

Глава 3

Ведення бойових дій



В. Heger/ICRC

Бангі, Центральноафриканська Республіка, 2013 р. Солдати з Демократичної Республіки Конго у складі багатонаціональних сил в Центральноафриканській Республіці під час патрулювання.

СКОРОЧЕННЯ

Гаазька декларація 1899 року про кулі, що розгортаються	Декларація (IV, 3) про незастосування куль, що легко розгортаються і сплющуються, Гаага, 29 липня 1899 року
Гаазька декларація 1899 року про задушливі гази	Декларація (IV, 2) щодо задушливих газів, Гаага, 29 липня 1899 року
Гаазька конвенція V (ГК V)	Конвенція V про права та обов'язки нейтральних держав та осіб у разі сухопутної війни, Гаага, 18 жовтня 1907 року
Гаазька конвенція XIII (ГК XIII)	Конвенція XIII про права та обов'язки нейтральних держав у разі морської війни, Гаага, 18 жовтня 1907 року
Гаазька конвенція про культурні цінності	Конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту, Гаага, 14 травня 1954 року
Гаазьке положення	Конвенція IV про закони і звичаї ведення війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі, Гаага, 18 жовтня 1907 року
Додатковий протокол I (ДП I)	Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), 8 червня 1977 року
Додатковий протокол II (ДП II)	Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв неміжнародних збройних конфліктів (Протокол II), 8 червня 1977 року
Додатковий протокол III (ДП III)	Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми (Протокол III), 8 грудня 2005 року
Додаткові протоколи 1977 року	Додаткові протоколи I і II
Дослідження звичаєвого МГП	Дослідження звичаєвого міжнародного звичаєвого гуманітарного права, здійснене Міжнародним Комітетом Червоного Хреста
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини

Женевський протокол про газ	Протокол про заборону застосування на війні задушливих, отруйних та інших подібних газів та бактеріологічних засобів, 17 червня 1925 року
Женевські конвенції 1949 року (ЖК I, II, III і IV)	Конвенція (I) про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях, 12 серпня 1949 року (Перша Женевська конвенція) Конвенція (II) про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі, 12 серпня 1949 року (Друга Женевська конвенція) Конвенція (III) про поводження з військовополоненими, 12 серпня 1949 року (Третя Женевська конвенція) Конвенція (IV) про захист цивільного населення під час війни, 12 серпня 1949 року (Четверта Женевська конвенція)
ЗМГП	Звичаєве міжнародне гуманітарне право
Конвенція про касетні боеприпаси	Конвенція про касетні боеприпаси, 30 травня 2008 року
Конвенція про вплив на природне середовище ЕНМОД	Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище, 10 грудня 1976 року
Конвенція про заборону біологічної зброї	Конвенція про заборону розробки, виробництва та накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) та токсинної зброї та про їх знищення, 10 квітня 1972 року
Конвенція про заборону протипіхотних мін	Конвенція про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та про їхне знищення, 18 вересня 1997 року
Конвенція про заборону хімічної зброї	Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення, 13 січня 1993 року
Конвенція про конкретні види звичайної зброї	Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію, 10 жовтня 1980 року
Конвенція проти катувань	Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, 10 грудня 1984 року

МАКПЛ	Міжамериканська комісія з прав людини
МГП	Міжнародне гуманітарне право
МЖЧХ	Міжнародний журнал Червоного Хреста
Міжнародна Федерація	Міжнародна Федерація Товариств Червоного Хреста та Червоного Півмісяця
МКТЮ	Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії
МКЧХ	Міжнародний комітет Червоного Хреста
МС ООН	Міжнародний Суд ООН
МТР	Міжнародний трибунал щодо Руанди
НАТО	Організація Північноатлантичного договору
Національні товариства	Національні товариства Червоного Хреста та Червоного Півмісяця
ООН	Організація Об'єднаних Націй
Протокол I до Конвенції про конкретні види звичайної зброї	Протокол I до Конвенції про конкретні види звичайної зброї від 10 жовтня 1980 року про осколки, які неможливо виявити (Протокол I), 10 жовтня 1980 року
Протокол II до Конвенції про конкретні види звичайної зброї	Протокол II до Конвенції про конкретні види звичайної зброї від 10 жовтня 1980 року про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв (Протокол II), 10 жовтня 1980 року
Протокол II з поправками до Конвенції про конкретні види звичайної зброї	Протокол II до Конвенції про конкретні види звичайної зброї від 10 жовтня 1980 року (Протокол II із поправками), зміни були внесені 3 травня 1996 року
Протокол III до Конвенції про конкретні види звичайної зброї	Протокол III до Конвенції про конкретні види звичайної зброї від 10 жовтня 1980 року про заборону або обмеження застосування запалювальної зброї (Протокол III), 10 жовтня 1980 року
Римський статут	Римський статут Міжнародного кримінального суду, 17 липня 1998 року
Рух	Міжнародний рух Червоного Хреста та Червоного Півмісяця
Санкт-Петербурзька декларація	Декларація про скасування застосування вибухових та запалювальних куль, 29 листопада / 11 грудня 1868 року
Спільна стаття 1	Стаття 1, що є спільною для Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року
Спільна стаття 2	Стаття 2, що є спільною для Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року

Спільна стаття 3	Стаття 3, що є спільною для Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року
Статут МС ООН	Статут Міжнародного Суду ООН, доданий до Статуту Організації Об'єднаних Націй, 26 червня 1945 року
Статут ООН	Статут Організації Об'єднаних Націй, Сан-Франциско, 26 червня 1945 року

Структура

- I. Захист цивільного населення
- II. Захист цивільних об'єктів, а також окремих місцевостей та установ
- III. Пропорційність, запобіжні заходи та презумпції
- IV. Методи ведення війни
- V. Засоби ведення війни
- VI. Окремі питання, що виникають у контексті неміжнародних збройних конфліктів

Резюме

- Під час усіх збройних конфліктів право сторін, що воюють, на вибір методів та засобів ведення війни не є обмеженим.
- Сторони, що воюють, повинні постійно розрізняти цивільне населення та комбатантів, цивільні об'єкти та військові цілі, а також скеровувати свої операції лише проти військових цілей.
- Цивільні особи користуються захистом від нападу, крім випадків і тоді, коли вони беруть безпосередню участь у бойових діях.
- Принцип розрізнення також передбачає обов'язок запобігати помилкам у визначенні цілей та уникати або, у будь-якому разі, мінімізувати випадкові загибелі або поранення цивільних осіб та випадкові знищення цивільних об'єктів.
- Стосовно будь-якої нової зброї, засобів або методів ведення війни держави повинні визначити, чи може їх застосування, за певних або усіх обставин, бути заборонено міжнародним правом, особливо якщо воно матиме невибіркову дію, призведе до зайвих страждань або надмірних ушкоджень, або завдасть широкомасштабної, довготривалої та серйозної шкоди природному середовищу, або є іншим чином несумісним із принципами міжнародного права, що походять від встановленого звичаєвого права, принципів гуманності або вимог суспільної свідомості.

Дізнатися більше (Ведення бойових дій)¹¹⁶

- ICRC e-learning module, The basic principles of international humanitarian law. Доступ за посиланням: <http://www.icrcproject.org/elearning/en/ihl/M5/index.html>
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier and Anne Quintin, How Does Law Protect in War?, ICRC, Geneva, 2011, Vol. I, Chapter 9: Conduct of hostilities, pp. 249–294.
- Yoram Dinstein, The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict, 3rd ed, Cambridge University Press, 2016, 358 pp.
- “Conduct of Hostilities,” webpage, ICRC. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/en/war-and-law/conduct-hostilities>

Як закон захищає під час війни?

- Справа № 124, Ізраїль/Газа, операція «Литий свинець».

Протягом усієї історії воєн бойові дії завдали невимовних страждань мільйонам людей. Ситуація залишається незмінною і зараз. І цивільні особи, й учасники бойових дій гинуть, зазнають поранень або стають особами з інвалідністю на все життя, часто втрачають близьких або власне майно та речі. Міни, касетні та інші боеприпаси, що не вибухають, роблять цілі регіони непридатними для життя протягом багатьох років, а іноді й десятиліть. Руйнуються села, міста, окремі будівлі, зазнають ушкоджень культурні цінності та релігійні об'єкти, а електростанції, мости та інші важливі об'єкти інфраструктури стають непридатними, змушуючи людей залишати свої будинки. Гуманітарні наслідки цих явищ величезні. Тому, протягом довгого часу головною метою МГП було встановлення заборони на ведення нічим не обмеженої війни та регулювання ведення бойових дій, щоб максимально пом'якшити «негативні наслідки війни»¹¹⁷.

Три найважливіші принципи МГП щодо ведення бойових дій такі: (1) «єдина законна ціль, яку повинні переслідувати держави під час війни, полягає в послабленні військової сили супротивника»¹¹⁸; (2) для досягнення поставленої мети «право сторін конфлікту обирати методи

116 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: www.icrc.org

117 Санкт-Петербурзька декларація.

118 Там само.



B. Stirton/Getty Images/ICRC

Баррію Шиуїжу на захід від Шимойу (Мозамбік), неподалік від кордону з Зімбабве, 2013 р. Чоловік, який отримав каліцтво в результаті вибуху протипіхотної міни, обробляє землю.

та засоби ведення війни не є необмеженим»¹¹⁹; та (3) «цивільне населення й окремі цивільні особи користуються загальним захистом від небезпек, що виникають у зв'язку з військовими операціями»¹²⁰. Тому, можна сказати, що МГП, щодо регулювання ведення бойових дій, має дві основні мети: по-перше, забезпечити захист цивільного населення та цивільних об'єктів від наслідків бойових дій, а по-друге, накласти обмеження на певні методи та засоби ведення війни.

I. ЗАХИСТ ЦИВІЛЬНОГО НАСЕЛЕННЯ

Наріжним каменем МГП, мета якого полягає у захисті цивільного населення від наслідків бойових дій, є принцип розрізнення, згідно з яким сторони збройного конфлікту повинні «завжди розрізняти цивільне населення й комбатантів, а також цивільні об'єкти та військові цілі та, відповідно, скеровувати свої операції тільки проти військових цілей»¹²¹. Захисна мета принципу розрізнення може бути досягнута лише тоді, коли визначаються основні категорії осіб («цивільні особи» та «ком-

119 ДП I, Ст. 35 (1). Див. також Гаазьке положення, Ст. 22.

120 ДП I, Ст. 51(1).

121 ДП I, Ст. 48; ЗМГП, Норми 1 та 7.

батанти») та об'єктів («цивільні об'єкти» та «військові цілі»), а також, коли обсяг та умови захисту цивільних осіб та цивільних об'єктів є достатньо чітко визначеними.

1. Визначення терміну «комбатанти»

У загальному сенсі, комбатанти є учасниками воюючих сил сторін збройного конфлікту. Отже, насправді, всі особи зі складу збройних сил сторони міжнародного збройного конфлікту є комбатантами, за винятком медичного та релігійного персоналу, який здійснює винятково гуманітарні функції.¹²² Єдині озброєні люди, які можуть розглядатися як комбатанти, і не є учасниками збройних сил, – це учасники *levée en masse* (народного ополчення).¹²³ Особи, які беруть участь у бойових діях, проте не підпадають під вищевказані категорії, наприклад, найманці¹²⁴ або цивільні особи, які беруть безпосередню участь у бойових діях¹²⁵, не мають статусу комбатантів.

- Інформацію про спеціальний захист, що надається медичному та релігійному персоналу, див. у Главі 4.ІІ.
- Інформацію про спеціальний захист, що надається учасникам збройних сил, які призначаються для здійснення винятково цивільних оборонних функцій, див. у Розділі ІІ.4. нижче.

(а) Особи зі складу збройних сил

Збройні сили сторони конфлікту охоплюють «усі організовані збройні сили, групи і підрозділи, що перебувають під командуванням особи, відповідальної перед цією стороною за дії своїх підлеглих»¹²⁶. Ця широка та функціональна концепція збройних сил розвивалася з часу прийняття Гаазького положення, в якому визнається той факт, що «воєнні закони, права та обов'язки» застосовуються не тільки до регулярних збройних сил, а й до нерегулярних ополченців та добровольчих батальйонів, за умови, що вони відповідають чотирьом умовам, які їх прирівнюють до регулярних збройних сил: (1) вони перебувають під командуванням особи, відповідальної за своїх підлеглих; (2) вони мають фіксовану відмітну емблему, яку можна бачити на відстані; (3) вони відкрито носять зброю; і (4) вони здійснюють свої операції, до-

122 ДП І, Ст. 43(2); ЗМПП, Норма 3.

123 Гаазьке положення, Ст. 2; див. також Розділ І.1.б.

124 ДП І, Ст. 47(1).

125 ДП І, Ст. 51(3).

126 ДП І, Ст. 43(1); ЗМПП, Норма 4.

тримуючись законів і звичаїв ведення війни.¹²⁷ Вимоги щодо видимих відмінностей від цивільного населення та поваги до МГП більше не розглядаються як основні елементи, що характеризують збройні сили *per se*, але вони стали індивідуальними зобов'язаннями, порушення яких може мати наслідки для окремого комбатанта, передусім, це може призвести до втрати привілеїв комбатанта та статусу військовополоненого (невідповідність вимозі очевидно видимої відмітної емблеми)¹²⁸, або до судового переслідування (порушення МГП).¹²⁹ Отже, сьогодні всі збройні сили, групи або підрозділи, що демонструють достатній рівень військової організації та належать до сторони конфлікту, повинні розглядатися як частина збройних сил цієї сторони.¹³⁰

Індивідуальна участь у регулярних збройних силах держав, зазвичай, регулюється внутрішнім законодавством і виражається через формальну інтеграцію в постійні підрозділи, що відрізняються формою, емблемами та оснащенням. Те саме стосується й ситуації, коли збройні підрозділи поліції, прикордонної служби або аналогічні частини та підрозділи входять до державних збройних сил. Для цілей принципу розрізнення статус учасника регулярних збройних сил припиняє свою дію, а статус цивільної особи й право на захист відновлюються, особа відмовляється від активної служби і повертається до цивільного життя незалежно від того, чи особу було звільнено, чи вона розглядається як військовий запасу, який більше не бере участі у бойових діях. Участь у нерегулярно сформованих збройних силах, таких як ополчення, добровольчі батальйони або організовані рухи опору, що належать до сторони конфлікту, загалом не регулюються внутрішнім законодавством і можуть бути належним чином визначені лише на підставі функціональних критеріїв, таких як ті, що застосовуються до недержавних збройних груп у міжнародних збройних конфліктах («постійна бойова функція»)¹³¹.

→ Інформацію про участь в недержавних збройних групах в рамках міжнародних збройних конфліктів див. у Розділі VI.2 нижче.

127 Гаазьке положення, Ст. 1.

128 ДП I, Ст. 44(3) та 46; ЗМГП, Норми 106 та 107.

129 J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, *op. cit.* (note 23), pp. 15–16. Також російською мовою: Хенкергс, Ж.-М. і Досвальд-Бек, Л. Обычное международное гуманитарное право, *op. cit.* (примечание 23), с. 19–20.

130 N. Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, ICRC, Geneva, 2009, p. 22. Також російською мовою: Мельцер, Нильс. Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права. Москва, МККК, 2017. С. 24–25.

131 N. Melzer, *Interpretive Guidance*, *op. cit.* (note 130), p. 25.

(б) Учасники *levée en masse* (народне ополчення)

У МГП термін *levée en masse* (народне ополчення) використовується для позначення мешканців неокупованої території, які під час наступу супротивника спонтанно беруть зброю, щоб протистояти вторгненню сил супротивника, не встигнувши сформувати регулярні збройні загоони, якщо вони відкрито демонструють наявність зброї і поважають закони та звичаї ведення війни.¹³² Щойно *levée en masse* стає організованим і триває протягом певного часу, воно більше не розглядається у вищевказаному значенні, а отримує статус організованого руху опору. Учасники *levée en masse* є єдиними збройними силами, що вважаються комбатантами, хоча за визначенням вони діють спонтанно й не мають достатньої організації та командування, щоб їх можна було класифікувати як осіб зі складу збройних сил. Усі інші особи, які беруть безпосередню участь у бойових діях спонтанно, нерегулярно та без організації, повинні розглядатися як цивільні особи.¹³³

За визначенням, індивідуальне залучення до складу *levée en masse* базується на спонтанній та неорганізованій «участі» в бойових діях, а не на «членстві», що означає мінімальну безперервність і організацію. Відповідно, учасники *levée en masse* мають статус комбатантів на основі активних дій у певний момент, і втрата захисту від прямого нападу повинна визначатися на основі тих самих критеріїв, котрі застосовуються до цивільних осіб, які беруть безпосередню участь у бойових діях. Обидві категорії осіб беруть участь у бойових діях винятково спонтанно та без будь-якої організації, хоча і з різними наслідками в тому, що стосується їхнього права на привілеї комбатантів та статус військовополонених.

- Інформацію про безпосередню участь у бойових діях цивільних осіб див. у Розділі I.4. нижче.
- Інформацію про статус військовополонених див. у Главі 5.I.2.

(в) Статус та привілей комбатанта

Для цілей принципу розрізнення найбільш важливою умовою, пов'язаною зі статусом комбатанта, є втрата цивільного статусу та захисту від прямого нападу. Крім того, статус комбатанта є підставою для надання «привілею комбатанта», а саме «права брати безпосередню участь у бойових діях» від імені сторони міжнародного збройного конфлік-

132 Гаазьке положення, Ст. 2; ЖК III, Ст. 4 (А)(6). Див. також посилання на ЖК III, Ст. 4 (А)(6) в ДП I, Ст. 50(1).

133 N. Melzer, *Interpretive Guidance*, op. cit. (note 130), p. 25.

ту.¹³⁴ Привілей комбатанта, як такий, не має безпосередніх наслідків з погляду принципу розрізнення, але має більший зв'язок зі статусом та правами, що надаються особі після захоплення супротивником. Статус і привілей комбатантів призначені винятково для ситуацій міжнародного збройного конфлікту й не передбачені в положеннях МГП, що стосуються неміжнародних збройних конфліктів.

→ Інформацію про значення привілею комбатанта в контексті затримання див. у Главі 5.І.1.

(г) «Непривілейовані» або «незаконні» комбатанти

Не кожен, хто бере до рук зброю в міжнародному збройному конфлікті, обов'язково наділяється привілеєм комбатанта. Учасники збройних сил можуть втратити цей привілей у зв'язку з тим, що в них не було відмітних ознак, за допомогою яких їх можна було б відрізнити від цивільного населення. Інші особи – найманці¹³⁵, учасники приватної військової компанії¹³⁶, цивільні службовці органів розвідки, члени організованої злочинності та інші цивільні особи – можуть брати безпосередню участь у бойових діях, не маючи права на привілей. Цивільні особи, які беруть безпосередню участь у бойових діях, та інші особи, які підтримують воєнну боротьбу супротивника, не маючи права на привілей комбатанта, часто згадуються як «непривілейовані» або «незаконні» комбатанти і помилково називаються особами, які не перебувають під захистом Женевських конвенцій 1949 року.

→ Більш детальну інформацію про концепції «непривілейованих» або «незаконних» комбатантів у контексті затримання див. у Главі 5.І.1.б.

Для цілей ведення бойових дій складні терміни «непривілейований комбатант» та «незаконний комбатант» часто використовуються в широкому значенні, зазвичай, для того, щоб передбачити, що ці особи не мають привілею комбатанта та не є захищеними від прямого нападу. Проте, варто наголосити, що ні «непривілейований», ні «незаконний» комбатант не є терміном, який використовується в МГП, і що це не передбачає будь-якого статусу або втрати захисту у разі відступу від категорій та норм, передбачених МГП. Це твердження однаково стосується як ситуацій міжнародного, так і неміжнародного збройного конфлікту. Отже, втрата особою захисту від прямого нападу ніколи не може бути результатом її

134 ДП I, Ст. 43(2).

135 ДП I, Ст. 47; ЗМГП, Норма 109.

136 ЖК III, Ст. 4(4) та (5).

неформальної класифікації як «непривілейованого» або «незаконного» комбатанта, але завжди повинна базуватися на її участі в збройних силах сторони, що воює (статус комбатанта – див. Розділ I.1.в вище), або, у випадку цивільного населення, на його безпосередній участі у бойових діях (безпосередня участь в бойових діях – див. Розділ I.4 нижче) у значенні МГП. Незважаючи на те, що термін «непривілейований комбатант», ймовірно, може бути використаний суто описово щодо учасників збройних сил, які втратили право на привілей комбатанта, він ніколи не повинен використовуватися для позначення осіб, які захищені від прямого нападу, або які можуть втратити такий захист лише на тимчасовій основі, наприклад, цивільних осіб, які беруть безпосередню участь у бойових діях, або які підтримують супротивника, не стаючи частиною його бойових сил. Що стосується поняття «незаконний комбатант», – той факт, що МГП обмежує «право» брати безпосередню участь у бойових діях привілейованими комбатантами, не обов'язково передбачає заборону на це для «непривілейованого комбатанта» в контексті МГП. Власне кажучи, МГП не забороняє будь-кому брати до рук зброю в ситуації збройного конфлікту; воно просто вимагає, щоб усі, хто це робить, дотримувалися його норм щодо ведення бойових дій.

З огляду на те, що використання таких термінів, як «непривілейований комбатант» або «незаконний комбатант» у контексті ведення бойових дій загрожує значним ризиком зловживань або непорозумінь, термін «комбатант» буде використаний нижче у своєму суто технічному значенні, тобто стосуватиметься осіб, які мають право на привілей комбатанта в умовах міжнародного збройного конфлікту.

2. Визначення «цивільних осіб» та «цивільного населення»

У МГП цивільне населення визначається від протилежного як таке, що включає всіх осіб, які не є учасниками збройних сил сторони конфлікту або учасниками *levée en masse*.¹³⁷ Отже, визначення також охоплює цивільних осіб, які супроводжують збройні сили, але не входять до їх складу, таких як воєнні кореспонденти та, зазвичай, учасники приватних військових компаній, а також цивільні службовці органів розвідки чи працівники правоохоронних органів, навіть якщо деякі з них можуть мати право на статус військовополоненого після захоплення.¹³⁸ З іншого боку, як було показано, всі збройні сили, групи та підрозділи, що демонструють достатній рівень військової організації та *de facto* діють від імені та за згодою сторони в конфлікті, повинні розглядатися як частина її збройних сил і тому не кваліфікуються як цивільні

137 ДП I, Ст. 50(1) та (2); ЗМГП, Норма 5.

138 Див. Главу 5.I.2.

особи, незалежно від їхнього права на статус військовополоненого або привілей комбатанта, а також незалежно від їхнього визначення в національному законодавстві.¹³⁹ Якщо є сумніви щодо цивільного статусу особи – ця особа повинна розглядатися як цивільна особа.¹⁴⁰

3. Конкретні заборони

(а) Прямі напади

Найбільш прямим наслідком принципу розрізнення є, звичайно, заборона прямих нападів на цивільних осіб.¹⁴¹ Важливо зазначити, що в МГП слово «напади» стосується не тільки наступальних операцій, але і охоплює всі «акти насильства проти супротивника, незалежно від того, чи здійснюються вони під час наступу чи оборони».¹⁴²

(б) Терористичні акти

Хоча зрозуміло, що будь-яка військова операція, яка зачіпає цивільних осіб, може спричинити певний страх і тривогу серед цивільного населення, МГП забороняє акти насильства або погрози здійснення насильства, основною метою яких є тероризування цивільного населення.¹⁴³

(в) Невибіркові напади

Крім прямих нападів на цивільних осіб, МГП також забороняє невибіркові напади, тобто напади без вибору конкретних цілей. Такі напади спрямовані на нанесення удару по військовим цілям, цивільним особам та цивільним об'єктам без розрізнення, оскільки вони не є або не можуть бути спрямовані на конкретну військову ціль, або тому, що їх наслідки не можуть бути обмежені як того вимагає МГП.¹⁴⁴ Особливо руйнівними прикладами невибіркових нападів є так звані кампанії «килимового бомбардування» Другої світової війни, під час яких цілі райони, на яких знаходилися як військові цілі, так і цивільні особи та цивільні об'єкти, вважалися єдиною військовою ціллю та ставали об'єктами нападів без будь-якого розрізнення. Іншим прикладом невибіркових нападів є ті, які, як очікується, можуть призвести до завдання випадкової шкоди цивільним особам або цивільним об'єктам, яка була б надмір-

139 Див. Розділ I.1.a.

140 ДП I, Ст. 50(1).

141 ДП I, Ст. 51(2); ЗМГП, Норма 1.

142 ДП I, Ст. 49(1).

143 ДП I, Ст. 51(2); ЗМГП, Норма 2.

144 ДП I, Ст. 51(4) та (5); ЗМГП, Норми 11–13.

ною порівняно з передбачуваною конкретною та безпосередньою військовою перевагою.¹⁴⁵

(г) Живі щити

МГП також забороняє сторонам, що воюють, використовувати цивільних осіб як «живі щити». Відповідно, забороняється використовувати наявність цивільного населення чи окремих цивільних осіб або спрямовувати їхній рух у такий спосіб, щоб намагатися захистити військові цілі від нападу, або прикривати, допомагати або перешкоджати військовим операціям.¹⁴⁶ Проте, навіть незаконне використання «живих щитів» з боку сторони, що обороняється, не звільняє сторону, що здійснює напад, від зобов'язань за МГП, особливо за принципами пропорційності та здійснення запобіжних заходів під час здійснення нападу¹⁴⁷.

(д) Відсутність взаємності та заборона нападів у відповідь

Всі вищезазначені заборони не залежать від взаємності, оскільки їх порушення супротивником не звільняє сторони, що воюють, від власних зобов'язань стосовно цивільного населення.¹⁴⁸ Зокрема, забороняються репресалії проти цивільних осіб.¹⁴⁹

4. Участь цивільних осіб у бойових діях

(а) Основна норма

У ситуаціях збройного конфлікту цивільні особи мають право на захист від прямих нападів, «крім тих випадків і на такий період, коли вони беруть безпосередню участь у бойових діях».¹⁵⁰ Іншими словами, протягом їхньої безпосередньої участі в бойових діях на цивільних осіб дозволено здійснювати прямі напади так, наче вони є комбатантами. Незважаючи на серйозні юридичні наслідки, МГП не дає визначення поведінки, що є безпосередньою участю у бойових діях, також чітке тлумачення цієї концепції не може бути виведено з державної практики, міжнародної судової практики або з правової чи військової доктрини. Тому, за ініціативи МКЧХ з 2003 по 2009 рр. здійснювалося відповідне дослідження з залученням експертів, унаслідок якого було опубліковано «Керівництво з тлумачення поняття безпосередньої участі у бойових діях відповідно до міжнародного гуманітарного права».

145 ДП I, Ст. 51(5)(б). Див. також у Розділі III.1. інформацію про принцип пропорційності.

146 ДП I, Ст. 51(7); ЗМГП, Норма 97.

147 Див. Розділ III.

148 ДП I, Ст. 51(8); ЗМГП, Норма 140.

149 ЖК IV, Статті 28 та 33; ДП I, Ст. 51(6); ЗМГП, Норми 145 та 146.

150 ДП I, Ст. 51(3); ЗМГП, Норма 6.

→ Див. Текстовий блок 5, Глава 3.І.4.в. нижче: *Ініціатива МКЧХ щодо уточнення поняття «безпосередньої участі у бойових діях».*

(б) Значення терміну «безпосередня участь у бойових діях»

Фактично, поняття безпосередньої участі у бойових діях складається з двох основних компонентів: «бойових дій» та «безпосередньої участі» в них. Тоді як поняття «бойові дії» означає колективне використання сторонами, що воюють, засобів і методів ведення бойових дій, «участь» у бойових діях означає індивідуальну залученість людини до таких бойових дій. Залежно від якості та ступеня такої залученості індивідуальна участь у бойових діях може розглядатись як «безпосередня» або «небезпосередня». Якщо *безпосередня* участь означає конкретні ворожі дії, які здійснені в контексті ведення бойових дій між сторонами збройного конфлікту, та призводять до втрати захисту від прямого нападу, то *небезпосередня* участь може сприяти загальним воєнним зусиллям, але безпосередньо не завдає шкоди супротивнику, а тому не призводить до втрати захисту від прямих нападів.

Для того, щоб конкретну дію можна було кваліфікувати як безпосередню участь у бойових діях, вона повинна відповідати усім таким вимогам: по-перше, шкода, що найбільш імовірно буде наслідком цієї дії, має носити або конкретно воєнний характер, або стати причиною смерті, травмування або руйнування (поріг шкоди); по-друге, має бути прямий причинно-наслідковий зв'язок між діями та очікуваною шкодою (прямий причинно-наслідковий зв'язок); по-третє, ця дія повинна бути невід'ємною частиною бойових дій, що відбуваються між сторонами збройного конфлікту, і, отже, мати на меті підтримку однієї сторони, що воює, і завдання шкоди іншій (зв'язок з конфліктом). Коротко кажучи, концепція безпосередньої участі у бойових діях повинна тлумачитися як така, що стосується дій, спрямованих на підтримку сторони, що воює, через пряме заподіяння шкоди її супротивнику або пряме заподіяння воєнної шкоди, або безпосереднє заподіяння смерті чи поранення людей або руйнування об'єктів, які перебувають під захистом від прямих нападів. Ці критерії дають змогу провести достовірне розмежування між діями, що розглядаються як безпосередня участь у бойових діях та діяльністю, котра, хоча і здійснюється в контексті збройного конфлікту, проте не є частиною ведення бойових дій між сторонами, що воюють, а тому не призводить до втрати захисту від прямого нападу в контексті МГП.¹⁵¹

151 Див. N. Melzer, *Interpretive Guidance*, op. cit. (note 130). Для експертної критики тлумачень керівництва МКЧХ та офіційної відповіді організації див. "Forum on Direct Participation in Hostilities," *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 42, No. 3, Spring 2010, pp. 769–916.

Нарешті, втрату захисту від прямого нападу (через безпосередню участь у бойових діях) не потрібно плутати із втратою спеціального захисту, наданого медичному та релігійному персоналу, персоналу цивільної оборони (через вчинення дій, що завдають шкоду супротивнику).

- Інформацію про критерії втрати спеціального захисту, наданого медичному та релігійному персоналу, див. у Главі 4, Розділі II.2.а. та III.1.в. нижче.
- Інформацію про критерії втрати спеціального захисту, наданого персоналу цивільної оборони, див. у Розділі II.4. нижче.

(в) Відмінність від статусу «непривілейованого комбатанта»

Правовий термін «безпосередня участь цивільної особи у бойових діях» не можна асоціювати з суперечливим поняттям «непривілейованого комбатанта», яке не має жодного значення в контексті МГП. Коли ж ідеться про категорії осіб, яких визнано в контексті МГП, цивільні особи, які беруть безпосередню участь у бойових діях, так і військово-службовці збройних сил, які не мають права на привілей комбатанта, можуть бути об'єктом нападу на законних підставах, можуть бути притягнуті до відповідальності за законні воєнні дії, що є правопорушеннями відповідно до чинного національного законодавства. Проте, ключовою відмінністю між цими двома категоріями осіб є те, що цивільні особи беруть безпосередню участь у бойових діях стихійно, спорадично чи неорганізовано, тоді як «непривілейовані» учасники збройних сил роблять це на організованій та безперервній основі. Отже, цивільні особи, які беруть безпосередню участь у бойових діях, втрачають свій захист від прямих нападів лише протягом кожного конкретного ворожого акту, тоді як привілейовані, так і непривілейовані учасники збройних сил можуть зазнавати прямих нападів протягом усього терміну їхньої належності до збройних сил, причому єдиним винятком є *hors de combat* (учасники бойових дій, які вибули зі строю).

- Інформацію про «непривілейованих комбатантів» див. у Розділі I.1.г. вище та Главі 5.I.1.б.

Текстовий блок 5. Ініціатива МКЧХ щодо уточнення поняття «безпосередньої участі у бойових діях»

У 2003 році МКЧХ започаткував неформальний експертний процес із метою уточнення МГП щодо концепції безпосередньої участі у бойових діях. У Гаазі та Женеві в період з 2003 по 2008 рр. відбулись п'ять зустрічей експертів. Кожна нарада збрала 40-50 юридичних експертів із військових, урядових та академічних кіл, а також із міжнародних та неурядових організацій, кожен з яких брав участь у обговоренні в особистій якості. У центрі уваги було питання тлумачення концепції безпосередньої участі у бойових діях лише з метою їх ведення та не розглядався правовий режим, що застосовується у разі захоплення або затримання осіб, які брали безпосередню участь у бойових діях. Також під час процесу розглядалися вищезазначені питання винятково з погляду МГП; його висновки не є визначальними для аналізу питань, що постають у разі участі цивільних осіб у бойових діях за іншими застосовними галузями міжнародного права, такими як право прав людини або Статут ООН (*jus ad bellum*). За результатами проведених дискусій та досліджень під час експертного процесу МКЧХ опублікував *«Керівництво з тлумачення поняття безпосередньої участі у бойових діях відповідно до міжнародного гуманітарного права»* (2009). Цей документ не обов'язково відображає одностайну або загальну думку більшості експертів, які брали участь у розгляді зазначених питань; натомість він містить офіційні рекомендації МКЧХ стосовно того, як слід тлумачити МГП щодо концепції безпосередньої участі в бойових діях з урахуванням обставин, які переважають у сучасних збройних конфліктах. Він не має на меті замінити або змінити чинні норми МГП; він є спробою забезпечити їх узгоджене тлумачення відповідно до головних принципів, що лежать в основі МГП загалом. В той час, як Керівництво з тлумачення не є юридично обов'язковим, МКЧХ висловив надію на те, що ретельний та збалансований аналіз, який лежить в основі його рекомендацій, буде рівною мірою переконливим для держав, недержавних суб'єктів, військового та гуманітарного персоналу, судових чиновників та наукових працівників.

- Див. Nils Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, ICRC, Geneva, 2009, 85 pp. Доступно також російською мовою: Мельцер, Нильс. *Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права*. Москва, МККК, 2017. <https://www.icrc.org/ru/document/rukovodstvo-neposredstvennoe-uchastie-v-voennyh-deystviyah>

(г) Ведення бойових дій та правозастосування: взаємодія між парадигмами

Той факт, що підтримка супротивника цивільним населенням не є безпосередньою участю у бойових діях, не означає, що така підтримка обов'язково є законною, або що не можуть бути вжиті жодні заходи для запобігання, припинення такої підтримки або покарання за неї. З огляду на те, що відповідні цивільні особи залишаються захищеними від прямих нападів, будь-яке застосування сили проти них має відповідати більш обмежувальним нормам парадигми правозастосування. Ця різниця має вирішальне значення, оскільки, на відміну від норм ведення бойових дій, які дозволяють більше, парадигма правозастосування дозволяє використовувати вогонь на ураження лише для захисту людського життя від неправомірного нападу і лише в останню чергу, коли інші доступні засоби залишаються неефективними або не досягають бажаного результату. Крім того, парадигма ведення бойових дій допускає завдання більшої випадкової шкоди, ніж парадигма правозастосування. Ці дві парадигми також містять різні вимоги щодо оперативного планування та обов'язку розслідувати порушення. У січні 2012 року МКЧХ організував нараду експертів, щоб роз'яснити це питання, котре, ймовірно, буде далі досліджуватись у найближчі роки.

- Більш детальну інформацію про застосовувану парадигму див. у Текстовому блоці 2: Засідання експертів МКЧХ з питань МПП та застосування сили в збройних конфліктах (Глава 1.ІІІ.2).
- Інформацію про основні гарантії та заходи безпеки див. у Главі 6.І.3.

Дізнатися більше (Захист цивільного населення)¹⁵²

- ICRC e-learning modules, *Protected persons and objects*. Доступ за посиланням: <http://www.icrcproject.org/elearning/en/ihl/M6/index.html>
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier and Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, ICRC, Geneva, 2011, Vol. I, Chapter 9: Conduct of Hostilities, pp. 250–280. Доступно також російською мовою: Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Москва, МККК, 2008. Т. I, ч. I, гл. 9. Ведение военных действий, с. 229–269.

- Charles H.B. Garraway, “Combatants: Substance or semantics?,” in Michael Schmitt and Jelena Pejic (eds), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2007, pp. 317–335.
- Knut Dörmann, “The legal situation of ‘unlawful/unprivileged combatants,’” IRRC, Vol. 85, No. 849, March 2003, pp. 45–74. Доступно також російською мовою: Дёрман, Кнут. Правовой статус «незаконных и (или) не пользующихся защитой комбатантов» // МЖКК, Сборник статей из выпусков №№ 849–852. С. 51–87.
- Stéphanie Bouchié de Belle, “Chained to cannons or wearing targets on their T-shirts: Human shields in international humanitarian law,” IRRC, Vol. 90, No. 872, December 2008, pp. 883–906.
- Nils Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, ICRC, Geneva, 2009, 85 pp. Доступно також російською мовою: Мельцер, Нильс. Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права. Москва, МККК, 2017. <https://www.icrc.org/ru/document/rukovodstvo-neposredstvennoe-uchastie-v-voennyh-deystviyah>
- ICRC, *Professional Standards for Protection Work Carried Out by Humanitarian and Human Rights Actors in Armed Conflict and Other Situations of Violence*, ICRC, Geneva, 2013, 115 pp.

Як закон захищає під час війни?

- Справа № 20, Проблема найманців (російською мовою Справа № 12).
- Справа № 126, Ізраїль, Військовий прокурор проти Кассема та інших (російською мовою Справа № 109).
- Справа № 164, Судан, доповідь Слідчої комісії ООН щодо Дарфуру (російською мовою Справа № 138).

II. ЗАХИСТ ЦИВІЛЬНИХ ОБ'ЄКТІВ, А ТАКОЖ ОКРЕМИХ МІСЦЕВОСТЕЙ ТА УСТАНОВ

1. Військові цілі та цивільні об'єкти

МГП передбачає, що напади повинні суворо обмежуватися військовими об'єктами, та що цивільні об'єкти не можуть бути об'єктами нападів чи репресалій.¹⁵³ Цивільні об'єкти визначаються як об'єкти, які не є військовими цілями.¹⁵⁴ Військові цілі, зі свого боку, визначаються як «об'єкти, які через свій характер, місцезнаходження, призначення або використання здійснюють ефективний внесок у військові дії, і повне або часткове руйнування, захоплення чи нейтралізація яких, за існуючих у цей момент обставин, дає явну військову перевагу».¹⁵⁵ Якщо виникають сумніви щодо того, чи об'єкт, котрий, зазвичай, використовується для цивільних цілей, наприклад, місця поклоніння, будинки чи інше житло або школи, використовується для ефективного внеску у військові дії, презюмується, що така будівля використовується у цивільних цілях.¹⁵⁶

(а) Загальне значення поняття «військова ціль»

Для того, щоб кваліфікуватися як військова ціль, об'єкт повинен відповідати двом критеріям. По-перше, він повинен ефективно сприяти військовим діям проти супротивника (а не просто сприяти політичним цілям або можливостям супротивника вести бойові дії), що втілюється в його «характері» (наприклад, військові характеристики озброєння), «розташуванні» (наприклад, фізичні перешкоди, що заважають здійсненню військових операцій), «меті» (наприклад, передбачуване майбутнє використання заводу із випуску зброї, що будується) або поточному «використанні» (наприклад, будівля, що використовується як снайперська позиція). По-друге, об'єкт, який здійснює ефективний внесок у військові дії проти супротивника, може кваліфікуватися як військовий об'єкт лише якщо його знищення, захоплення чи нейтралізація також дає стороні, що здійснює напад, явну військову перевагу. Слово «явна» передбачає, що перевага повинна бути конкретною і відчутною, а не просто гіпотетичною або ймовірною. Визначення також передбачає, що рішення про вибір цілі не можуть базуватися на застарілих оцінках минулого чи припущеннях щодо майбутніх подій; навпаки, будь-який можливий напад повинен приносити явну військову перевагу «в поточних умовах». Отже, військові цілі, що визначаються такими у зв'язку з їх використанням, повертають свій цивільний статус щойно вони більше не здійснюють ефективний внесок у військові дії проти супротивника, або напад на які більше не дає явної військової переваги. Коли йдеться про конкретну тактичну військову операцію, а не всю військову кампанію, достатньо, якщо такої військової переваги можна очікувати від нападу загалом, а не обов'язково від кожного акту насильства, котрий є частиною цього нападу.

153 ЖК IV, Ст. 33; ДП I, Ст. 52(1) та (2); ЗМГП, Норма 7.

154 ДП I, Ст. 52(1); ЗМГП, Норма 9.

155 ДП I, Ст. 52(2); ЗМГП, Норма 8.

156 ДП I, Ст. 52(3).



H. Vanejian/ICRC

Старе місто Алеппо, Сирія, 2013 р. Зруйновані будинки в декількох метрах від лінії фронту.

Хоча точне значення термінів «ефективний внесок» та «явна перевага» значною мірою залежить від контекстуальних чинників, зрозуміло, що вони обидва мають на меті уникнення надмірно вільних критеріїв вибору цілей на практиці.

(б) Об'єкти подвійного використання

На практиці майже будь-який цивільний об'єкт може використовуватися для військових цілей, а тому може бути військовим об'єктом протягом такого використання. Об'єкти, що одночасно використовуються для цивільних і військових цілей, є особливо проблематичними. Типовими прикладами об'єктів, які можуть бути об'єктами подвійного використання, є логістична інфраструктура (дороги, мости, залізниці, порти та аеропорти), електростанції, мережі електроенергії та зв'язку. Якщо певний об'єкт подвійного використання здійснює «ефективний внесок» у військові дії, спрямовані проти супротивника та націлені на його поразку, нейтралізацію або захоплення, що мають явну військову перевагу, він кваліфікується як військовий, незалежно від його одночасного цивільного використання. Очікуваний негативний вплив на цивільне населення під час нападу на об'єкт подвійного використання не має відношення до його класифікації як військової цілі, але має враховуватися під час оцінки пропорційності.¹⁵⁷ Відповідно, атака на об'єкт

¹⁵⁷ Оцінка пропорційності розглядається у Розділі III.

подвійного використання, що може визначатись як військова ціль, була б незаконною, якщо вона могла би стати причиною заподіяння випадкової шкоди цивільним особам, яка буде надмірною щодо очікуваної конкретної та безпосередньої військової переваги.¹⁵⁸

2. Об'єкти, що знаходяться під спеціальним захистом

а) Культурні цінності

Ведення бойових дій часто призводило до руйнування незамінних культурних цінностей, особливо під час великомасштабних авіаційних бомбардувань Другої світової війни. Після визнання критичності цієї втрати для культурної спадщини людства міжнародна спільнота прийняла Гаазьку конвенцію 1954 року про культурні цінності та два протоколи до неї 1954 і 1999 років. Додаткові протоколи I і II також містять положення про захист культурних цінностей.¹⁵⁹ У МГП культурні цінності визначаються як будь-які світські або релігійні рухомі або нерухомі цінності, що мають велике значення для культурної спадщини всього людства, наприклад пам'ятники архітектури чи історії, археологічні пам'ятки, твори мистецтва, книги, музеї, бібліотеки та інші будівлі, які містять культурні цінності.¹⁶⁰

Для полегшення ідентифікації культурні цінності, що охороняються за МГП, слід відзначати емблемою Конвенції 1954 року, загострений донизу блакитний квадратний щит на білому фоні.¹⁶¹ Таке позначення має лише інформативне значення і не є необхідною передумовою для надання спеціального захисту, наданого МГП.¹⁶² Сторони, що воюють, повинні захистити свої власні культурні цінності від передбачуваних наслідків збройного конфлікту¹⁶³, також вони повинні поважати всі культурні цінності незалежно від того, чи вони знаходяться на території їхньої держави, чи на території інших держав. Зокрема, вони не можуть скеровувати здійснення будь-яких ворожих дій проти культурних цінностей та повинні утримуватися від використання їх у цілях, які можуть призвести до знищення або ушкодження цих цінностей у разі збройного конфлікту.¹⁶⁴ Відступ від цих зобов'язань можливий лише у випадках нагальної військової необхідності, коли немає доступної аль-

158 Див. Розділ III.2.6.

159 ДП I, Статті 38, 53 та 85; ДП II, Ст. 17.

160 Гаазька конвенція про культурні цінності, Ст. 1.

161 Гаазька конвенція про культурні цінності, Статті 16 та 17.

162 Гаазька конвенція про культурні цінності, Статті 2 та 4.

163 Гаазька конвенція про культурні цінності, Ст. 3.

164 Гаазька конвенція про культурні цінності, Ст. 4(1).

тернативи отримання подібної військової переваги.¹⁶⁵ Проте, культурні цінності жодним чином не можуть піддаватися нападам, якщо вони за своїм призначенням не були перетворені на військову ціль. Крім того, наказ про будь-який такий напад повинен бути відданий командуючим офіцером, і, коли дозволяють обставини, здійсненню нападу повинно передувати ефективне попередження.¹⁶⁶

Після успішного застосування цієї системи «спеціального захисту» в рамках Гаазької конвенції про культурні цінності в 1999 році був прийнятий другий протокол, який запровадив нову систему «підвищеного рівня захисту» культурних цінностей, що: (1) є культурною спадщиною найбільшого значення для людства; (2) мають найвищий рівень захисту в національному законодавстві; (3) не використовуються для військових цілей або для захисту військових цілей і офіційно оголошені непридатними для такого використання.¹⁶⁷ Сторони конфлікту, що контролюють об'єкти, яким був наданий підвищений рівень захисту, за жодних обставин не повинні використовувати такі цінності або безпосередньо прилеглі до них території для підтримки воєнних дій.¹⁶⁸ Навіть тоді, коли такі цінності, завдяки своєму використанню, стають військовою цілью, на них не можна здійснювати напад, якщо це не є єдиним можливим засобом припинення такого використання, та якщо не здійснені запобіжні заходи для мінімізації шкоди таким цінностям. Якщо дозволяють обставини, необхідно надати завчасне попередження.¹⁶⁹ Гаазька конвенція про культурні цінності та її Другий протокол також вимагають, щоб держави в національному законодавстві криміналізували низку порушень МГП, що стосуються захисту культурних цінностей.¹⁷⁰ Сьогодні охорона культурних цінностей розглядається як частина звичайного МГП.¹⁷¹

(б) Споруди та конструкції, що містять небезпечні сили

Деякі споруди, а саме дамби, греблі та атомні електростанції мають особливий захист від нападів, оскільки їх часткове або повне знищення, ймовірно, матиме катастрофічні гуманітарні наслідки для цивільного населення та об'єктів, які знаходяться поблизу них. Допоки такі споруди та конструкції є цивільними об'єктами, вони, звичайно, захищені від прямих нападів. Проте, навіть дамби, греблі та атомні електростанції,

165 Гаазька конвенція про культурні цінності, Ст. 4(2); ДП I, Ст. 57(3).

166 Гаазька конвенція про культурні цінності, Ст. 4, та Другий протокол до неї, Ст. 6.

167 Другий протокол до Гаазької конвенції про культурні цінності, Ст. 10.

168 Другий протокол до Гаазької конвенції про культурні цінності, Ст. 12.

169 Другий протокол до Гаазької конвенції про культурні цінності, Ст. 13.

170 Гаазька конвенція про культурні цінності, Ст. 28 і Другий протокол до неї, Ст. 15.

171 ЗМГП, Норми 38–41.

які кваліфікуються як військові цілі, а також інші військові цілі, розташовані в їх околицях, не повинні зазнавати нападів, якщо такий напад може становити небезпеку і, як наслідок, може призвести до серйозних втрат серед цивільного населення.¹⁷²

Такий підвищений рівень захисту від нападу припиняє свою дію лише в тому випадку, якщо зазначений об'єкт використовують для регулярної, значної та безпосередньої підтримки військових операцій, і якщо такий напад є єдиним можливим способом припинення такої підтримки.¹⁷³ У жодному випадку такі установки, споруди чи військові цілі не можуть бути об'єктами репресалій.¹⁷⁴ Якщо підвищений рівень охорони припиняє свою дію, а будь-які такі установки, споруди або сусідні військові цілі зазнають нападів, крім запобіжних заходів, що вимагаються загальними нормами ведення бойових дій, слід вживати всіх практичних заходів для запобігання виникненню небезпеки.¹⁷⁵

Для полегшення ідентифікації такі об'єкти повинні бути позначені спеціальним знаком, що складається з трьох яскраво-помаранчевих кіл, розміщених на одній осі.¹⁷⁶ Таке позначення є суто інформативним, і не є необхідною передумовою надання підвищеного рівня охорони, наданого МГП.¹⁷⁷

(в) Об'єкти, необхідні для виживання цивільного населення

МГП забороняє використання голоду серед цивільних осіб як методу ведення війни.¹⁷⁸ Тому заборонено здійснювати напади, шкодити, знищувати, вивозити або робити непридатними до використання об'єкти, необхідні для виживання цивільного населення (наприклад, продукти харчування, сільськогосподарські райони, сільськогосподарські культури, худоба, питна вода та зрошувальні системи), з єдиною метою обмежити життєзабезпечення цивільного населення або іншої сторони конфлікту, для вимушеного голоду цивільних осіб, вигнання їх із певної території або з будь-яких інших мотивів.¹⁷⁹

Ці заборони не застосовуються, якщо такі об'єкти використовуються винятково для підтримки ворожих збройних сил або безпосереднього

172 ДП I, Ст. 56(1). Див. також ЗМГП, Норма 42.

173 ДП I, Ст. 56(2).

174 ДП I, Ст. 56(4); ЗМГП, Норма 147.

175 ДП I, Ст. 56(3).

176 ДП I, Додаток I, Ст. 17.

177 ДП I, Ст. 56(7).

178 ДП I, Ст. 54(1); ЗМГП, Норма 53.

179 ДП I, Ст. 54(2); ЗМГП, Норма 54.

сприяння веденню військових дій¹⁸⁰, якщо дії, спрямовані проти них, не призведуть до голодування цивільного населення або його переселення. У жодному випадку об'єкти, необхідні для виживання цивільного населення, не можуть бути об'єктами репресалій.¹⁸¹ Сторона, що воює, може відступати від цих заборон тільки в тому випадку, якщо це вимагається нагальною військовою необхідністю для захисту власної державної території від вторгнення, і лише на території, що знаходиться під її власним контролем.¹⁸²

Заборона використання вимушеного голоду як методу ведення війни не забороняє облоги, військово-морські блокади та ембарго, що спричиняють голод, якщо метою є досягнення військової мети, а не вимушене голодування цивільного населення. Водночас, заборона використання вимушеного голодування означає, що сторона, яка знаходиться під блокадою, повинна або дозволити мешканцям покинути територію, про яку йдеться, або дозволити вільне надходження гуманітарних запасів на підконтрольну територію.

(г) Природне середовище

У більш загальній та довгостроковій перспективі цивільне населення не може бути належним чином захищеним від наслідків війни, якщо довкілля, від якого воно залежить, знищують, отруюють або йому наносять серйозної шкоди під час військових операцій. Тому стаття 35 Додаткового протоколу I визначає захист природного середовища як основну норму МГП. Зазвичай, природне середовище користується всім захистом, що надається цивільним об'єктам, якщо тільки воно не відповідає усім конститутивним критеріям військової цілі.¹⁸³ Крім того, МГП зобов'язує сторони, що воюють, захищати природне середовище від «масштабної, довготривалої та серйозної шкоди» та забороняє використання методів або засобів ведення війни, які передбачають або можуть передбачати завдання шкоди природному середовищу та здоров'ю або виживанню населення.¹⁸⁴ МГП також забороняє напади на природне середовище за допомогою репресалій.¹⁸⁵

Незважаючи на те, що шкода природному середовищу, котра не досягає порогу «масштабної, довготривалої та серйозної шкоди», залишається предметом регулювання загальних норм розрізнення, пропорційності

180 ДП I, Ст. 54(3).

181 ДП I, Ст. 54(4); ЗМГП, Норма 147.

182 ДП I, Ст. 54(5).

183 ЗМГП, Норма 43.

184 ДП I, Статті 35(3) та 55(1); ЗМГП, Норми 44 та 45.

185 ДП I, Ст. 55(2); ЗМГП, Норма 147.

та попереджувальних заходів, заборона «масштабної, довготривалої та серйозної шкоди» є абсолютною. Інакше кажучи, якщо військові операції мають за мету або можуть призвести до шкоди природному середовищу, яка досягає цього порогу, вони є забороненими незалежно від того, чи може ця частина довкілля вважатись військовою ціллю, а якщо не досягає, то визначають, чи буде випадкова шкода, нанесена природньому середовищу, надмірною відносно очікуваної військової переваги. Ось чому заборона має такий високий поріг. Ці три елементи – терміни «масштабна», «довготривала» та «серйозна» – розуміються як сукупні, а термін «довготривала» належить до десятиліть.¹⁸⁶ Оскільки важко заздалегідь передбачити точний обсяг і тривалість екологічно небезпечних військових операцій, сторони, що воюють, повинні намагатися максимально обмежувати екологічну шкоду, навіть якщо це не передбачає досягнення порогу «масштабної, довготривалої та серйозної шкоди».

Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище 1976 року має дещо інший підхід. Вона встановлює заборону на «військове або будь-яке інше вороже використання засобів впливу на природне середовище, які мають масштабні, довгострокові або серйозні наслідки у якості способів руйнування, завдання шкоди або спричинення шкоди»¹⁸⁷. Хоча терміни, що використовуються в Конвенції ЕНМОД («масштабні, довготривалі або серйозні»), подібні до тих, які використовуються в Додатковому протоколі I («масштабні, довготривалі та серйозні»), вживання слова «або» вказує на те, що поріг заборони військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище не є кумулятивним. Крім того, Конвенція ЕНМОД визначає термін «довготривалий» як «такий, що триває протягом місяців або приблизно протягом одного сезону». Отже, загалом, поріг поведінки, на яку накладається заборона, є значно нижчим для навмисного впливу на довкілля у ворожих цілях (тобто використання природного середовища як засобу або методу ведення війни), ніж безпосереднє або випадкове заподіяння шкоди природному середовищу (тобто використання зброї проти природного середовища)¹⁸⁸.

186 Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, op. cit. (note 6), paras 1452 and 1457.

187 Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище, Ст. 1.

188 Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, op. cit. (note 6), paras 1452 in particular and 1448–1457 in general.

3. Місцевості, що не обороняються, та демілітаризовані зони

Крім безпечних і нейтралізованих зон, встановлених у зв'язку з захистом поранених, хворих і осіб, що зазнали корабельних аварій¹⁸⁹, МГП також забезпечує ідентифікацію/декларування місцевостей, що не обороняються, та створення демілітаризованих зон. До того ж, і ті й інші призначені для захисту цивільного населення від наслідків війни.

а) Місцевості, що не обороняються

Сторона, що воює, може в односторонньому порядку оголосити «місцевість, що не обороняється», будь-який населений пункт поблизу або в зоні ведення бойових дій. Такі місцевості повинні відповідати всім наведеним нижче умовам: передусім, всі комбатанти та мобільне військоове спорядження повинні бути евакуйовані; будь-які військові об'єкти, що залишилися, не повинні використовуватися для ворожих цілей; як владні органи, так і населення повинні утримуватися від вчинення агресивних дій або підтримки військових дій іншим чином. Якщо ці умови задовольняються, то місцевість, про яку йдеться, може бути окупована супротивником, але напад на неї забороняється здійснювати будь-яким способом, а її мешканцям не повинна завдаватись будь-яка шкода. Місцевість, що перестає відповідати будь-якій із цих умов, втрачає статус місцевості, що не обороняється, але продовжує користуватися захистом, передбаченим загальними положеннями МГП.¹⁹⁰

б) Демілітаризовані зони

Держави можуть у будь-який час погодитися надати статус «демлітаризованої зони» будь-якій території. Прикладами таких демлітаризованих зон є Антарктида та Синай. Такі угоди можуть бути укладені в мирний час, а також після початку бойових дій, і повинні визначати як межі демлітаризованої зони, так і будь-які методи нагляду. Демлітаризовані зони подібні до місцевостей, що не обороняються тим, що їх статус, зазвичай, означає, що комбатанти та мобільне військоове спорядження всіх сторін конфлікту були евакуйовані, ворожі дії не здійснюються з використанням залишків військових установок, органи влади або населення не ініціюють ведення бойових дій, а також будь-яка діяльність, пов'язана з військовими діями, була припинена. У разі збройного конфлікту сторони, що воюють, не можуть використовувати такі демлітаризовані зони для цілей, пов'язаних із проведенням військових операцій, або в односторонньому порядку скасовувати їх статус демлітаризованих зон. Якщо одна зі сторін, що воюють, порушить пе-

189 Див. Главу 4.ІV.

190 ДП I, Ст. 59; ЗМПП, Норма 37.

редумови для надання «демлітаризованого» статусу, ця зона втрачає свій статус демлітаризованої зони, але продовжує користуватися захистом, передбаченим загальними положеннями МГП.¹⁹¹

4. Організації цивільної оборони

З часів Другої світової війни бойові дії неухильно переносилися з чітко визначених полів битви в населені пункти з цивільним населенням, і тому багато держав створили організації цивільної оборони. У контексті МГП «цивільна оборона» означає виконання певних гуманітарних завдань, спрямованих на захист цивільного населення від небезпек, а також на допомогу йому відновитись від наслідків бойових дій чи катастроф та забезпечення умов, необхідних для його виживання. Ці завдання передбачають: (i) оповіщення; (ii) евакуацію; (iii) надання сховищ та їх облаштування; (iv) управління засобами світломаскування; (v) рятувальні операції; (vi) надання медичних послуг, включно з першою медичною допомогою та духовною підтримкою; (vii) боротьбу з пожежами; (viii) виявлення та маркування небезпечних зон; (ix) знешкодження та аналогічні захисні заходи; (x) забезпечення тимчасового житла та продовольства; (xi) надання екстреної допомоги у відновленні та підтриманні порядку в проблемних районах; (xii) аварійний ремонт необхідних комунальних об'єктів; (xiii) термінове поховання померлих; (xiv) допомогу у збереженні об'єктів, необхідних для виживання; (xv) додаткові заходи, необхідні для виконання будь-якого із зазначених вище завдань, включаючи, але не обмежуючись їх плануванням та організацією.¹⁹²

Організації цивільної оборони, їх персонал, призначений винятково на виконання завдань цивільної оборони, та добровольці з-поміж цивільних осіб, які виконують такі завдання на вимогу влади, мають поважатися і захищатися. Їм слід надати можливість виконувати поставлені задачі, крім випадків нагальної військової необхідності. Об'єкти, що використовуються для цілей цивільної оборони, не можуть піддаватись знищенню або використовуватись не за призначенням ніким, окрім сторони, що воює, та якій вони належать.¹⁹³ На окупованих територіях на організації цивільної оборони поширюється режим безпеки, встановлений державою-окупантом, проте вони також мають право на її підтримку у виконанні своїх завдань і захищені від будь-яких втручань,

191 ДП I, Ст. 60; ЗМГП, Норма 36.

192 ДП I, Ст. 61(a).

193 ДП I, Ст. 62.

примусу, реквізиції або диверсії, котрі можуть поставити під загрозу їх місію або завдати шкоду цивільному населенню.¹⁹⁴

За згодою та під контролем територіальної держави або держави-окупанта завдання цивільної оборони можуть також виконувати органи цивільної оборони нейтральних або інших держав, що не є сторонами конфлікту. Такі заходи не є втручанням у конфлікт, але завжди повинні виконуватися з належним врахуванням інтересів безпеки усіх сторін, що воюють.¹⁹⁵

Організації цивільної оборони, їх персонал, будівлі та матеріально-технічне забезпечення повинні бути позначені міжнародною відмітною емблемою цивільної оборони (рівнобічний синій трикутник на помаранчевому тлі).¹⁹⁶ Вони втрачають особливий захист у випадку здійснення або попереднього здійснення, за винятком встановлених завдань, дій, що завдають шкоди супротивнику, проте цивільні учасники організації цивільної оборони зберігають свій загальний захист від прямих нападів – якщо і доти, доки вони не беруть безпосередньої участі у бойових діях. Спеціальний захист, що надається персоналу і об'єктам цивільної оборони, може припинитися, тільки якщо попередження, яким було встановлено розумний період часу, не було взято до уваги. Додатковий протокол I передбачає випадки, які не можуть становити «шкоду» для супротивника: факт, що організації цивільної оборони контролюються військовими органами, створюються за військовим зразком, співпрацюють з військовими особами або включають військовий персонал; факт, що виконання ними завдань час від часу може приносити користь жертвам з числа військових; або факт, що персонал цивільної оборони має легке індивідуальне озброєння для підтримки порядку або для самооборони.¹⁹⁷ Учасники збройних сил, які постійно і винятково направляються на службу до органів цивільної оборони з метою виконання завдань на території своєї сторони, також повинні поважатися і захищатися, за умови, що вони володіють відмітними ознаками, які відрізняють їх від інших учасників збройних сил, а саме: вони мають при собі лише легке індивідуальне озброєння для підтримки порядку або самооборони, не беруть безпосередню участь у бойових діях, не виконують жодних інших військових обов'язків і не вчиняють дії, які не входять до їхніх завдань цивільної оборони і завдають шкоди супротивнику.¹⁹⁸

194 ДП I, Ст. 63.

195 ДП I, Ст. 64.

196 ДП I, Ст. 66.

197 ДП I, Ст. 65.

198 ДП I, Ст. 67.

Дізнатися більше (Захист цивільних об'єктів)¹⁹⁹

- Sylvain Vité, “The interrelation of the law of occupation and economic, social and cultural rights: The examples of food, health and property,” IRRC, Vol. 90, No. 871, September 2008, pp. 629–651. Також російською мовою: Вите, Сильван. Взаимодействие права оккупации с экономическими, социальными и культурными правами: вопросы питания, здоровья и собственности // МЖКК. 2008. Т. 90, № 871, сентябрь. С. 205–236.
- “Environment,” IRRC, Vol. 92, No. 879, September 2010.
- United Nations Environment Program (UNEP), Protecting the Environment During Armed Conflict: An Inventory and Analysis of International Law, 2009. Доступ за посиланням: http://postconflict.unep.ch/publications/int_law.pdf
- ICRC Advisory Service on International Humanitarian Law, Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, Report prepared and edited by Maria Teresa Dutli, in cooperation with Joanna Bourke Martignoni and Julie Gaudreau, ICRC, Geneva, 2002. Доступ за посиланням: https://www.icrc.org/en/download/file/1041/cultural-property-report-icrc_002_0805.pdf
- ICRC Advisory Service on International Humanitarian Law, Practical Advice for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, ICRC, Geneva, 2002. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/en/download/file/1040/advice-protection-cultural-property-armed-conflict.pdf>

Як закон захищає під час війни?

- Справа № 38, Навколишнє середовище та міжнародне гуманітарне право.
- Справа № 42, Водні ресурси та збройні конфлікти.
- Справа № 163, Еритрея/Ефіопія, Рішення щодо військових цілей (російською мовою Справа № 163).
- Справа № 219, МТБЮ, Прокурор проти Стругара [Частина Б., пункти 229–233 та 298–329].
- Справа № 226, Федеративна Республіка Югославія, втручання НАТО.
- Справа № 252, Афганістан, руйнування Будди в Баміянській долині.

199 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: www.icrc.org

III. ПРОПОРЦІЙНІСТЬ, ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ ТА ПРЕЗУМПЦІЇ

Принцип розрізнення також включає обов'язок запобігати помилковому встановленню цілей та уникати або, у будь-якому випадку, мінімізувати заподіяння випадкової смерті, поранення та знищення осіб та об'єктів, захищених від прямих нападів. Відповідно, МГП вимагає, щоб «при здійсненні військових операцій постійно виявлялася турбота про те, щоб щадити цивільне населення, цивільних осіб і цивільні об'єкти».²⁰⁰ Це стосується і сторони конфлікту, що здійснює напад, яка повинна зробити все можливе, щоб уникнути помилкового визначення цілей або завдання випадкової шкоди внаслідок власних операцій (*запобіжні заходи при здійсненні нападу*),²⁰¹ і сторони, що обороняється, яка повинна вжити всіх необхідних заходів для утримання цивільного населення під своїм контролем від нападів, здійснених супротивником (*запобіжні заходи від наслідків нападу*).²⁰² Коли напад здійснюється на законно встановлену ціль та неможливо уникнути нанесення випадкової шкоди цивільним особам, допустимість нападу залежить від принципу пропорційності.

1. Пропорційність

Принцип пропорційності забороняє здійснення нападів, «які, як можна очікувати, попутно спричинять втрати серед цивільного населення, поранення цивільних осіб та шкоду цивільним об'єктам, або ж все разом, що було б надмірним у порівнянні з конкретною і безпосередньою військовою перевагою, якої передбачається досягти таким чином»²⁰³. Оскільки прямі напади на цивільних осіб та цивільні об'єкти заборонені, оцінка пропорційності є актуальною лише тоді, коли напади спрямовані проти законних цілей.

Основний термін, який слід розглянути під час вирішення питання пропорційності, є термін «надмірний». Хоча вимога про пропорційність є абсолютною, стандарт «надмірності» є відносним. МГП не встановлює об'єктивний поріг, вище якого нанесення випадкової шкоди завжди б розглядалося як надмірне. Загалом, цілі, що мають порівняно високу військову цінність (цілі високого рівня значення), допускать більшу випадкову шкоду, ніж цілі, що мають відносно низьку військову цінність (цілі невисокого рівня значення).

200 ДП I, Ст. 57(1); ЗМГП, Норма 15.

201 ДП I, Ст. 57; ЗМГП, Норми 15–21.

202 ДП I, Ст. 58; ЗМГП, Норми 22–24.

203 ДП I, Ст. 51(5)(6); ЗМГП, Норма 14.

Незважаючи на те, що оцінка пропорційності обов'язково містить суб'єктивні елементи, певна міра об'єктивного керівництва може бути введена з термінології, яка використовується в тексті договору. Так, заподіяння випадкової шкоди захищеним особам чи об'єктам може бути виправдане лише перевагами «військового» характеру, а не політичними, економічними та іншими невійськовими перевагами. Крім того, передбачувана військова перевага повинна бути «конкретною» та «прямою», а не просто гіпотетичною, імовірною чи непрямую. Очікується також, що вона може бути результатом конкретного нападу чи операції, а не військової кампанії загалом. Тому, загальний намір «виграти війну» не може слугувати виправданням нанесенню випадкової шкоди особам та об'єктам, захищеним від прямих нападів.

Під час оцінки надмірності випадкової шкоди слід також враховувати передбачувані наслідки нападу другого та третього порядку. Наприклад, напади на інфраструктуру подвійного призначення, такі як електричні мережі або телекомунікаційні мережі, можуть не лише стати причиною того, що супротивник не зможе використовувати цю інфраструктуру для військових цілей, а й призведе до короткострокової нестачі електроенергії для користування цивільного населення. Вони можуть мати руйнівний вплив на середньо- та довгострокову здатність цивільних органів та відповідних медичних служб, а також цивільного населення загалом боротися з повсякденними наслідками війни.

2. Запобіжні заходи при здійсненні нападів та презумпції в разі сумнівів

Слід наголосити, що на всіх етапах нападів принцип здійснення запобіжних заходів повинен застосовуватися не тільки в поєднанні з принципом пропорційності, але й незалежно від нього. Інакше кажучи, навіть якщо очікувані випадкові втрати серед цивільного населення, поранення цивільних осіб та шкода цивільним об'єктам не є надмірними у співвідношенні з конкретною та безпосередньою військовою перевагою, яка очікується у разі здійснення нападу, сторона, що наступає, все ж таки повинна вжити всіх можливих запобіжних заходів для вибору засобів та методів ведення бойових дій, які дозволять уникнути завдання випадкової шкоди цивільним особам настільки, наскільки це можливо.

(а) Запобіжні заходи перед початком нападу

Ті, хто планує і приймає рішення про здійснення нападу, повинні зробити все можливе, щоб переконатися в тому, що обрані цілі є військовими цілями, і що МГП не забороняє здійснення нападів на них

з якихось інших причин.²⁰⁴ За замовчуванням МГП надає цивільний статус всім об'єктам, які не можуть позитивно оцінюватися як військові цілі, або особам, які не є учасниками збройних сил або учасниками *levée en masse*. У разі виникнення сумнівів, тобто за відсутності достатніх доказів протилежного, ці особи повинні вважатися цивільними,²⁰⁵ а об'єкти, що зазвичай призначені для цивільних цілей, такі як місця поклоніння, будинки чи школи, повинні вважатися цивільними об'єктами.²⁰⁶

Відповідно до принципу пропорційності, ті, хто планує або приймає рішення про напад, також повинні зробити все можливе для того, щоб оцінити, чи може такий напад спричинити надмірну випадкову шкоду, і, якщо так, утриматися від нього.²⁰⁷ Сюди входить обов'язок вживати всіх можливих запобіжних заходів, включно з вибором засобів та методів, з метою уникнення та, в будь-якому випадку, мінімізації нанесення випадкової шкоди цивільним особам та цивільним об'єктам.²⁰⁸

Крім того, всі сторони, що воюють, зобов'язані надавати ефективне попередження про напади, які можуть вплинути на цивільне населення, крім випадків, коли цього не дозволяють обставини (наприклад, якщо успіх нападу залежить від ефекту неочікуваності нанесення удару).²⁰⁹ Там, де можливий вибір між кількома військовими цілями для одержання аналогічної військової переваги, сторони, що воюють, повинні скерувувати свої напади проти таких об'єктів, напад на які, як очікується, може призвести до найменшого рівня небезпеки для цивільних осіб та цивільних об'єктів.²¹⁰

(б) Запобіжні заходи під час нападу

Навіть після того, як напад розпочався, він має бути припиненим або призупиненим, якщо стане очевидним, що ціль була помилково визначена як військова ціль (наприклад, погано відмічена військова вантажівка, що, як виявляється, використовується винятково як автомобіль швидкої медичної допомоги), більше не кваліфікується як військова ціль (наприклад, комбатанти, які демонструють намір здатися або іншим чином вибули зі строю (*hors de combat*)), або що випадкова шкода, котра, як очікується, може бути результатом цього нападу, є

204 ДП I, Ст. 57(2)(a)(i); ЗМГП, Норма 16.

205 ДП I, Ст. 50(1).

206 ДП I, Ст. 52(3).

207 ДП I, Ст. 57(2)(a)(iii); ЗМГП, Норми 14 та 18.

208 ДП I, Ст. 57(2)(a)(ii); ЗМГП, Норми 15 та 17.

209 ДП I, Ст. 57(2)(v); ЗМГП, Норма 20.

210 ДП I, Ст. 57(3); ЗМГП, Норма 21.

більшою, або військова перевага меншою, ніж передбачалося, що робить першу надмірною порівняно з останньою відповідно до принципу пропорційності.²¹¹

3. Запобіжні заходи від наслідків здійснення нападів

МГП вимагає не лише від сторони, що здійснює напад, а й від сторони, на яку здійснюється напад, вживати запобіжних заходів. Так, сторони, що воюють, повинні вжити всіх практично можливих запобіжних заходів для захисту цивільного населення та цивільних об'єктів під їхнім контролем від небезпек, спричинених військовими операціями.²¹² Зокрема, це зобов'язання означає, що сторони, що воюють, мають обов'язок, наскільки це максимально практично можливо, уникати розміщення військових цілей у густонаселених районах або поблизу них,²¹³ а також розташовувати цивільне населення, окремих цивільних осіб та цивільні об'єкти, що перебувають під їхнім контролем, подалі від території із військовими цілями.²¹⁴ Крім того, з метою захисту цивільного населення та цивільних об'єктів, які перебувають під їхнім контролем, сторони, що воюють, можуть, наприклад, створювати сховища, траншеї та безпечні місця, розповсюджувати інформацію, попередження та вказівки напрямку руху, евакуювати цивільних осіб, охороняти цивільне майно та мобілізувати організації цивільної оборони.²¹⁵

4. Значення терміну «практично можливі»

Обов'язок вжити запобіжних заходів – як у разі здійснення нападу, так і від наслідків нападу – обмежується здійсненням тих запобіжних заходів, котрі є «практично можливими». У контексті МГП це означає такі заходи, які є «практично застосовними або практично можливими з урахуванням всіх існуючих на цей момент обставин, включаючи військові міркування і міркування гуманності».²¹⁶ Тому практична можливість запобіжних заходів буде залежати від безлічі чинників, таких як наявні дані розвідки, рівень територіального контролю, точність наявної зброї, швидкість реагування в контексті військових дій, витрат та

211 ДП I, Ст. 57(2)(б); ЗМГП, Норма 19.

212 ДП I, Ст. 58; ЗМГП, Норма 22.

213 ДП I, Ст. 58(б); ЗМГП, Норма 23.

214 ДП I, Ст. 58(а); ЗМГП, Норма 24.

215 ЗМГП, коментар до Норми 22.

216 Протокол II до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, Ст. 3(4), Протокол III до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, Ст. 1(5) та Протокол II до Конвенції про конкретні види звичайної зброї з поправками, Ст. 3(10). Див. також французький текст ДП I, Ст. 57 (*“faire tout ce qui est pratiquement possible”*).

ризиків, пов'язаних з додатковими запобіжними заходами. Наприклад, можна очікувати більш високого ступеню запобіжних заходів від снайпера, який активно вишукує можливі цілі, ніж від засідки піхотного патруля, який реагує на несподівано відкритий вогонь. Крім того, хоча збройні сили не можуть і не повинні розміщувати зенітні батареї посеред цивільних населених пунктів, навряд чи можна буде відокремлювати об'єкти подвійного використання, такі як мости, залізничні станції та аеропорти від цивільних осіб та об'єктів, для обслуговування яких вони призначені. На практиці командирам зрештою доведеться вирішувати питання про практичну можливість запобіжних заходів на основі власної оцінки інформації, наявної в окремий проміжок часу.

IV. МЕТОДИ ВЕДЕННЯ ВІЙНИ

На основі загального визнання, що «право сторін конфлікту обирати методи або засоби ведення війни не є необмеженим»²¹⁷ у контексті сучасного МГП було розроблено широке коло норм, які забороняють або регулюють розроблення, володіння та користування певною зброєю (*засобами ведення війни*) та забороняють чи обмежують способи застосування такої зброї або ведення бойових дій (*методи ведення війни*). Різниця між «засобами» та «методами» ведення війни має важливе значення, оскільки будь-яка зброя (засоби) може використовуватися незаконним способом (методом), тоді як використання зброї, забороненої через її властивості, є незаконним незалежно від методу, яким вона використовується.

Заборонені методи ведення бойових дій, що насамперед завдають шкоди цивільному населенню та цивільним об'єктам, вже обговорювалися в Розділах I і II вище, і вони передусім охоплюють такі:

- заборона прямих нападів на цивільних осіб та цивільні об'єкти, культурні цінності та об'єкти, що містять небезпечні сили;²¹⁸
- заборона здійснення невибіркових нападів;²¹⁹
- заборона використання цивільних осіб та інших захищених осіб як живі щити;²²⁰

217 ДП I, Ст. 35(1).

218 ДП I, Ст. 48, 51(2), 52(1), 53 та 56; Гаазька конвенція про культурні цінності, Ст. 4; ЗМГП, Норми 1, 7, 38 та 42.

219 ДП I, Ст. 51(4); ЗМГП, Норма 11.

220 ЖК III, Ст. 23(1); ЖК IV, Ст. 28; ДП I, Ст. 51(7); ЗМГП, Норма 97.



G. Diffidenti/CRC

Знак, що сповіщає про міну небезпеку, в селі неподалік від Джяко віци, 2000 р. Понад 500 протитанкових мін вже знешкоджено в околицях Юніка і Прілепа, можливо, найбільш густо замінованих районів Косово.

- заборона вчинення актів насильства чи погрози насильством, головною метою яких є розповсюдження терору серед цивільного населення;²²¹
- заборона методів, що спричиняють масштабну, довготривалу та серйозну шкоду природному середовищу або пов'язані з ворожим застосуванням засобів впливу на природне середовище;²²²
- заборона використання голоду серед цивільного населення як методу ведення війни.²²³

Далі увага буде зосереджена на методах ведення війни, які стосуються, насамперед, відносин між комбатантами, а саме захисту виведених з ладу осіб (*hors de combat*), і заборону не давати пощади, віроломство та неправомірне використання емблем, знаків та уніформ.

221 ДП I, Ст. 51(2); ЗМП, Норма 2.

222 ДП I, Статті 35(3) та 55; ЗМП, Норми 43–45.

223 ДП I, Ст. 54(1).

1. Захист осіб, вибулих зі строю (*hors de combat*)

Відповідно до давно встановленої норми звичаєвого та договірного МГП заборонено здійснювати напади на осіб, які визнані або яких за таких обставин слід визнати такими, що вибули зі строю (*hors de combat*). Особа є вибулою зі строю, якщо він або вона потрапила під владу супротивника, чітко виражає намір здатися або не здатен/здатна захищати себе через втрату свідомості, корабельну аварію, рани чи хворобу і, в усіх цих випадках, утримується від будь-яких ворожих дій та не намагається втекти.²²⁴

Особи перебувають «під владою» сторони, що воює, не лише тоді, коли вони в полоні, а й тоді, коли вони інакшим чином знаходяться під ефективним фізичним або територіальним контролем цієї сторони.²²⁵ Вони можуть продемонструвати свій намір здатися різними способами, залежно від обставин. Під час сухопутної війни найбільш поширеними способами є складення зброї і підняття рук або вихід без зброї з укриття разом із підняттям білого прапора, використовуються також інші методи, що демонструють намір здатися в морських і повітряних битвах.²²⁶ Якщо є сумніви у добросовісності намірів, їх визначення має бути зроблено з урахуванням обставин, що склались в той час. В особливому випадку, на осіб, які здійснюють парашутування з літального апарату, що зазнав аварії, забороняються напади під час їхнього зниження.²²⁷ Щойно вони опиняться на землі, їм слід дати можливість здатися, якщо не є очевидним той факт, що вони чинять ворожі дії.²²⁸ Звичайно, такий захист не поширюється на повітряно-десантні війська, парашутування яких є частиною їхніх ворожих дій.²²⁹

Захист осіб, які вибули зі строю (*hors de combat*), припиняється, щойно вони вчинять вороже діяння або намагаються втекти. Наприклад, поранений або склавший на полі бою зброю комбатант не має права на захист, якщо він робить спробу продовжити бій або намагається уникнути захоплення супротивником. Проте, щойно особа, яка вибула зі строю (*hors de combat*), взята під варту, будь-яка сила, що застосовується до неї у відповідь на вороже діяння або спробу втечі, повинна бути пропорційною небезпеці, яка виникає внаслідок такого діяння або втечі, і повинна використовуватись для запобігання її здійсненню. Відповідно, третя Же-

224 ДП I, Ст. 41(1) та (2); ЗМГП, Норма 47.

225 Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, *op. cit.* (note 6), paras 1611–1619.

226 *Там само*, пункти 1611–1619. Див також ЗМГП, коментар до Норми 47.

227 ДП I, Ст. 42(1); ЗМГП, Норма 48.

228 ДП I, Ст. 42(2).

229 ДП I, Ст. 42(3).

невська конвенція передбачає, що «використання зброї проти військовополонених, особливо проти тих, які тікають з полону або намагаються втекти, є засобом надзвичайного характеру, якому завжди повинні передувати попередження, що відповідають обставинам».²³⁰

2. Не давати пощади

Із захистом осіб, які вибули зі строю (*hors de combat*) пов'язана давно встановлена заборона не давати пощади, згідно з якою «заборонено віддавати наказ не залишати нікого живим, погрожувати цим супротивнику або вести бойові дії, базуючись на такому підході».²³¹ Заборона не давати пощади означає, що незаконно навмисно відмовляти противнику в можливості здатися або вбивати тих, хто вибув зі строю (*hors de combat*). Якщо особи, які мають право на захист як військовополонені, потрапляють під владу супротивної сторони за «незвичайних умов воєнних дій, за яких неможлива їхня евакуація», то вони можуть бути роззброєні, але договірне МГП прямо вимагає, що після цього вони «звільняються, а для їхньої безпеки належить вжити всіх практично можливих запобіжних заходів».²³²

З огляду на те, що особи, які вибули зі строю (*hors de combat*), вже захищені, додаткову силу заборони не давати пощади надають обмеження, які вона накладає під час ведення бойових дій, зокрема, заборона «віддавати наказ не залишати нікого живим або безпосереднього виконання такого наказу»²³³. Так, коли комбатанти супротивника виказують намір здатися чи іншим чином вибути зі строю (*hors de combat*), їх беруть у полон або, якщо відсутня можливість їхньої евакуації, роззброюють та звільняють. Хоча це не обов'язково полегшує проведення незначних операцій на території супротивника як підрозділами командного складу, так і дистанційно керованими безпілотними літальними апаратами, договірне право абсолютно чітко визначає, що не може бути ніяких відступів від обов'язку надання пощади та збереження поваги до осіб, які вибули зі строю (*hors de combat*).

Загалом, заборона не давати пощади не заважає сторонам, що воюють, вдаватися до раптових нападів або використовувати такі підрозділи або системи озброєння, використання яких не передбачає можливості

230 ЖК III, Ст. 42. Див. також Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, op. cit. (note 6), para 1613.

231 ДП I, Ст. 40. Див. також Гаазьке положення, Ст. 23(г), та ЗМПП, Норма 46.

232 ДП I, Ст. 41(3). Див. також Главу 5.П.2.а.

233 Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, op. cit. (note 6), para 1598. Стаття 23(с) Гаазького положення забороняє вбивати чи ранити комбатантів, які вибули зі строю, і ця заборона встановлюється окремо від заборони відмовляти у пощади.

взяття противника в полон. Однак, методи, що розраховані на те, щоб забезпечити повне знищення сил супротивної сторони, включно з пораненими, хворими і тими, хто намагається здатися, безумовно, порушують заборону не давати пощади. Справа в тому, що супротивник, який намагається здатися, повинен мати можливість це зробити, якщо дозволяють обставини. Наприклад, у реаліях ведення повітряної війни не завжди є місце для проголошення капітуляції, проте все одно «нанесення подвійного удару» або «цілковите знищення» комбатантів, які вже вибули зі строю (*hors de combat*) у зв'язку з пораненнями, завданими під час попереднього удару, є незаконним. Також, сучасний розвиток високотехнологічних систем озброєння, здатних автономно працювати на великих швидкостях, ставить питання про те, якою мірою заборона не давати пощади буде сумісною з майже винятковим використанням саме таких засобів ведення війни, що робить капітуляцію супротивника практично неможливою. Це також порушує більш загальні питання щодо допустимості такої зброї в контексті МГП.²³⁴

Щонайменше, заборона не давати пощади, як видається, вимагає, щоб сили, які здійснюють напад, могли зрозуміти намір здатися, якщо виникає така можливість, і щоб вони припинили напад на осіб, які вибули зі строю (*hors de combat*). Іншими словами, таких осіб не слід розглядати як злочинців, які втратили всі права, передбачені МГП.²³⁵

3. Віроломство

Додатковий протокол I забороняє використовувати віроломство для вбивства, травмування або захоплення супротивника²³⁶. Держави, що не є сторонами цього Протоколу, зв'язані звичаєвою заборонаю, яка також забороняє вбивство, поранення чи захоплення супротивника через віроломство.²³⁷ Крім того, звичаєва норма повністю забороняє стороні конфлікту «віроломно вбивати чи ранили осіб, що належать до населення або армії супротивника».²³⁸ Віроломство означає «дії, спрямовані на те, щоб викликати довіру супротивника і примусити його повірити, що він має право на захист або зобов'язаний надати такий захист згідно з нормами міжнародного права, що застосовуються в період збройних конфліктів, з метою обману такої довіри».²³⁹ Приклади актів віроломства, наведені в договірному МГП, містять симулювання наміру здати-

234 ДП I, Ст. 36.

235 Див. також Інструкції для урядових сухопутних військ Сполучених Штатів (Кодекс Лібера), 24 квітня 1863 р., Ст. 148.

236 ДП I, Ст. 37.

237 ЗМГП, Норма 65.

238 Гаазьке положення, Ст. 23(б).

239 ДП I, Ст. 37.

ся чи вести переговори під прапором перемир'я, симулювання вибуття зі строю внаслідок поранення або хвороби, симулювання володіння статусом цивільної особи або некомбатанта й симулювання володіння статусом, що надає захист, через використання знаків, емблем або уніформи Організації Об'єднаних Націй, нейтральних держав чи інших держав, які не є сторонами конфлікту. Звичайно, те ж саме стосується віроломних зловживань захисними емблемами Червоного Хреста, Червоного Півмісяця або Червоного Кристала.

Фактично, заборона віроломства підтримує добросовісність сторін, що воюють, у контексті захисту, наданого МГП. Вона не забороняє воєнні хитрощі загалом, тобто вчинення дій, що спрямовані на те, щоб ввести в оману супротивника або спонукати його діяти необачно, проте такі дії не повинні вводити в оману щодо захисту за МГП і порушувати положення МГП іншим чином. Приклади таких видів хитрощів, що містяться в договірному МГП, включають використання камуфляжу, маскування, імітування операцій та дезінформування.²⁴⁰ Отже, заборона віроломства не перешкоджає сторонам, що воюють, проводити операції, які залежать від елемента несподіванки, наприклад, форсовані рейди та напади з камуфльованих позицій або належним чином позначених бомбардувальників-невидимок. Також заборона віроломства не перешкоджає простому збору інформації через таємні підрозділи, що маскуються під цивільних осіб. Однак, у разі потрапляння в полон, такий персонал може бути притягнутим до відповідальності за шпигунство відповідно до внутрішнього законодавства держави, що здійснює таке захоплення.

4. Неправомірне використання емблем, знаків та уніформ

Крім віроломства з метою вбивства, поранення або захоплення супротивника, МГП також забороняє неправомірне використання визнаних відмітних та національних емблем. Зокрема, заборонено неправомірне використання емблем, знаків або сигналів, передбачених в МГП, таких як Червоний Хрест, Червоний Півмісяць або Червоний Кристал, або навмисне неправомірне використання інших міжнародно визнаних захисних емблем, знаків або сигналів, включно з прапором перемир'я, захисною емблемою культурних цінностей (загострений донизу квадратний синій щит на білому тлі), відмітні ознаки цивільної оборони (оранжевий трикутник на синьому тлі) та об'єктів, що містять небезпечні сили (три помаранчевих кола), і відмітну емблему ООН.²⁴¹ МГП

240 Там само. Див. також ЗМГП, Норма 57.

241 Гаазьке положення, Ст. 23(е); ЖК I, Статті 44, 53; ЖК II, Ст. 44; ДП I, Статті 37(1)(г), 38; ДП II, Ст. 12; ДП III, Ст. 2(3); ЗМГП, Норми 59–61.

також забороняє використання в збройному конфлікті прапорів або військових емблем, знаків або уніформ нейтральних держав або держав, що не беруть участі в конфлікті, тоді як ті, що належать супротивнику, можуть бути використані як військові хитрощі, за винятком прямого ворожого контакту з супротивником, а саме під час нападів або для того, щоб прикрити, захопити, захистити або перешкодити здійсненню військових операцій.²⁴²

V. ЗАСОБИ ВЕДЕННЯ ВІЙНИ

1. Надмірні ушкодження та зайві страждання

Спочатку обмеження та заборони на використання певної зброї були мотивовані бажанням захистити комбатантів від непропорційної шкоди та страждань. Ще в 1868 році в пункті преамбули Санкт-Петербурзької декларації було вказано:

«що єдина законна ціль (...) під час війни, полягає в послабленні військових сил ворога;

що для досягнення цієї цілі буде достатнім вивести зі строю найбільшу можливу кількість осіб;

що застосування такої зброї, котра збільшує страждання осіб, які вибули зі строю, або робить їх смерть неминучою, повинно визнаватися як таке, що не відповідає вказаній цілі;

що застосування такої зброї суперечить законам людяності».

Такі міркування надихнули на виникнення одного з основних принципів МГП, що забороняє застосування «зброї, снарядів, речовин й методів ведення воєнних дій, здатних завдати надмірних ушкоджень або зайвих страждань».²⁴³ Застосовуючи цей принцип, МГП обмежує або забороняє застосування певних видів зброї, наслідки використання яких вважаються надмірно жорстокими, незалежно від обставин, зокрема осліплювальну лазерну зброю, експансивні кулі та види зброї, які завдають шкоди через уламки, які неможливо виявити.²⁴⁴ Заборона завдання надмірних ушкоджень або зайвих страждань також діє як загальний принцип, за яким потрібно оцінювати всі засоби і методи ведення війни.

242 ДП I, Ст. 39; ЗМГП, Норми 62 та 63.

243 Гаазьке положення, Ст. 23(д); ДП I, Ст. 35(2); ЗМГП, Норма 70.

244 Див. Розділ V.4.

За відсутності чітких критеріїв у договірному праві щодо того, які страждання є «зайвими», а які uszkodження «надмірними», ця норма вимагає встановлення балансу між міркуваннями військової необхідності та гуманності. Цей підхід прийнятий багатьма державами²⁴⁵ і Міжнародним Судом ООН у його консультативному висновку стосовно правомірності застосування ядерної зброї, у якому він стверджує, що заборона нанесення надмірних uszkodжень або заподіяння зайвих страждань робить незаконним заподіяння комбатантам «шкоди більшої, ніж такої, якої неможливо уникнути для досягнення законних військових цілей».²⁴⁶ Відповідно, цей принцип обмежує допустимість завдання шкоди та страждань комбатантам тією мірою, котра не є забороненою іншим чином в рамках МГП, і, на додаток, є цілком необхідною для досягнення законної військової мети в обставинах, що склалися. Наприклад, коли однакової військової переваги можна досягти за допомогою засобів, які завдають меншої шкоди, з міркувань гуманності буде вимагатися використання саме таких засобів. Хоча таке тлумачення військової необхідності як обмежувального чинника використання засобів і методів ведення бойових дій проти комбатантів та інших військових цілей не є загальноприйнятим, воно найкраще відповідає духу Санкт-Петербурзької декларації і відображає офіційну позицію МКЧХ.²⁴⁷

→ Інформацію про баланс між військовою необхідністю та гуманністю див. також у Главі 1.І.3.

2. Зброя невибіркової дії

З огляду на принцип розрізнення загалом та заборону невибіркових нападів зокрема, МГП забороняє використовувати зброю, що фактично є невибірковою²⁴⁸, тобто ту, що *не може бути спрямована на конкретну військову ціль, або наслідки від застосування якої не можуть бути обмежені, як того вимагає гуманітарне право*, і тому в кожному випадку вражає військові об'єкти, цивільних осіб і цивільні об'єкти без будь-якого розрізнення²⁴⁹. До такої зброї належать системи озброєння, які в результаті властивостей, притаманних використовуваній технології, і використання, для якого вони призначаються, можуть, як можна очіку-

245 ЗМГП, коментар до Норми 70.

246 ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *op. cit.* (note 38), para 78.

247 Див. зокрема N. Melzer, *Interpretive Guidance*, *op. cit.* (note 130), Section IX. Про критику цього підходу та офіційну відповідь МКЧХ див. "Forum on 'Direct Participation in Hostilities'", *op. cit.* (note 151), pp. 769–916.

248 ЗМГП, Норма 71.

249 ДП I, Ст. 51(4); ЗМГП, Норма 12.

вати, завдавати надмірної випадкової шкоди цивільному населенню.²⁵⁰ Як і заборона нанесення надмірних ушкоджень та зайвих страждань, заборона на використання зброї невибіркової дії не лише розглядається як незалежний принцип, за яким потрібно оцінювати всі засоби й методи ведення війни, а також такою, що стимулювала розвиток низки різних договорів, що регулюють застосування конкретної зброї, про яку йдеться нижче в Розділі V.4.

3. Природне середовище

МГП також забороняє використовувати зброю, що призначена або може призвести до масштабної, довготривалої та серйозної шкоди природному середовищу.²⁵¹ Як нам уже відомо (Розділ II.2.г. вище), ця заборона має відносно високий поріг. Зокрема, можна стверджувати, що ядерна зброя повинна вважатись незаконною, оскільки від неї майже неминуче доведеться очікувати заподіяння «масштабної, довготривалої та серйозної» шкоди. У своєму Консультативному висновку 1996 року стосовно ядерної зброї МС ООН визнав, що під час імплементації МГП необхідно враховувати важливі екологічні чинники, проте не прийшов до остаточного висновку, що використання ядерної зброї неодмінно є незаконним у цьому контексті.²⁵² Однак він встановив, що використання такої зброї, зазвичай, суперечить іншим нормам МГП.²⁵³

4. Зброя, що регулюється окремими нормами

На підставі заборон проти застосування зброї, яка за своїм характером є такою, що заподіює надмірну шкоду або зайві страждання, зброї невибіркової дії та зброї, від якої передбачається або очікується заподіяння масштабної, довготривалої та серйозної шкоди природному середовищу, численні специфічні засоби ведення війни були заборонені або обмежені в окремих договорах.

(а) Отрута

Заборона використання отрути або отруєної зброї у веденні бойових дій є давно встановленою нормою договірного та звичаєвого МГП.²⁵⁴ Заборона застосовується незалежно від військової необхідності та од-

250 ДП I, Ст. 51(5).

251 ДП I, Статті 35(3) та 55; ЗМГП, Норма 45.

252 ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *op. cit.* (note 38), paras 29–31.

253 Див. Розділ 4.1.

254 Гаазьке положення, Ст. 23(а); Римський статут, Ст. 8(2)(б)(xvii); Женевський протокол про газ; ЗМГП, Норма 72.

наково захищає комбатантів та цивільних осіб. Незважаючи на те, що договірне право не передбачає чіткого визначення «отрути або отруєної зброї», МС ООН зазначив, що ці поняття «розуміються у практиці держав в їхньому звичайному сенсі як такі, що охоплюють зброю, головний, чи навіть єдиний ефект якої – отруїти або викликати удушення».²⁵⁵ Згідно з Римським Статутом, матеріальним елементом воєнного злочину, пов'язаного з використанням отрути або отруйної зброї, є використання матеріалу, що «спричиняє смерть або серйозне ушкодження здоров'я за звичайних умов через його токсичні властивості».²⁵⁶ Заборона не застосовується до зброї з випадковим ефектом отруєння, але лише до зброї, що насправді *призначена* для вбивства або ураження за допомогою негативного впливу отрути. Так, заборона використання отрути або отруйної зброї не допускає таких практик, як отруєння харчових продуктів та водопостачання, оброблення отрутою снарядів, штиків та інших засобів ураження проникаючої дії або поширення токсичних речовин через гази, ін'єкції або будь-які інші засоби.

(б) Вибухові експансивні кулі

Заборона проти застосування вибухових куль була вперше прийнята в Санкт-Петербурзькій декларації 1868 року, що забороняла використовувати снаряди вагою менше 400 г, котрі є вибуховими або заряджені «фульмінантними або легкозаймистими речовинами». Це є відображенням того, що такі боеприпаси роблять неминучою смерть комбатантів, уражених такими кулями, і завдає зайвих страждань особам, які вибули зі строю (*hors de combat*). Тим часом загальна практика держав, безперечно, підірвала цю широку заборону, переважно через безперешкодне введення вибухонебезпечних зенітно-повітряних куль, інших вибухових боеприпасів та гранат, вага яких легша, ніж 400 грам. Тоді, як сучасне МГП і досі повністю забороняє використовувати кулі, що розроблені для провокування вибуху під час взаємодії з тілом людини, кулі для ураження матеріальної частини з таким самим ефектом заборонені, лише якщо вони використовуються безпосередньо проти людей.²⁵⁷

З аналогічних причин заборонено використання експансивних куль як засобів ведення воєнних дій у всіх збройних конфліктах.²⁵⁸ Гаазька декларація 1899 року визначає експансивні кулі, як «кулі, які легко

255 ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *op. cit.* (note 38), para 55. Див також ЗМГП, коментар до Норми 72.

256 K. Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, ICRC/Cambridge University Press, 2003, p. 281.

257 ЗМГП, Норма 78; *United Nations Secretary-General's Bulletin: Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law*, *op. cit.* (note 114), Section 6.2.

258 ЗМГП, Норма 77. Див. також *United Nations Secretary-General's Bulletin: Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law*, *op. cit.* (note 114).

розгортаються або сплющуються в людському тілі, до яких відносяться оболонкові кулі, тверда оболонка яких не покриває повністю сердечника або має надрізи». ²⁵⁹ Використання експансивних куль призводить до виникнення значно більших ран, а відтак різко знижує шанси на виживання потерпілих. Проте, застосування куль, що розриваються, не заборонено в правоохоронних операціях, де вони широко використовуються. Обґрунтування використання експансивних куль у правоохоронних операціях поєднує у собі три елементи. По-перше, експансивні кулі, як правило, не проходять навиліт через тіло особи під підозрою, на яку наведена ціль, і, отже, менш імовірно стають причиною випадкового ураження невинних сторонніх людей. По-друге, більший ефект затримки експансивних куль, підвищує ймовірність негайного вибуття зі строю. По-третє, оскільки в правоохоронних операціях вогонь з використанням експансивних куль ведеться, зазвичай, з пістолетів, ці кулі мають набагато меншу енергію, ніж гвинтівкові, і тому наносять значно легші поранення.

(в) Уламки, які неможливо виявити

МПП забороняє використання «будь-якої зброї, основний ефект якої полягає в нанесенні ушкоджень уламками, які не виявляються в людському тілі за допомогою рентгенівських променів», такі як пластик або скло. ²⁶⁰ Обґрунтування цієї заборони полягає в тому, що уламки, які неможливо виявити, ускладнюють лікування нанесених травм, але не мають жодної користі з воєнного погляду, і тому їх слід розглядати як такі, що створюють зайві страждання. Однак, заборона обмежується зброєю, «первинним ефектом» якої є заподіяння шкоди уламками, котрі не можуть бути виявлені. Зброя, що може побічно спричинити такі ж наслідки, як-от бомби або боєприпаси, які містять пластмасові або скляні компоненти в складі своєї структури, не є незаконними, якщо уламки, які неможливо виявити, від'єднуються випадково і не є частиною основного механізму ушкодження.

(г) Міни-пастки та інші пристрої з дистанційним управлінням або таймером спрацьовування

Використання мін-пасток та інших пристроїв з дистанційним управлінням або таймером регулюється насамперед Протоколом II із поправками 1996 року до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, до

²⁵⁹ Гаазька декларація про кулі, що розгортаються, 1899 року; див. також Римський статут, Ст. 8(2)(б)(xix), у якому вказані ідентичні формулювання, у яких застосування куль, що розгортаються, у міжнародних збройних конфліктах – це воєнний злочин.

²⁶⁰ Протокол I до Конвенції про конкретні види звичайної зброї; ЗМПП, Норма 79. Див. також *United Nations Secretary-General's Bulletin: Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law, op. cit. (note 114).*

якого були внесені поправки (застосовується у міжнародних та неміжнародних збройних конфліктах),²⁶¹ а також для декількох держав, які ще не є учасниками цього договору, – Протоколом II 1980 року до Конвенції про конкретні види звичайної зброї (застосовується лише до міжнародних збройних конфліктів), а також звичаєвим МГП.²⁶² «Міна-пастка» визначається як «будь-який пристрій або матеріал, що призначений, сконструйований або пристосований для того, щоб вбивати або заподіювати ушкодження, а також такий, що спрацює несподівано, коли людина торкається або наближається до на перший погляд нешкідливого предмета або вчиняє дію, котра на перший погляд здається безпечною».²⁶³ Наприклад, у випадку із встановленням міні-пастки в дверному отворі, на перший погляд, безпечною дією буде відкривання дверей, а у разі встановлення мін-пасток на телефонах, на перший погляд, безпечними діями буде здійснення та приймання дзвінків. «Інші пристрої» визначаються як: «боеприпаси та пристрої [включаючи саморобні вибухові пристрої], які встановлюються вручну і призначені для того, щоб вбивати, завдавати поранень та ушкоджень, і які приводяться в дію за допомогою дистанційного керування або автоматично зі спливом певного часу».²⁶⁴

Звичайно, для того, щоб бути законним, використання мін-пасток та інших пристроїв повинно відповідати загальним принципам ведення бойових дій, зокрема принципам розрізнення, пропорційності та вжиття запобіжних заходів, а також заборонам завдання надмірних ушкоджень або зайвих страждань, віроломства та не давати пощади.²⁶⁵ З огляду на характер мін-пасток та інших пристроїв, а також те, як вони зазвичай використовуються, вони можуть становити серйозну небезпеку для цивільного населення. Їх встановлення є правомірним лише в тому разі, якщо вони або розміщені неподалік від військових цілей, або якщо вживаються заходи для захисту цивільного населення від наслідків їх дії, наприклад, за допомогою розміщення знаків, попереджень, охорони або парканів.²⁶⁶ Проте, за жодних обставин міні-пастки та інші пристрої не можуть бути прикріплені до чи асоціюватись із:

261 Протокол II із поправками до Конвенції про конкретні види звичайної зброї.

262 ЗМГП, Норма 80.

263 Аналогічне формулювання використовується у Статті 2(2) Протоколу II до Конвенції про конкретні види звичайної зброї та у Статті 2(4) Протоколу II із поправками.

264 Протокол II із поправками до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, Ст. 2(5).

265 Протокол II до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, Статті 3(2)–(4) та 6(2); і Протокол II із поправками до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, Ст. 3(3), (7), (8) та (10).

266 Протокол II до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, Ст. 4(2); і Протокол II із поправками до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, Ст. 7(3).

- захисними емблемами, знаками або сигналами (наприклад, Червоний Хрест);
- хворими, пораненими або мертвими особи; місцями захоронення або кремації, могилами;
- медичними засобами, обладнанням, продовольчими товарами чи транспортом;
- дитячими іграшками або іншими переносними предмети, або продуктами, що спеціально призначені для харчування, підтримання здоров'я, гігієни, одягу чи освіти дітей;
- їжею або напоями;
- кухонним начинням або приладдям (крім тих, що знаходяться на військових об'єктах);
- тваринами або їх тушами;
- предметами релігійного, історичного або культурного значення.²⁶⁷

Цей список доповнюється загальною забороною на встановлення мін-пасток або інших пристроїв, що спеціально зібрані у вигляді безпечних портативних об'єктів і призначені для детонації в результаті взаємодії з ними чи наближенні до них.²⁶⁸ Наприклад, заборонено попередньо вміщувати міни-пастки в мобільні телефони та скидати їх у *en masse* із літаків над територією, що знаходиться під контролем збройних сил ворога. Обґрунтуванням цієї заборони є запобігання заповнення цілих територій вибухонебезпечними пристроями, що виглядають як абсолютно безпечні предмети, але які можуть завдати шкоди комбантам та цивільним особам без розрізнення. За даними МКЧХ, заборона на встановлення мін-пасток, прикріплених до або пов'язаних із об'єктами або особами, які мають право на спеціальний захист за МГП, та об'єктами, які можуть приваблювати цивільних осіб, стала звичаєвою нормою у всіх збройних конфліктах.²⁶⁹

Звичайно, міни-пастки завжди повинні використовуватися відповідно до загальних правил ведення бойових дій, включно з забороною віроломства. Крім того, навіть об'єкти, які не користуються ніяким особливим захистом у контексті МГП, не можуть бути заміновані мінами-пастками, якщо їх використання пов'язане з основними елементами життєзабезпе-

267 Протокол II до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, Ст. 6(1)(б); і поширюється на «інші пристрої», Протокол II із поправками до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, Ст. 7(1).

268 Протокол II із поправками до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, Ст. 7(2); і Протокол II до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, Ст. 6(1)(а).

269 ЗМГП, Норма 80.

чення суспільства, такими як продовольство, вода, або, якщо вони стосуються релігії чи дітей. Мінування інших безпечних на перший погляд переносних об'єктів може бути законно здійснене, за умови, що такі міни-пастки не були навмисно заздалегідь вбудовані в ці пристрої.

(д) Наземні міни

В МГП наземні міни визначаються як «боеприпаси, призначені для встановлення під землею, на землі чи поблизу поверхні землі або іншої поверхні, і що вибухають від присутності, близькості або безпосереднього контакту з людиною або рухомим об'єктом».²⁷⁰ Коли міна виготовлена для того, що вибухати в результаті присутності, близькості або контакту з людиною, а також з метою знешкодження, ураження або позбавлення життя однієї чи більшої кількості осіб, вона має назву «протипіхотної міни».

Конвенція про заборону протипіхотних мін 1997 року, якої дотримується переважна більшість держав, повністю забороняє використання, розроблення, виробництво, придбання, накопичення, зберігання або передачу протипіхотних мін.²⁷¹ Вона також встановлює конкретні терміни для знищення запасів протипіхотних мін та очищення територій, що забруднені такою зброєю.

Для держав, які не є учасницями Конвенції про заборону протипіхотних мін, проте є сторонами Протоколу II із поправками (або тільки початкового Протоколу, залежно від обставин) до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, використання протипіхотних мін регулюється останнім, що забороняє використання протипіхотних мін, які неможливо виявити. Він також забороняє використання протипіхотних мін, які встановлюються вручну, якщо вони не мають механізмів самознищення та самодеактивації, за винятком тих випадків, коли міни розміщуються по периметру певної зони з маркуванням та контролюються військовослужбовцями, а також охороняються видимими та міцними парканами або іншими засобами забезпечення ефективного відгородження від цивільних осіб.²⁷² Протипіхотні міни для дистанційного встановлення (наприклад, які доставляються артилерією, ракетою, мінометною установкою, літаком та ін.) також повинні бути обладнані

270 Конвенція про заборону протипіхотних мін, Ст. 2(2). Майже повністю аналогічне формулювання використовується в Протоколі II до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, Ст. 2 і в Протоколі II із поправками до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, Ст. 2.

271 Конвенція про заборону протипіхотних мін, Ст. 1.

272 Див. Протокол II з поправками до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, Ст. 5, для отримання більш детальної інформації.

засобами самознищення та самодеактивації, і будь-яке їх використання повинно фіксуватися.²⁷³

Протокол також містить загальні норми, що регулюють розроблення та використання наземних мін (як протипіхотних, так і протитранспортних). Загалом, забороняється використовувати такі види зброї, якщо вони призначені для вибуху у разі виявлення за допомогою загальнодоступного обладнання для виявлення мін, або якщо вони мають характер, що спричиняє зайві страждання або надмірні ушкодження.²⁷⁴ Також заборонено спрямовувати цю зброю проти цивільних осіб або цивільних об'єктів, або використовувати її без проведення розрізнення.²⁷⁵ Після закінчення активних бойових дій сторони конфлікту повинні знешкодити такі міни²⁷⁶ і вжити всіх практично можливих запобіжних заходів для захисту цивільних осіб від можливих негативних наслідків.²⁷⁷ Вони повинні постійно вести облік розміщення таких мін та вживати заходів для захисту місій ООН, МКЧХ та інших гуманітарних організацій від наслідків використання цієї зброї.²⁷⁸

Згідно з МКЧХ звичаєве МГП вимагає, щоб під час кожного використання наземних мін особливу увагу було приділено мінімізації їх невивіркового впливу, зокрема за допомогою реєстрації місця їх розміщення та видалення або нейтралізації після завершення активних бойових дій.²⁷⁹

(е) Запалювальна зброя

У контексті МГП «запалювальна зброя» визначається як «будь-яка зброя або боеприпаси, які, передусім, призначені для підпалу об'єктів або заподіяння особам опіків за допомогою дії полум'я, тепла або першого й другого разом, що виникають внаслідок хімічної реакції речовини, доставленої до цілі».²⁸⁰ Запалювальна зброя може бути представлена, наприклад вогнеметами, фугасами, снарядами, ракетами, гранатами, мінами, бомбами та іншими ємностями із запалювальними речовинами. Однак, ця категорія не охоплює боеприпаси, що мають лише випадкові ефекти запалювання (наприклад освітлювальні снаряди, трасуючі

273 Протокол II із поправками до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, Ст. 6.

274 Протокол II із поправками до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, Ст. 3(3) і (5).

275 Протокол II із поправками до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, Ст. 3(7) і (8).

276 Протокол II із поправками до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, Статті 3(2) та 10.

277 Протокол II із поправками до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, Ст. 9.

278 Протокол II із поправками до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, Статті 9 та 12.

279 ЗМГП, Норми 81–83.

280 Протокол III до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, Ст. 1(1).

боеприпаси, димові або сигнальні системи). Також виключаються боеприпаси, «призначені для комбінованого впливу через проникнення, вибух або уламки з додатковим запальним ефектом, такі як броньбійні снаряди, уламкові снаряди, фугасні бомби і подібні боеприпаси комбінованої дії, запальний ефект яких спеціально не призначений викликати опіки у осіб, але які використовуються проти військових цілей, таких як броньовані машини, літаки і установки або споруди»²⁸¹.

Занепокоєння щодо використання запалювальної зброї бере свій початок із застосування напалму та подібної зброї під час війни у В'єтнамі 1970-х років та її впливу на цивільне населення. Незважаючи на те, що низка держав висловилися за повну заборону на використання запалювальної зброї під час переговорів про Конвенцію про конкретні види звичайної зброї, положення, щодо цього були прийняті в протоколі, доданому до неї (Протокол про заборону або обмеження застосування запалювальної зброї, або Протокол III), обмежують, а не забороняють її використання. Крім підтвердження заборони на прямі напади проти цивільних осіб, Протокол III також забороняє використання авіатранспортabelної запалювальної зброї проти військових цілей, що знаходяться в зоні концентрації цивільних осіб (тобто будь-яких населених міст, сіл, селищ чи таборів або будь-яких груп окремих цивільних осіб); він також обмежує використання іншої запалювальної зброї ситуаціями, коли військовий об'єкт під прицілом чітко відмежований від навколишньої концентрації цивільних осіб і коли всі можливі запобіжні заходи вживаються з метою захисту цивільних осіб та цивільних об'єктів від випадкової шкоди.²⁸²

МКЧХ вважає, що звичаєве МГП, яке застосовується в будь-якому збройному конфлікті, не лише зобов'язує воюючі сторони, які використовують запалювальну зброю, приділяти особливу увагу уникненню нанесення випадкової шкоди цивільним особам, а також забороняє протипіхотний спосіб використання такої зброї проти комбатантів «якщо таке використання призведе до зайвих страждань, тобто якщо є можливість використати менш шкідливу зброю, щоб вивести супротивника зі строю»²⁸³.

(є) Осліплююча лазерна зброя

Звичаєве та договірне МГП забороняє використовувати лазерну зброю, спеціально розроблену для виконання єдиної бойової функції, або якщо одна з її бойових функцій спричиняє повне осліплення (тобто

281 Протокол III до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, Ст. 1(1)(б).

282 Протокол III до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, Ст. 2.

283 ЗМГП, Норми 84 та 85.

незворотну і невиліковну втрату зору) незахищених очей або очей, на яких знаходяться пристосування для корекції зору.²⁸⁴ Лазерні системи з побічним ефектом осліплення, такі як деякі системи визначення цілей або системи наведення, а також зброя, призначена для тимчасового осліплення (так звані «сліпучі лазери»), не забороняються як осліплююча лазерна зброя. Використовуючи такі дозволені лазерні системи, сторони, що воюють, повинні вживати всіх практично можливих запобіжних заходів, щоб уникнути повного осліплення незахищених очей.²⁸⁵

(ж) Касетні боєприпаси

«Касетні боєприпаси» – це зброя, що скидається з повітряних суден або використовується під час обстрілів із артилерії, мінометів, ракет та ракетних комплексів, а згодом випускає велику кількість вибухонебезпечних суббоєприпасів. Ці вибухонебезпечні бойові елементи, зазвичай, вільно падають і розкидаються на дуже широкій площі. Неправильне використання, вітер та інші чинники можуть спричинити їх вибухи за межами цільового простору. Крім того, значна частина бойових елементів часто не здатна вибухнути, як передбачено, загромаджуючи великі території боєприпасами, що так і не вибухнули. Як і протипіхотні міни, бойові елементи, що так і не вибухнули, часто становлять постійну загрозу цивільному населенню та перешкоджають сільському господарству, реконструкції та розвитку інфраструктури протягом багатьох років після закінчення збройного конфлікту.

З метою подолання цих небезпек урядами у 2008 році було прийнято Конвенцію з касетних боєприпасів, що забороняє використання, виробництво, придбання, накопичення, зберігання та передачу касетних боєприпасів.²⁸⁶ Також вимагається, щоб держави знищували свої запаси касетних боєприпасів, очищали заповнені ними території та забезпечували медичну допомогу, реабілітацію, психологічну підтримку та залучення жертв касетних боєприпасів у соціально-економічне життя у районах, що перебувають під їх юрисдикцією або контролем.²⁸⁷

Не кожна система зброї, що містить бойові елементи, охоплюється Конвенцією з касетних боєприпасів. Конвенція забороняє використання таких видів зброї, які є джерелом гуманітарного занепокоєння. Для цілей Конвенції касетні боєприпаси визначаються як звичайні боєприпаси, призначені для розсіювання або викидання вибухонебезпечних бойових елементів масою менше 20 кілограмів кожен. У це визначен-

284 Протокол IV до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, Ст. 1; ЗМПП, Норма 86.

285 Протокол IV до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, Ст. 1–3.

286 Конвенція про касетні боєприпаси, Ст. 1.

287 Конвенція про касетні боєприпаси, Статті 4 та 5.

ня не входять боеприпаси, призначені для поширення спалахів, диму, піротехніки чи дипольних відбивачів, або для здійснення електричних або електронних впливів, або функція яких обмежена протиповітряною обороною. Також до нього не входять: боеприпаси, що містять менше десяти вибухонебезпечних бойових елементів масою понад чотири кілограми за умови, що кожен із цих бойових елементів призначений для виявлення та ураження однієї цілі і обладнаний так, що здатний до електронного самознищення та самодеактивації.²⁸⁸

(з) Вибухонебезпечні залишки війни

Протягом 1990-х років міжнародна спільнота усвідомила гуманітарні наслідки використання протипіхотних мін. Проте проблеми, спричинені іншими видами боеприпасів, що не вибухнули, не отримали широкої уваги. Отже, існує дуже мало норм МГП щодо мінімізації жертв серед цивільного населення, спричинених іншими видами зброї, такими як артилерійські та мінометні міни, ручні гранати, касетні боеприпаси та бомби, що не вибухнули, і після закінчення збройного конфлікту часто становлять значну загрозу цивільним особам, миротворцям та гуманітарним працівникам. Протокол V до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, про вибухонебезпечні залишки війни був прийнятий у 2003 році для вирішення цієї проблеми. Протокол не забороняє чи обмежує застосування будь-якого конкретного виду зброї, але вимагає, щоб сторони збройного конфлікту вживали заходів для зменшення небезпек, які виникають через боеприпаси, що не вибухнули й були залишені (інакше вони визначаються як «вибухонебезпечні залишки війни»)²⁸⁹.

Зокрема, Протокол вимагає, щоб кожен учасник конфлікту фіксував інформацію про вибухонебезпечні боеприпаси, що використовуються його збройними силами в процесі конфлікту, і після закінчення активних бойових дій надавав цю інформацією для того, щоб полегшити нейтралізацію зброї, яка стала вибухонебезпечним залишком війни. Після закінчення активних бойових дій кожна сторона несе відповідальність за маркування територій та видалення вибухонебезпечних залишків війни на території під її контролем. Сторони також зобов'язані надавати технічну, матеріальну та фінансову допомогу, щоб полегшити вилучення вибухонебезпечних залишків війни, що виникають внаслідок їхніх операцій, і які знаходяться в районах, які вони не контролюють. Ця допомога може бути надана безпосередньо стороні, що контролює

288 Конвенція про касетні боеприпаси, Ст. 2.

289 Протокол охоплює широкий спектр вибухонебезпечних боеприпасів, але не застосовується до наземних мін, боеприпасів та інших пристроїв, які охоплюються іншими документами.

територію, або через третіх осіб, таких як ООН, міжнародні установи або неурядові організації. Доки така зброя не буде вилучена або знищена, кожна сторона повинна вжити всіх практично можливих запобіжних заходів для захисту цивільного населення. Це може містити обгородження та моніторинг території, на яку потрапили вибухонебезпечні залишки війни, а також надання попереджень та навчання ризикам, що пов'язані з вибухонебезпечними залишками війни.

Багато вимог Протоколу сформульовані як зобов'язання щодо використання засобів, наприклад, «де це практично можливо» або «наскільки це практично можливо». Тим не менше, якщо вони виконуються добросовісно, то забезпечують міцну основу для швидшого реагування на загрозу, яку становлять вибухонебезпечні залишки війни. Протокол V, Конвенція про заборону протипіхотних мін 1997 року та Конвенція про касетні боєприпаси 2008 року – становлять всеосяжну правову базу для запобігання або мінімізації постконфліктних смертей, травм і страждань, завданих вибухонебезпечними боєприпасами, що залишилися на полі бою.

(і) Хімічна зброя

Використання хімічної зброї забороняється численними договорами, включно з Гаазькою декларацією про удушливі гази 1899 року, Женевським протоколом про газ 1925 року, Конвенцією про заборону хімічної зброї 1993 року та Римським статуттом. Заборону також вважають звичаєвою нормою в будь-якому збройному конфлікті.²⁹⁰ Найбільш всеосяжна система нормативного регулювання подана в Конвенції про заборону хімічного зброї, яка визначає хімічну зброю як «токсичні хімікати та їх прекуртори, за винятком тих випадків, коли вони призначені для незаборонених цілей», боєприпаси, які призначені винятково для переміщення токсичних хімікатів, та інше обладнання, призначене для використання з такими боєприпасами.²⁹¹ Конвенція про заборону хімічної зброї встановлює заборону не лише на використання хімічної зброї, але також її розроблення, виробництво, придбання, накопичення, зберігання та передачу. Заборона застосовується «за будь-яких обставин» і тому може вважатися абсолютною. Конвенція також вимагає знищення як виробництв хімічної зброї, так і самої зброї, а також встановлює режим перевірки, який контролює Організація із заборони використання хімічної зброї, та вимагає від держав-учасниць: (1) надавати національну звітність про хімічну промисловість; (2) проводити постійні та поточні перевірки об'єктів, що підпадають під дію договору; (3) і дозволити інспектування будь-якого об'єкта з метою негайного

290 ЗМПГ, Норма 74.

291 Конвенція про заборону хімічної зброї, Ст. II(1).

виявлення проблем на вказаній території. Нарешті, Конвенція також забороняє використання сльозоточивих газів як методу ведення війни, проте це дозволено для використання в цілях правоохоронної діяльності.²⁹²

(ї) Біологічна зброя

Женевський протокол про газ 1925 року забороняє використання бактеріологічних засобів у військових діях, а Конвенція про заборону біологічної зброї 1972 року забороняє розроблення, виробництво та накопичення «мікробних та інших біологічних агентів або токсинів» таких типів та в кількості, що не можуть бути виправданими мирними цілями та зброї, обладнання або засобів переміщення, призначених для використання таких агентів або токсинів у ворожих цілях або під час збройних конфліктів. Заборона біологічної зброї вважається звичаєвою нормою в будь-якому збройному конфлікті.²⁹³ Біологічна зброя, що уражає винятково природне середовище, у якому немає людей, повинна бути окремо оцінена відповідно до заборони на зброю, що спроектована у такий спосіб, або від якої можна очікувати спричинення масштабної, довготривалої та серйозної шкоди для природного середовища.

→ Інформацію про спеціальний захист, що надається природному середовищу, див. у Розділі II.2.г. вище.

(й) Ядерна зброя

Ядерна зброя має серйозні гуманітарні наслідки, викликані виділенням тепла, вибуховою хвилею та випромінюванням, спричиненими ядерним вибухом, що супроводжується поширенням цих сил на великій відстані. Детонація ядерної зброї в населених пунктах або поблизу них може призвести до величезної кількості жертв та значної шкоди для цивільної інфраструктури, що унеможливило надання ефективної медичної та гуманітарної допомоги безпосередньо після цього. Багато потерпілих згодом піддаються променевої хвороби або певним видам раку. З часів першого і єдиного використання ядерної зброї в Хіросімі та Нагасакі в 1945 році, міжнародна спільнота почала боротися із законністю ядерної зброї відповідно до міжнародного права.

Наразі МГП прямо не забороняє використання ядерної зброї в збройних конфліктах.²⁹⁴ У своєму консультативному висновку 1996 року МС

292 Конвенція про заборону хімічної зброї, Ст. I(5); ЗМГП, Норма 75.

293 ЗМГП, Норма 73.

294 Інформацію про подальші події, пов'язані з контролем над озброєннями в галузі ядерної зброї, див., наприклад, у Договорі про заборону ядерної зброї в Латинській Америці та Карибському басейні, 14 лютого 1967 року.

ООН дійшов висновку, що використання ядерної зброї «загалом суперечить» принципам та нормам МПІ, проте йому не вдалось «досягти остаточного висновку про законність чи незаконність використання ядерної зброї державою за виняткових обставин самозахисту, коли під загрозою саме існування держави».²⁹⁵ Однак, МС ООН зазначив, що держави зобов'язані вести переговори з метою ядерного роззброєння.

У 2011 році Рух оновив свою позицію щодо ядерної зброї, вказуючи на те, що йому «важко передбачити, як будь-яке використання ядерної зброї може відповідати нормам міжнародного гуманітарного права, зокрема правилам щодо розрізнення, вжиття запобіжних заходів та пропорційності».²⁹⁶ Він також зробив історичне звернення, закликаючи держави забезпечити, щоб ядерна зброя більше ніколи не використовувався, незалежно від їхніх поглядів на законність такої зброї, а також терміново організувати і провести переговори щодо заборони використання та повної ліквідації ядерної зброї через юридично обов'язкову міжнародну угоду.

5. Юридична оцінка нової зброї та технологій ведення війни

Стаття 36 Додаткового протоколу I вказує: «При вивченні, розробці, придбанні чи прийнятті на озброєння нових видів зброї, засобів або методів ведення війни Висока Договірна Сторона повинна визначити, чи підпадає їх застосування, за деяких або за всіх обставин, під заборони (...) міжнародного права». Обов'язок проводити юридичну оцінку нової зброї застосовується як під час збройного конфлікту, так і в мирний час, і має на меті забезпечити, щоб зброя, розроблена, виготовлена або закуплена державами, відповідала міжнародному праву. Більш конкретно, метою оцінки зброї є запобігання використанню зброї, що завжди порушуватиме міжнародне право та обмеження використання тих видів озброєння, які в деяких обставинах порушуватимуть міжнародне право. Обов'язок проводити оцінку зброї також застосовується до всіх держав, незалежно від їхніх договірних зобов'язань, оскільки вони несуть юридичну відповідальність за дотримання заборони щодо використання забороненої зброї або використання законної зброї забороненим способом.²⁹⁷

Систематична та всебічна юридична оцінка кожної нової системи озброєння має важливе значення для забезпечення поваги до МПІ на

295 ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *op. cit.* (note 38), para 97.

296 *Working toward the elimination of nuclear weapons*, Resolution 1, Council of Delegates, Geneva, 2011. Доступ за посиланням: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-1130.pdf>

297 Див. ЖК I–IV, Спільна ст. 1.

практиці. Фактично, у проведенні юридичної оцінки певної системи озброєння держава повинна визначити, «чи не буде її звичайне або очікуване використання забороненим за деяких або всіх обставин»,²⁹⁸ інакше кажучи, чи може ця система зброї бути *придатною* для використання відповідно до МГП. Відповідь на це питання залежить від того, чи вся чи лише частина системи зброї за окремих або будь-яких обставинах:

- буде заборонена відповідно до конкретного договору про зброю;
- буде розглянута як зброя невивіркованої дії;
- може призвести до надмірних ушкоджень або зайвих страждань, або до масштабної, довготривалої та серйозної шкоди природному середовищу;
- буде суперечити «принципам гуманності» або «суспільної свідомості» (Декларація Мартенса).

На практиці вплив зброї завжди залежить від поєднання її конструкції та способу використання. Тому, оцінюючи законність конкретної зброї, орган, що проводить оцінку, повинен провести детальний аналіз не лише конструкції та характеристики зброї, але й місця та часу планованого застосування.

Сьогодні, з огляду на швидкий розвиток нових технологій зброї, таких як дистанційно керовані безпілотники та все більш автономні роботи, кібернетичні можливості, нанотехнології та мілітаризація космічного простору, обов'язок систематично проводити оцінку законності зброї має особливе значення. Можна сказати, що такий обов'язок також може впливати з Декларації Мартенса, що вважається звичаєвим правом. МС ООН, обговорюючи «основні принципи» МГП у своєму консультативному висновку щодо ядерної зброї, визнав, що Декларація Мартенса «виявилася ефективним способом врахування швидкого розвитку військових технологій».²⁹⁹ Відтак зброя, яка не суперечить будь-яким існуючим нормам договірного МГП, все ж таки може вважатися незаконною, якщо визнається, що вона суперечить принципам міжнародного права, які впливають із звичаєвого права, принципів гуманності або вимог суспільної свідомості. Ця Декларація дає чітко зрозуміти, що загальні принципи та цінності, які стали причиною обмеження військових дій протягом всієї історії, залишаються актуальними і в умовах сучасного стрімкого розвитку технологій озброєнь. Наприклад, хоча МГП прямо не обмежує допустимість автономних систем зброї, серйозні етичні проблеми, що потребують розгляду з по-

298 Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, op. cit. (note 6), para 1469.

299 ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, op. cit. (note 38), paras 78 ff.

гляду «гуманності» та «суспільної свідомості», можуть виникнути, коли йдеться про делегування рішень «життя та смерті» автономним машинам. Отже, незважаючи на те, що це не регуляторне положення, Декларація Мартенса, тим не менше, надає необхідні вказівки щодо тлумачення, застосування та внесення змін до окремих положень відповідно до об'єкта та цілей МГП загалом.

→ Більш детальну інформацію про Декларацію Мартенса див. у Главі 1.П.3.

Незважаючи на те, що юридичні виклики, що виникають під час оцінки таких систем, можуть бути важливими, ми не будемо тут детально обговорювати ці питання. Для наших цілей достатньо зазначити, що існуючі норми та принципи МГП застосовуються до будь-якої технології, що виникає в галузі виробництва зброї.³⁰⁰

Дізнатися більше (Методи та засоби ведення війни)³⁰⁰

- ICRC e-learning module, *The means and methods of warfare*. Доступ за посиланням: <http://www.icrcproject.org/elearning/en/ihl/M7/index.html>
- William Boothby, *Weapons and the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, 2009, 464 pp.
- Michael Schmitt (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge University Press, 2013, 215 pp.
- Nils Melzer, *Human Rights Implications of the Usage of Drones and Unmanned Robots in Warfare*, European Parliament, Directorate-General for External Policies of the Union, Directorate B, Policy Department, Brussels, 2013.
- Dominique Loyer and Robin Coupland, “The 1899 Hague Declaration concerning expanding bullets: A treaty effective for more than 100 years faces complex contemporary issues,” *IRRC*, Vol. 85, No. 849, March 2003, pp. 135–142.
- Cordula Droege, “Get off my cloud: Cyber warfare, international humanitarian law, and the protection of civilians,” *IRRC*, Vol. 94, No. 886, Summer 2012, pp. 533–578. Доступно також російською мовою: <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/article/review-2012/irrc-886-droege.htm>.
- “Means of warfare,” *IRRC*, Vol. 87, No. 859, September 2005. Доступно також російською: Средства ведения войны // МЖКК. 2005. № 859.

300 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: www.icrc.org

Доступно за посиланням: <https://www.icrc.org/ru/international-review/sredstva-vedeniya-voyny>

- “Methods of warfare,” IRRC, Vol. 88, No. 864, December 2006.
- “New technologies and warfare,” IRRC, Vol. 94, No. 886, Summer 2012.
- ICRC, A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare: Measures to Implement Article 36 of Additional Protocol I of 1977, ICRC, Geneva, 2006.
- Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, Weapons Law Encyclopaedia. Доступ за посиланням: <http://www.weaponslaw.org>

Як закон захищає під час війни?

- Справа № 62, МС ООН, Консультативний висновок про ядерне озброєння (російською мовою Справа № 46).
- Справа № 80, Сполучені Штати, Юридичний меморандум: використання лазерів як протипіхотної зброї (російською мовою Справа № 64).
- Справа № 92, Військовий суд Сполучених Штатів у Німеччині, Судовий процес над Скорцені та іншими (російською мовою Справа № 76).
- Справа № 179, США, Капітуляція під час війни у Перській затоці (російською мовою Справа № 151).

VI. ОКРЕМІ ПИТАННЯ, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ У КОНТЕКСТІ НЕМІЖНАРОДНИХ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

Хоча остаточний проект Додаткового протоколу II містив фактично ті ж норми щодо ведення бойових дій, що й Додатковий протокол I, майже всі вони були вилучені з проекту в останню хвилину в намаганні досягти консенсусу щодо «спрощеної» версії Протоколу. Причиною цього кроку було бажання багатьох договірних держав не створювати враження, що антиурядові збройні сили, повстанські групи та інші недержавні сторони конфлікту, які беруться за зброю, щоб боротись проти свого уряду, могли б скористатися будь-яким рівнем законності або привілеїв. Як наслідок, сучасне договірне МГП, що регулює неміжнародні збройні конфлікти, не містить конкретної глави про ведення бойових дій, де б визначались основні терміни, пов'язані з бойовими діями, такі як «цивільні особи», «збройні сили» та «напади», або норми, які б детально регулювали питання підготовки та проведення військових

операцій. Незважаючи на це, спільна стаття 3 та Додатковий протокол II фактично відображають таку ж логіку, як і договірне МГП, що регулює ведення бойових дій у міжнародних збройних конфліктах. Отже, всі положення МГП, які регулюють неміжнародні збройні конфлікти, є однаково обов'язковими для всіх сторін, що воюють, незалежно від того, є вони державами або недержавними збройними групами (*рівноправність сторін, що воюють*). Крім того, Додатковий протокол II фактично дублює відповідні положення Додаткового протоколу I у контексті прямої заборони не давати пощади³⁰¹ і нападів на цивільне населення,³⁰² об'єктів, які необхідні для виживання цивільного населення,³⁰³ установки та споруди, що становлять небезпеку,³⁰⁴ а також культурних об'єктів та місць поклоніння.³⁰⁵

1. Захист цивільного населення

Фактично, договірне МГП, що застосовується в неміжнародних збройних конфліктах, ґрунтується на тому ж кардинальному розмежуванні між бойовиками та цивільними особами, як і МГП, що регулює міжнародні збройні конфлікти. У МГП, що регулює неміжнародні збройні конфлікти, перша категорія охоплює «збройні сили», «антиурядові збройні сили» та «інші організовані збройні групи», котрі проводять «безперервні та узгоджені військові операції» під «відповідальним командуванням», тоді як друга категорія охоплює «цивільне населення» та «окремих цивільних осіб», які «користуються загальним захистом від небезпек, що виникають внаслідок військових операцій, які проводяться цими збройними силами або групами».³⁰⁶ Відповідно, прямі напади на цивільне населення та окремих цивільних осіб, а також вчинення актів насильства або погрози насильством, основною метою яких є поширення терору серед цивільного населення, суворо забороняються.³⁰⁷ Цивільне населення має право на такий захист за будь-яких обставин до й під час їхньої безпосередньої участі у бойових діях.³⁰⁸

Незважаючи на те, що договірне МГП прямо не вимагає від тих, хто планує та здійснює військові операції у неміжнародних збройних конфліктах, вживати практично можливих запобіжних заходів під час на-

301 ДП II, Ст. 4(1).

302 ДП II, Ст. 13.

303 ДП II, Ст. 14.

304 ДП II, Ст. 15.

305 ДП II, Ст. 16.

306 ЖК I–IV, Спільна ст. 3; ДП II, Статті 1(1) та 13(1).

307 ДП II, Ст. 13(2); ЗМГП, Норми 1 та 2.

308 ДП II, Ст. 13(3); ЗМГП, Норма 6.

падів та з метою нейтралізації наслідків цих нападів або утримуватись від здійснення нападів, які, як очікується, можуть спричинити надмірну випадкову шкоду цивільним особам та цивільним об'єктам, відповідні положення, що застосовуються в міжнародних збройних конфліктах, вважаються такими, що застосовуються як звичаєве право в неміжнародних збройних конфліктах також.³⁰⁹

2. Організовані збройні групи

Той факт, що в умовах неміжнародного збройного конфлікту не існує формального привілею комбатанта, не означає, що бойові сили сторін, що воюють, є цивільними особами. Загальновизнано, що учасники державних збройних сил не кваліфікуються як цивільні особи, а формулювання та логіка спільної статті 3 та Додаткового протоколу II передбачають, що те ж саме стосується й учасників організованих збройних груп. Крім того, практика держав підтверджує, що учасники організованих збройних груп, які воюють на боці сторони конфлікту, що не є державою, втрачають свій статус цивільних осіб і загалом можуть бути законною ціллю для атак так само, як і комбатанти держав в міжнародних збройних конфліктах. Отже, в загальному сенсі і для цілей принципу розрізнення бойовий персонал сторони конфлікту, що не є державою, іноді також називають «бойовиками» або «непривілейованими комбатантами».

Організовані збройні групи утворюють збройні сили (тобто військове крило) сторони конфлікту, що не є державою, і їх не можна плутати з самою стороною (наприклад, з усіма учасниками масових заворушень або повстання, включно з політичним чи адміністративним крилом) або іншими допоміжними сегментами цивільного населення. Коли частина збройних сил виступає проти власного уряду, участь в таких «антиурядових збройних силах» (хоча б спочатку) буде залежати від тих самих формальних критеріїв, які визначають участь в урядових збройних силах. Проте, інші організовані збройні групи утворені, здебільшого, з осіб з-поміж цивільного населення. У багатьох збройних конфліктах мирне населення може підтримувати сторону конфлікту, що не є державою, багатьма різними способами і навіть може брати безпосередню участь у бойових діях на стихійній, спорадичній або неорганізованій основі. Проте, для цілей принципу розрізнення вони не можуть розглядатися як учасники організованої збройної групи, якщо вони не беруть на себе виконання безперервної бойової функції сторони, що воює (тобто безперервної функції, що передбачає їхню безпосередню участь у бойових діях). Безперервна бойова функція не означає, що вони мають

309 ЗМПГ, Норми 14–24.

право на привілей комбатанта, статус військовополоненого або будь-яку іншу форму імунітету від судового переслідування за національним законодавством за законні військові дії. Скоріше вона встановлює чітку функціональну відмінність між учасниками організованих бойових сил і цивільним населенням. Отже, беручи участь у міжнародних збройних конфліктах, учасники збройних сил мають «право» брати безпосередню участь у бойових діях від імені сторони, що воює (*привілей комбатанта*), а учасники організованих збройних груп у неміжнародних збройних конфліктах володіють «функцією» вчиняти такі дії (*бойова функція*). У підсумку, як і в міжнародних збройних конфліктах, лише учасники бойових сил втрачають свій цивільний статус та захист; послідовники, прихильники та політичні чи релігійні лідери залишаються частиною цивільного населення й можуть бути піддані нападу лише тоді, коли вони беруть безпосередню участь у бойових діях.³¹⁰

→ Див. також критерії участі в нерегулярних збройних силах у міжнародних збройних конфліктах у Розділі I.1.a. вище.

3. Військові цілі, цивільні об'єкти та об'єкти, що знаходяться під спеціальним захистом

Договірне МГП, що застосовується в неміжнародних збройних конфліктах, визначає військові та цивільні об'єкти за допомогою аналогічних термінів, що й Додатковий протокол I у контексті міжнародних збройних конфліктів.³¹¹ Відповідні положення, які забороняють здійснення нападів та репресалій проти цивільних об'єктів у міжнародних збройних конфліктах, вважаються такими, що застосовуються як звичаєве право в неміжнародних збройних конфліктах також.³¹² Крім того, Додатковий протокол II прямо передбачає спеціальний захист об'єктів, необхідних для виживання цивільного населення, споруд, що містять небезпечні сили, та культурних цінностей, а також використовує подібні терміни до тих, що відображаються в положеннях, що застосовуються у міжнародних збройних конфліктах.³¹³ Зокрема, Другий Протокол до Гаазької конвенції про культурні цінності поширює дію Конвенції на неміжнародні збройні конфлікти.

310 Офіційну позицію МКЧХ з цього питання див. у N. Melzer, *Interpretive Guidance, op. cit.* (note 130), Section II.

311 Протокол II із поправками до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, Ст. 2(6) та (7). Див. Розділ II.1.

312 ЗМГП, Норми 7, 10 та 148.

313 ДП II, Статті 14–16.

4. Регулювання використання зброї в неміжнародних збройних конфліктах

Спільна стаття 3 та Додатковий протокол II не містять жодних загальних положень, що регулюють використання певної зброї в неміжнародних збройних конфліктах. Проте, як «базові принципи» звичаєвого міжнародного права, принцип розрізнення, заборона нанесення зайвих страждань та Декларація Мартенса регулюють законність зброї в будь-якому збройному конфлікті, зокрема й неміжнародному.³¹⁴ Як справедливо зазначив МКТЮ, «елементарні міркування людяності та здорового глузду демонструють абсурдність думки, що застосування державами зброї, забороненої під час збройних конфліктів між собою, може бути дозволено при придушенні повстань своїх громадян на власній території. Що є нелюдям та, відповідно, забороненим під час міжнародних воєн, є нелюдям та неприйнятним під час громадянських заворушень».³¹⁵ Отже, низка заборон або обмежень щодо певних видів зброї застосовується як звичаєве право в неміжнародних збройних конфліктах, включно заборонаю на застосування отруйної, біологічної та хімічної зброї, засліплюючої лазерної зброї, вибухових та експансивних куль, а також зброї, яка завдає основну шкоду уламками, які неможливо виявити, поряд з обмеженнями на використання запалювальної зброї та мін, мін-пасток та інших пристроїв.³¹⁶

Зростає визнання того, що гуманітарні заборони та обмеження використання певної зброї повинні застосовуватися однаково в усіх збройних конфліктах, також відображено в Протоколі II із поправками до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, що застосовується як до міжнародних, так і до неміжнародних збройних конфліктів. Також слід звернути увагу на той факт, що у 2001 році Стаття 1 Конвенції була змінена для того, щоб поширити дію цієї Конвенції та її чотирьох протоколів у той час (і, відповідно, Протоколу V) на неміжнародні збройні конфлікти та сторони цих конфліктів, що не є державами. Ще ширшою є сфера застосування Конвенції про заборону хімічного зброї, Конвенції про заборону протипіхотних мін та Конвенції про касетні боеприпаси, які застосовуються «за будь-яких обставин», незалежно від їх юридичної класифікації.

314 ДП II, Преамбула; ЗМПП, Норми 70 та 71.

315 ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, *op. cit.* (note 70), para 119.

316 ЗМПП, Норми 72–86.

Дізнатися більше (Окремі питання, що виникають у контексті неміжнародних збройних конфліктів)³¹⁷

- Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 386–429.
- *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict*, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 2006, pp. 18–45.
- Jean-Marie Henckaerts, “Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict,” *IRRC*, Vol. 87, No. 857, March 2005, pp. 188–190. Доступно також російською мовою: Хенкертс, Жан-Мари. Исследование, посвященное обычному международному гуманитарному праву: лучше понимать и полнее соблюдать нормы права во время вооруженного конфликта // МЖКК. 2005. Т. 87, № 857, март. С. 246–248.
- Nils Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, ICRC, Geneva, 2009, 85 pp. Доступно також російською мовою: Мельцер, Нильс. Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права. Москва, МЖКК, 2017. <https://www.icrc.org/ru/document/rukovodstvo-neposredstvennoe-uchastie-v-voennyh-deystviyah>

Як закон захищає під час війни?

- Справа № 245, Комітет з прав людини, Герреро проти Колумбії.
- Справа № 257, Афганістан, Пастух, якому вдалось врятуватись від нападу.
- Справа № 272, Громадянська війна в Непалі.
- Справа № 278, Ангола, Голод як зброя (російською мовою Справа № 227).

317 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: www.icrc.org