрист-міжнародник, представник так званої «Віденської школи міжнародного права» Й. Кунц (1890-1970 рр) у своїй статті а згодом у монографії [10], дав чітку дефініцію поняття «*jus in bello*». У 1937 році, один із основоположних вчених у галузі міжнародного публічного права двадцятого століття А. Фердросс (1890-1980 рр), застосував термін «*jus in bello*» в абсолютно ідентичному значенні, що й Кунц, співвідносячи його до поняття «воєнне право» або «право війни» [11]. Проте, як зазначають окремі дослідники, в цей період зазначені терміни ще не використовувалися в міжнародній практиці. Справжній перелом у практичному застосуванні цих понять настав лише після Другої світової війни, коли відомим післявоєнним юристом-міжнародником П. Гугенхаєром (1899-1977 рр), було проведено чітке термінологічне розмежування між «*jus in bello*» та «*jus ad bellum*». Відтоді зазначені категорії набули поширення та закріпилися не лише у вжитку науковців, але й фахівців у сфері міжнародного правозастосування [1].

Ця ідея стала основою для подальших досліджень природи воєнних конфліктів. Так, відомий американський дипломат і державний діяч Г. Кіссінджер, у своїй монографічній праці «Дипломатія», висловлює думку, що війна здатна втратити стратегічну мету й перетворитися на самодостатній акт руйнування. Тобто, вона є не чим іншим, як кінцевий результат політики, до якого вдаються як крайній захід коли усі можливі мирні (дипломатичні) засоби врегулювання конфлікту вичерпані, а ті, що залишилися потребують воєнного втручання. При цьому, приймаючи рішення щодо застосування військової сили (агресії) та розв'язання військового конфлікту, політичні цілі і воєнні стратегії зводяться до загального знаменника де перемога – є єдиною допустимою альтернативою [12]. У цьому контексті, показовою є думка американського філософа Ганса Моргентау (1904-1980 рр), який аналізуючи моральні аспекти війни прийшов до висновку, що якщо говорити чи заявляти про порушення законів і звичаїв ведення війни, насамперед слід пам'ятати, що основним злочином у цьому контексті, є сам акт воєнної (збройної) агресії за яким слідує усі інші правопорушення, у тому числі й ті, що відносяться до

воєнних злочинів [13]. Таким чином, обов'язковою умовою є контекстуальне врахування індивідуальної відповідальності кожної особи а з нею і військово-політичного суб'єкту (суб'єктів) за вчинене.

Тобто, коли насильство і злочин стають інструментом державної політики, вони трансформуються у суспільно визнану норму або навіть у добродесність. Цей універсальний принцип, на думку Н. Зелінської [14], властивий політичній боротьбі у дусі Н. Макіавеллі та застосовується до всіх минулих, сучасних і майбутніх держав. Згідно з цим підходом, норми державної моралі протирічать нормам громадської етики та природного права. Саме тому найжорстокіші репресії запроваджувалися політичними режимами, які приходили до влади нелегітимним, насильницьким способом. У цих умовах межі між законним і незаконним, моральним і аморальним, справедливим і свавільним розмивалися, а дії держави, спрямовані на утвердження влади, визнавалися легітимними незалежно від їх насильницького або кримінального характеру. Внаслідок цього сама державна влада формувалася як інструмент системного насильства, де політична злочинність перетворювалася на державну норму, а громадяни та інститути, що протистояли такій владі, ставали об'єктом репресій і криміналізації.

На думку окремих науковців, доцільно характеризувати як «макрозлочинність» або «тоталітарну злочинність», під якою розуміють особливо тяжкі злочини, що вчиняються в умовах значного політико-правового імунітету. Особливістю таких злочинів є те, що вони ґрунтуються не стільки на девіантній поведінці, скільки на конформізмі та підпорядкуванні існуючій владній системі.

Йдеться про злочини, щодо яких держава не лише не здійснює належної протидії, а нерідко сама виступає їх ініціатором, організатором або приховує факти їх вчинення. Такі діяння можуть вчинятися за прямими чи опосередкованими вказівками влади, підтримуватися державним апаратом або систематично замовчуватися.

Саме тому, як підкреслюють дослідники, «макрозлочинне» насильство майже завжди має виражене політичне чи ідеологічне підґрунтя. Вчинення таких злочинів відбувається у межах державної політики, від імені держави або з використанням її владних повноважень і функцій. За умов тоталітарного режиму така злочинність набуває ознак системного та масового політичного насильства.

У цьому аспекті не можна ігнорувати відповідальність міжнародних організацій, основне призначення яких полягало і полягає у врегулюванні конфліктів між суб'єктами міжнародних відносин виключно мирними механізмами. Показовим прикладом прагнення до стабільності та утворення пріоритету міжнародної політики стали «Чотирнадцять пунктів» президента США В. Вільсона. Їхня головна мета полягала у формуванні нової системи колективної безпеки, яка мала запобігти повторенню глобальних воєнних конфліктів шляхом створення міжнародної організації – Лігі націй [15; 16].

Власне, здатність запобігати війнам є ключовим критерієм оцінки ефективності діяльності ООН та її структурних підрозділів, особливо Ради Безпеки. Саме успішне забезпечення глобальної стабільності, рівноправності та справедливості у міжнародних відносинах визначає результативність функціонування ООН як правової міжнародної інституції. Це ж продемонстровано й у преамбулі до Статуту ООН [17].

Подібний підхід поширюється і на Міжнародний кримінальний суд, який, хоча й не наділений політичними повноваженнями щодо безпосереднього запобігання війнам у широкому сенсі, проте він відіграє ключову роль у притягненні до відповідальності осіб, винних у вчиненні злочинів проти міжнародного миру і безпеки. Його діяльність спрямована на утворення принципів індивідуальної відповідальності та невідворотності покарання, зокрема за розв'язання війни та супутніх з нею наслідків, що у свою чергу, має забезпечувати превентивний ефект і сприяти зміцненню міжнародного правопорядку. На цьому, зокрема, акцентовано увагу і в преамбулі до Римського статуту ІСС [19]. Попри задекларовані в преамбулі цілі, питання ефективності діяльності Міжнародного кримінального суду, так само як і ООН, для України і міжнародної спільноти залишаються бути відкритими.

Список використаних джерел:

1. Кольб, Р. О происхождении терминологической пары *jus ad bellum / jus in bello*. Международный журнал Красного Креста, 1997. № 18. С. 80-88. URL: <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2020/>;
2. Albert. S. (1980). *Bellum iustum: die Theorie des 'Gerechten Krieges' und ihre praktische Bedeutung für die auswärtigen Auseinandersetzungen Roms in republikanischer Zeit* (Fas, 10). Kallmünz: Lassleben. 152. URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/>;
3. Grotius, H., Whewell, W. (1853). *De jure belli et pacis libri tres*. Cambridge: University Press. URL: <https://archive.org/details/>;
4. Hahlweg, W. (1975). Clausewitz und die Französische Revolution: Die methodische Grundlage des Werkes «Vom Kriege». *Zeitschrift für Religions- und Geistesgeschichte*, 27(3), 240-251. DOI: <https://doi.org/10.1163/15700739-02703005>;
5. Haggenmacher, P. (1983). *Grotius et la doctrine de la guerre juste*. Publications of the Graduate Institute of International Studies, Geneva. Presses universitaires de France, Paris, 1983. 682. URL: <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S0020860400069898a.pdf>;
6. Kolb, R. (1997). Sur l'origine du couple terminologique *ius ad bellum / ius in bello*. *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, 79(827). 593-602. DOI: <https://doi.org/10.1017/S003533610005187X>;
7. Wright, Q. (1959). *International Law and Civil Strife*. Proceedings of the American Society of International Law at its annual meeting, 53. 145-153. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0272503700023338>;

8. De Baets A. (2022). The view of the past in international humanitarian law (1860–2020). *International Review of the Red Cross*. DOI: <http://doi.org/10.1017/S1816383122000145>;
9. The 1864 Geneva Convention. International Committee of the Red Cross. URL: <https://www.icrc.org/en/doc>;
10. Josef L. Kunz. (1960). Sanctions in International Law. *The American Journal of International Law*, 2(54). 324-347. DOI: <https://doi.org/10.2307/2195251>;
11. Josef L. Kunz. (1939). The Problem of Revision in International Law. *American Journal of International Law*, 33(1). 33-55. DOI: <https://doi.org/10.2307/2190837>;
12. Кісінджер Г. Дипломатія / пер. з англ. Д. Глухов. Київ: Наша Форма, 2018. 896 с.
13. Morgenthau H. J. *Politics Among Nations: The Struggle for Power and Peace* / Hans J. Morgenthau. Fifth Edition, Revised. N.Y.: Alfred A. Knopf, 1978. 653. URL: <http://slantchev.ucsd.edu/courses/ps240>;
14. Зелінська Н. Протидія політичній злочинності: міжнародно-правовий механізм. *Актуальні проблеми держави та права*, 2013. С. 62-76;
15. Woodrow Wilson (2018). Address to a Joint Session of Congress on the Conditions of Peace «The Fourteen Points». Online by Gerhard Peters and John T. Woolley, The American Presidency Project. URL: <https://www.presidency.ucsb.edu>;
16. Pacte de la Soci te des Nations on 28 June 1919. United Nations. URL: <https://treaties.un.org/doc/source/covenant.pdf>;
17. Статут Організації Об'єднаних Націй від 26.06.1945. Організація Об'єднаних Націй. URL: <https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text>;
18. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.

Зарубей Вікторія Володимирівна
професор кафедри кримінального
процесу НАВС, кандидат юридичних
наук, професор

ВІД СПІВПРАЦІ ДО ТРИБУНАЛУ: МІЖНАРОДНЕ ПРАВОСУДДЯ У ВІДПОВІДЬ НА АГРЕСІЮ ПРОТИ УКРАЇНИ

Боротьба зі злочинністю є одним із пріоритетних напрямів міжнародного співробітництва. Її зростання та інтернаціоналізація перетворили цю боротьбу на одну із головних соціальних проблем і обумовили необхідність взаємодії держав у справі її розв'язання. Особливих рис така боротьба набула з початку повномасштабного вторгнення росії на територію України та її приєднання до Римського статуту.