

Глава 7

Імплементация та дотримання МГП



T. Gassmann/ICRC

Міжнародний центр конференцій в Женеві (Швейцарія). XXXI Міжнародна конференція Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, 2011 р.

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. Чинники, що впливають на дотримання МГП
- II. Обов'язок сторін конфлікту «дотримуватися та забезпечувати дотримання»
- III. Забезпечення дотримання на міжнародному рівні
- IV. Відповідальність держави та репарації
- V. Індивідуальна кримінальна відповідальність за порушення МГП
- VI. Судове забезпечення дотримання МГП
- VII. Позасудове забезпечення дотримання МГП
- VIII. Окремі питання, що виникають у контексті неміжнародних збройних конфліктів

Резюме

- Всі держави повинні дотримуватись і забезпечувати дотримання МГП за будь-яких обставин. Конкретніше, держави повинні вживати всіх необхідних заходів для імплементації МГП у своїй власній юрисдикції; вони не повинні заохочувати сторони, що воюють, до порушень і повинні, наскільки це можливо, використовувати свій вплив, щоб покласти край таким порушенням.
- Крім того, всі держави повинні прагнути розшукати і передати суду або видати будь-яку особу, яку звинувачено у вчиненні або відданні наказу про вчинення воєнних злочинів, та вживати всіх заходів, необхідних для припинення будь-яких інших порушень МГП.
- Військові командири та інші керівники несуть кримінальну відповідальність за воєнні злочини, вчинені особами, які перебувають під їхнім ефективним контролем, якщо вони не вживають усіх необхідних і раціонально обґрунтованих заходів у межах своїх повноважень для запобігання або припинення таких злочинів, або передачі справи до компетентних органів для розслідування та кримінального переслідування.
- Як правило, державні установи та процедури повинні забезпечити винесення вироків та/або притягнення до відповідальності за порушення МГП, тоді як міжнародні механізми відіграють допоміжну і комплементарну

роль, а також вступають в дію лише тоді, коли державні механізми не можуть ефективно працювати.

- У міжнародних збройних конфліктах недержавні збройні групи повинні також забезпечувати повагу до МГП, а також запобігати вчиненню злочинів та карати за порушення.
- На практиці ефективна імплементація та дотримання МГП все ще значною мірою залежать від несудових механізмів моніторингу, розгляду скарг та імплементації.

Дізнатися більше⁹⁸³

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier and Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, ICRC, Geneva, 2011, Vol. I, Chapter 13: Implementation mechanisms, State responsibility and Criminal repression, pp. 354–444. Також російською мовою: Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Москва, МККК, 2008. Т. I, ч. I, гл. 13: Имплементация международного гуманитарного права, с. 321–410.
- “Generating respect for the law,” IRRC, Vol. 96, No. 895/896, Autumn–Winter 2014.

Як ми побачили в попередніх розділах, протягом останніх 150 років МГП стало однією з найбільш широко кодифікованих сфер міжнародного права, доповнених всеохопною системою звичаєвих норм. Сьогодні МГП запроваджує широкомасштабні обмеження на засоби та методи ведення бойових дій, а також надає детальний опис режимів захисту цивільного населення та інших категорій людей, постраждалих від конфліктів. Водночас, МГП фактично спростовує слова Цицерона *silent enim leges inter arma* (в часи війни закони мовчать) і робить абсолютно зрозумілим той факт, що збройні конфлікти та ті, хто в них беруть участь, не залишаються поза правовим регулюванням.

Досвід показує, що лише існування гуманітарних норм не запобігає або не полегшує величезні страждання, спричинені збройними конфліктами, а також не забезпечує прийнятну поведінку сторін, що воюють. Дій-

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

сно, як зазначив МКЧХ, «основною причиною страждань під час збройних конфліктів та порушень МГП є не відсутність норм чи їх недосконалість, а невиконання уже існуючих норм через відсутність політичної волі або з інших причин»⁹⁸⁴. Тому надзвичайно важливо вивчити чинники, що впливають на дотримання МГП, а також різні індивідуальні та колективні заходи, які можуть бути вжиті для імплементації або застосування МГП.

I. ЧИННИКИ, ЩО ВПЛИВАЮТЬ НА ДОТРИМАННЯ МГП

Труднощі, пов'язані з імплементацією та забезпеченням дотримання МГП у фактичних конфліктних ситуаціях, часто розглядаються як слабкість цієї галузі права. Для чого потрібне право збройних конфліктів, якщо його норми не поважаються і їх ефективного дотримання неможливо домогтися? Чому однакові норми повинні застосовуватись як до держави-агресора, так і до держави, котра реалізує своє право на самооборону або до сторін конфлікту, які дотримуються права, а також до тих, хто навмисно порушує його норми? Чому дії військового повинні обмежуватись, коли мета війни полягає в тому, щоб вижити при потенційно смертельній загрозі від супротивника? Справді, МГП порушується практично у всіх збройних конфліктах та практично всіма сторонами, що воюють. Деякі звірства, скоєні під час війни, вселяють невимовний жах у цивільного населення та комбатантів, завдаючи їм страждань. Проте правдивим є той факт, що сторони конфлікту регулярно демонструють визначну стриманість і гуманність, навіть у найскладніших обставинах, часто більшою мірою, ніж того вимагає МГП.

Багато чинників впливає на дотримання МГП під час війни, зокрема:

- **Матеріальний інтерес:** найдавнішим і найефективнішим стимулом для обмеження засобів і методів ведення війни завжди був чинник військової, економічної та адміністративної зацікавленості. Особливо в умовах територіальних конфліктів знищення логістичної, промислової та сільськогосподарської інфраструктури супротивника, а також вбивство чи переміщення великої кількості цивільних осіб не лише ускладнює військове вторгнення та окупацію, а також вимагає великої гуманітарної допомоги та зусиль з відновлення на відповідних територіях. Крім того, толерантність до поширених порушень

984 МКЧХ, «Міжнародне гуманітарне право та проблеми сучасних збройних конфліктів, Документ, підготовлений до 30-ї Міжнародної конференції Червоного Хреста та Червоного Півмісяця, Женева, Швейцарія, 26-30 листопада 2007 року», Женева, Швейцарія, 26-30 листопада 2007 р., МЖЧХ, Т. 89, № 867, вересень 2007 р., с. 721.

та злочинів з боку окремих солдатів підриває дисципліну діючих сил загалом і суттєво зменшує їх військову цінність.

- **Очікування взаємності:** принаймні в класичних конфліктах між регулярними збройними силами або групами очікування взаємності продовжує впливати на поведінку сторін, що воюють, навіть незважаючи на те, що дотримання МГП є обов'язковим, незалежно від того, чи його поважає супротивник. Сторони конфлікту більш гуманно і з більшою повагою ставитимуться до захоплених цивільних осіб та військовополонених, якщо вони будуть впевнені, що протилежна сторона діятиме так само. Проте очікування взаємності все частіше не виправдовується у випадках асиметричного протиборства між високоорганізованими, добре оснащеними сторонами конфлікту та слабоорганізованими силами, котрі не здатні або не бажають дотримуватися МГП.
- **Взаємна довіра та повага:** хоча відносини між сторонами, що воюють, і погіршилися до точки збройного конфлікту, безумовне дотримання законів і звичаїв війни ними створює основу для взаємної поваги та довіри, що є надзвичайно необхідним для майбутніх спроб щодо досягнення миру та примирення.
- **Громадська думка:** особливо з огляду на стрімкий розвиток технологій комунікації протягом останніх двох десятиліть, розповсюдження інформації у ЗМІ про поточні збройні конфлікти може мати вирішальний вплив на громадську думку в різних країнах та здійснювати значний тиск на уряди для того, щоб їх збройні сили дотримувалися МГП. У деяких випадках така інформація може призвести до розслідування на національному або міжнародному рівнях, або навіть до внутрішньодержавних чи міжнародних процесів стосовно підозрюваних злочинців. Наприклад, у 2003 році повідомлення про систематичні катування щодо іракських ув'язнених, утримуваних США у в'язниці Абу-Грайб, спричинило обурення світової громадськості, що нанесло серйозної шкоди репутації уряду Сполучених Штатів та в підсумку призвело до судового переслідування та засудження декількох осіб зі складу їх збройних сил.
- **Криміналізація як стримуючий чинник:** останнім, проте не менш важливим чинником, який впливає на поведінку сторін, що воюють, та окремих політиків, солдатів та цивільних осіб, які діють від їхнього імені, є ймовірність кримінального пе-

реслідування та санкцій. Основна відповідальність за переслідування осіб, що порушили МГП, традиційно покладається на самі держави. Проте протягом останніх двох десятиліть було успішно створено кілька міжнародних кримінальних судів та трибуналів. Незважаючи на численні труднощі та обмеження, ці органи значно підвищили ефективність кримінальних переслідувань та ймовірність застосування санкцій за порушення МГП у випадках, коли держави не можуть або не бажають взяти на себе головну відповідальність щодо цього.

Дізнатися більше (Чинники, що впливають на дотримання МГП)⁹⁸⁵

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier and Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, ICRC, Geneva, 2011, Vol. I, Chapter 13: Implementation Mechanisms, pp. 441–444. Також російською мовою: Сассоли, Маркоі Був'є, Антуан. Правовая защита во время войны. Москва, МККК, 2008. Т. I, ч. I, гл. 13).
- ICRC, *The Roots of Behaviour in War: A Survey of the Literature*, ICRC, Geneva, 2004, 120 pp.
- Greenberg Research Inc., *The People on War Report: ICRC Worldwide Consultation on the Rules of War*, 1999, 102 pp.
- Olivier Bangerter, "Reasons why armed groups choose to respect international humanitarian law or not," *IRRC*, Vol. 93, No. 882, June 2011, pp. 353–384.

II. ОBOB'ЯЗОК СТОРІН КОНФЛІКТУ «ДОТРИМУВАТИСЯ ТА ЗАБЕЗПЕЧУВАТИ ДОТРИМАННЯ»

1. Загальний принцип

Загальний принцип, що регулює забезпечення застосування та імплементації МГП, полягає в тому, що кожна держава зобов'язана дотримуватись та забезпечувати дотримання МГП за будь-яких обставин.⁹⁸⁶ На самому базовому рівні це відображає правовий принцип *pacta sunt servanda*, згідно з яким держави повинні виконувати всі зобов'язання, передбачені угодою, учасницями якої вони є.⁹⁸⁷ Термін договірно-

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

986 ЖК I–IV, Спільна ст. 1; ДП I, Ст. 1(1); ЗМГП, Норма 139.

987 Віденська конвенція про право міжнародних договорів, Ст. 26.

го права «за будь-яких обставин» передбачає і принцип відсутності взаємності, згідно з яким сторони, що воюють, повинні поважати свої гуманітарні зобов'язання, навіть якщо ці зобов'язання порушуються їхнім супротивником.⁹⁸⁸ Справді, особливістю МГП є те, що одна сторона, котра не дотримується зобов'язань за договорами з міжнародного гуманітарного права, не може виправдовувати призупинення або повне припинення дії договору будь-якою іншою стороною.⁹⁸⁹ Також денонсування договорів МГП стороною конфлікту не може набрати чинності до закінчення будь-якого збройного конфлікту, який триває на момент заяви про денонсацію.⁹⁹⁰ Крім того, військові репресалії дозволяються сторонам, що воюють, лише в надзвичайних обставинах і ніколи не повинні бути спрямовані проти захищених осіб або об'єктів.⁹⁹¹ МС ООН навіть визнав, що обов'язок дотримуватись і забезпечувати дотримання є загальним принципом МГП, що застосовується у всіх збройних конфліктах і незалежно від договірних зобов'язань.⁹⁹² На концептуальному рівні цей обов'язок має кілька аспектів, а саме: (1) *негативний обов'язок* утримуватися від будь-якого навмисного порушення МГП; (2) *позитивний внутрішній обов'язок* забезпечити імплементацію та застосування МГП на національному рівні; та (3) *позитивний міжнародний обов'язок* держав здійснювати двосторонній або багатосторонній тиск на інші держави або сторони, що воюють, для дотримання МГП.

2. Національна імплементація та виконання

Відповідно до свого обов'язку дотримуватись та забезпечувати дотримання до МГП, очевидно формується обов'язок сторін, що воюють, та держав, що не беруть участі у війні, вжити «усіх необхідних заходів» для виконання своїх зобов'язань у межах своєї юрисдикції.⁹⁹³ Це може охоплювати широкий спектр превентивних, наглядових та каральних заходів, зокрема: (а) національне законодавство та нормативні акти; (б) інструкції, військові накази та юридичні консультації; (в) підготовку та розповсюдження всієї відповідної інформації; (д) створення національних комітетів з МГП; (е) технічну підготовку; і (є) кримінальне переслідування.

988 ЖК I–IV, спільні статті 1 та 3; ЗМГП, Норма 140.

989 Віденська конвенція про право міжнародних договорів, Ст. 60(5).

990 ЖК I–IV, Статті 62, 63, 142 та 158; ДП I, Ст. 99; ДП II, Ст. 25.

991 ЖК I, Ст. 46; ЖК II, Ст. 47; ЖК III, Ст. 13; ЖК IV, Ст. 33; ЗМГП, Норми 145–147.

992 ICJ, *Nicaragua case, op. cit.* (note 27), para 220.

993 ДП I, Ст. 80(1). Див. також ЖК I, Ст. 49(2); ЖК II, Ст. 50(2); ЖК III, Ст. 129(2); ЖК IV, Ст. 146(2).

(а) Національне законодавство та нормативні акти

Щоб забезпечити дотримання МГП на практиці, воно має стати частиною національного законодавства. Залежно від національної правової системи договори з МГП можуть стати безпосередньо обов'язковими відповідно до національного законодавства (*договірне право, що само собою має виконавчу силу*).⁹⁹⁴ Якщо договірне право не застосовується автоматично,⁹⁹⁵ держави мають міжнародно-правове зобов'язання прийняти відповідні законодавчі акти для включення його положень до національного законодавства.⁹⁹⁶ З метою реалізації певних положень договорів державам, можливо, доведеться прийняти нове законодавство на національному рівні з метою впорядкування національного кримінального матеріального та процесуального права у відповідність із цими положеннями (*nulla poena sine lege*). Наприклад, як Женевські конвенції 1949 року, так і Додатковий протокол I явно вимагають від держав «включити в чинне законодавство кримінальні санкції для осіб, які вчинили або віддали наказ іншим особам вчинити грубе порушення МГП»,⁹⁹⁷ і забезпечити, щоб їх національне законодавство адекватно запобігало вчиненню і карало неправомірне використання відмітних емблем Червоного Хреста, Червоного Півмісяця та Червоного Кристала.⁹⁹⁸ Немає офіційної процедури «включення» загальноприйнятих положень МГП до національного законодавства. Проте в деяких державах на звичаєве міжнародне право можна безпосередньо посилатися у процесі судового розгляду справ.⁹⁹⁹

(б) Накази, інструкції та юридичні консультації

Крім прийняття відповідного законодавства, держави та сторони, що воюють, також повинні «віддавати накази та інструкції щодо забезпечення дотримання» МГП, і «контролювати їх виконання».¹⁰⁰⁰ Роль військових командирів має особливе значення у цьому. Держави та сторони, що воюють, повинні вимагати від військових командирів запобігання та, у разі необхідності, припинення порушень МГП, вчинених учасниками збройних сил під їхнім командуванням, або інших осіб, які перебувають під їхнім контролем, і повідомляти про такі по-

994 Див., наприклад, Конституцію Франції (1958), Ст. 55.

995 Так це, наприклад, у Сполученому Королівстві.

996 Див. посилання на національне законодавство щодо впровадження в ЖК I, Ст. 48; ЖК II, Ст. 49; ЖК III, Ст. 128; ЖК IV, Ст. 145; ДП I, Ст. 84.

997 ЖК I, Ст. 49(1); ЖК II, Ст. 50(1); ЖК III, Ст. 129(1); ЖК IV, Ст. 146(1); ДП I, Ст. 85(1).

998 ЖК I, Ст. 54; ЖК II, Ст. 55.

999 Так це, наприклад, в Ізраїлі. Див. Вищий Суд, *Громадський комітет проти катувань в Ізраїлі та ін. проти Уряду Ізраїлю та ін.* 769/02, 2005, пункт 19.

1000 ДП I, Ст. 80(2). Див. також ЖК I, Ст. 45 та ЖК II, Ст. 46.



P. J. Evans/ICRC

Китай, 2014 р. Офіцери зі збройних сил різних країн світу на семінарі МКЧХ по міжнародних нормах, що регламентують проведення воєнних операцій (SWIRMO).

рушення компетентним органам.¹⁰⁰¹ Зокрема, командири повинні забезпечити на своєму рівні відповідальності, щоб учасники збройних сил під їхнім командування знали про свої зобов'язання за МГП.¹⁰⁰² Якщо командири усвідомлюють, що підлеглі або інші особи, які перебувають під їхнім контролем, вчинили або мали намір вчинити порушення МГП, вони повинні вжити необхідних заходів для запобігання подібних порушень та, у відповідних випадках, розпочинати здійснення дисциплінарних дій чи заходів кримінального переслідування проти правопорушників.¹⁰⁰³ Щоб військові командири могли виконувати свої обов'язки, держави та сторони, що воюють, повинні забезпечити, за необхідності, присутність на відповідному рівні командування юридичних радників, які мають належну підготовку у сфері МГП, щоб надавати консультації щодо застосування МГП, а також відповідний інструктаж збройним силам.¹⁰⁰⁴ Як зазначено у Розділі V нижче, особлива роль командирів не звільняє підлеглих від особистої кримінальної відповідальності за порушення МГП.

1001 ДП I, Ст. 87(1).

1002 ДП I, Ст. 87(2); ЗМГП, Норма 142.

1003 ДП I, Ст. 87(3).

1004 ДП I, Ст. 82; ЗМГП, Норма 141.

(в) Підготовка та розповсюдження знань

З метою забезпечення поваги до МГП не лише командири, але й усі учасники збройних сил повинні належним чином пройти підготовку у сфері його застосування. Держави повинні включати МГП до військової доктрини та у навчальні програми, а також враховувати це у виборі військової техніки. Вони також повинні забезпечити, щоб діюча система санкцій існувала як у мирний, так і у воєнний час, і щоб всі військові та цивільні органи, відповідальні за практичне застосування МГП під час збройних конфліктів, повністю були ознайомлені з відповідними міжнародними договорами.¹⁰⁰⁵ Наприклад, особи, які беруть участь у юридичній оцінці нової зброї, засобів або методів ведення війни, повинні повністю ознайомитись із усіма застосовними положеннями міжнародного права, що стосуються допустимості таких засобів або методів ведення війни.¹⁰⁰⁶ Крім того, органи, що беруть участь у розслідуванні та переслідуванні воєнних злочинів, повинні бути ознайомлені не лише з основними положеннями МГП, але і з застосовними судовими гарантіями або іншими процесуальними гарантіями. Крім того, війська, що беруть участь в операціях з «підтримання миру» ООН, повинні бути повністю ознайомлені з принципами та нормами МГП.¹⁰⁰⁷ Держави повинні забезпечити підготовку усіх військових та цивільних органів влади у сфері МГП згідно з їх обов'язками та потребами, держави також зобов'язані поширювати інформацію про МГП, включно з заохоченням вивчення МГП на рівні університетів.¹⁰⁰⁸ Кінцевою метою є забезпечення того, щоб все населення знало і підтримувало основні принципи МГП, створюючи, у такий спосіб, соціальне середовище, котре сприяє дотриманню цієї найважливішої правової основи законодавства.

(г) Національні комітети з МГП

Завдяки заохоченню та підтримці МКЧХ понад 100 держав вже створили національні комітети з МГП, які надають консультації та допомогу своїм урядам щодо впровадження та поширення знань про МГП.¹⁰⁰⁹ Хоча МГП прямо не вимагає створення таких комітетів, вони виявилися корисними, допомагаючи державам виконувати свої зобов'язання з

¹⁰⁰⁵ ДП I, Ст. 83(2).

¹⁰⁰⁶ ДП I, Ст. 36.

¹⁰⁰⁷ *Бюлетень Генерального секретаря Організації Об'єднаних Націй: Дотримання Силами Організації Об'єднаних Націй міжнародного гуманітарного права, від. цит. (примітка 114), Розділ 3.*

¹⁰⁰⁸ ЖК I, Ст. 47; ЖК II, Ст. 48; ЖК III, Ст. 127; ЖК IV, Ст. 144; ДП I, Ст. 83. Див. також ДП II, Ст. 19; ЗМГП, Норми 142 та 143.

¹⁰⁰⁹ Перелік доступний за посиланням: <https://www.icrc.org/en/download/file/1135/table-of-national-ihl-committees-icrc-eng.pdf>

МГП та координувати відповідні державні служби та агентства. В ідеалі, до національних комітетів МГП повинні входити представники усіх державних служб, відповідальних за впровадження та виконання МГП, таких як міністерства оборони, міністерства зовнішніх справ, внутрішніх справ, юстиції та освіти, а також старші офіцери збройних сил, представники законодавчої та судової гілок влади, академічні спеціалісти та представники національних товариств. Національні комітети з МГП найчастіше займаються оцінкою того, чи були державні зобов'язання щодо МГП належним чином включені до національного законодавчого порядку і, якщо вони цього не зробили, запропонувати відповідні засоби правового захисту. Вони можуть здійснювати моніторинг, надавати керівні вказівки та консультувати національну владу щодо тлумачення та застосування МГП. Вони також можуть відігравати важливу роль у поширенні знань та популяризації МГП на національному рівні, а також ознайомленні з ним у військовій, державній та освітній сферах. Залежно від контексту, корисним для національних комітетів МГП може бути обмін знаннями, досвідом, передовими практиками та проблемами, а також співпрацювати у питаннях, що стосуються МГП.

(д) Технічна підготовка

З метою забезпечення поваги до МГП у ситуаціях збройного конфлікту певні технічні заходи повинні бути вжиті і в мирний час.¹⁰¹⁰ До них, передусім, належать систематична юридична оцінка нової зброї, засобів та методів ведення війни, як того вимагає Стаття 36 Додаткового протоколу I, з метою вивчення їх легітимності в межах МГП та інших застосовних норм міжнародного права. Можливо також система зброї, котра вже перебуває в арсеналі держави і була раніше законною, стає незаконною після ратифікації або вступу в силу нового договору про зброю, як це було у випадку ратифікації Сирійською Арабською Республікою Конвенції про заборону хімічної зброї в 2013 році та набрання чинності в багатьох державах Конвенції про заборону протипіхотних мін або Конвенції про касетні боєприпаси. Тому держави повинні встановити процедури виявлення та знищення таких систем зброї.

→ Зобов'язання проводити юридичну оцінку зброї див. у Главі 3.V.5.

З метою захисту лікарень, машин швидкої допомоги та медичного персоналу в умовах збройного конфлікту кожна держава-учасниця Женевських конвенцій 1949 року повинна – ще в мирний час – повідомляти іншим державам назви товариств, яким вона надала наказ здійснювати

¹⁰¹⁰ ЖК I–IV, спільна ст. 2 відноситься до «положень, яких необхідно дотримуватись в мирний час».

допомогу регулярним медичним службам власних збройних сил.¹⁰¹¹ Крім того, на практиці відповідна інфраструктура повинна позначатися відмітною емблемою Червоного Хреста, Червоного Півмісяця або Червоного Кристала в мирний час, а санітарні літальні апарати, включно з вертольотами, повинні бути марковані та оснащені технічними засобами, необхідними для того, щоб їх ідентифікація була можливою протилежною стороною конфлікту. Слід зазначити, однак, що такі заходи залишаються предметом обмежень та норм, що регулюють використання емблеми в мирний час.¹⁰¹² Аналогічним чином, установи цивільної оборони, транспортні засоби та персонал, культурні цінності та об'єкти, що містять небезпечні сили, такі як греблі або атомні станції, повинні бути позначені відповідними відмітними знаками, передбаченими в МГП.¹⁰¹³

→ Інформацію про користування відмітною емблемою див. у Главі 4.V.

Не менш важливим є й те, що з погляду технічних заходів для кращого захисту цивільного населення в збройних конфліктах держави можуть спільно створювати демілітаризовані зони вже в мирний час.¹⁰¹⁴ Вони також можуть в односторонньому порядку встановлювати госпітальні й безпечні зони та місцевості, і в такому випадку вони повинні відповідним чином повідомляти одне одного про них.¹⁰¹⁵ Крім того, для того, щоб уникнути або мінімізувати випадкові травми та ушкодження цивільних осіб та цивільних об'єктів, держави повинні намагатись відокремити стаціонарні об'єкти, котрі можуть бути військовими цілями під час конфлікту, від тих, що можуть залишатися цивільними об'єктами. Зокрема, державам слід уникати розміщення потенційних військових цілей у густонаселених районах та поблизу них.¹⁰¹⁶

→ Інформацію про госпітальні та безпечні зони та місцевості див. у Главі 4.IV.1.

→ Інформацію про демілітаризовані зони див. у Главі 3.II.3.б.

→ Інформацію про запобіжні заходи під час нападів див. у Главі 3.II.3.

1011 ЖК I, Ст. 26(2).

1012 ЖК I, Ст. 44; ЖК II, Ст. 44; ДП I, Ст. 18; Ст. 13 Положень про використання Національним товариством емблеми Червоного Хреста або Червоного Півмісяця, прийнятих на XX Міжнародній конференції Червоного Хреста (Відень, 1965 р.) та переглянутих Радою делегатів (Будапешт, 1991 р.).

1013 ДП I, Статті 56(7) та 66(7); ДП I, Додаток I, Ст. 16; Гаазька конвенція про культурні цінності, Ст. 6.

1014 ДП I, Ст. 60(2).

1015 ЖК I, Ст. 23 та Додаток I, Ст. 7; ЖК IV, Ст. 14 та Додаток I, Ст. 7.

1016 ДП I, Ст. 58; ЗМГП, Норма 23.

(е) Кримінальні переслідування та припинення порушень

Держави також зобов'язані розслідувати воєнні злочини та переслідувати або видавати підозрюваних осіб, а також покласти край будь-яким іншим порушенням МГП.¹⁰¹⁷

Дізнатися більше (Обов'язок сторін, що воюють, «дотримуватися та забезпечувати дотримання»)¹⁰¹⁸

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier and Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, ICRC, Geneva, 2011, Vol. I, Chapter 13: Implementation mechanisms, pp. 356–363. Також російською мовою: Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. *Правовая защита во время войны*. Москва, МККК, 2008. Т. I, ч. I, гл. 13.
- Knut Dörmann and Jose Serralvo-Perez, “Common Article 1 to the Geneva Conventions and the obligation to prevent international humanitarian law violations,” *IRRC*, Vol. 96, No. 895/896, Autumn–Winter 2014.
- Elizabeth Stubbins Bates, “Towards effective military training in international humanitarian law,” *IRRC*, Vol. 96, No. 895/896, Autumn–Winter 2014.
- ICRC, “National Enforcement of International Humanitarian Law,” information kit, ICRC, Geneva, 2014. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/legal-fact-sheet/national-enforcement-ihl-information-kit.htm>
- ICRC, *The Domestic Implementation of International Humanitarian Law: A Manual*, ICRC, Geneva, 2013, 341 pp. Також російською: *Имплементация международного гуманитарного права на национальном уровне*. Руководство, МККК, русская версия подготовлена Региональным информационным центром МККК в Москве, ноябрь 2010 г.
- ICRC, *Decision-Making Process in Military Combat Operations*, ICRC, Geneva, 2013, 53 pp.
- ICRC, *Integrating the Law*, ICRC, Geneva, 2007, 43 pp.
- ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd ed., ICRC/Cambridge University Press, 2016, Article 1.

¹⁰¹⁷ Див. Розділ V.3. нижче.

¹⁰¹⁸ Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: www.icrc.org

Як закон захищає під час війни?

- Документ № 29, Рекомендації Європейського Союзу щодо сприяння дотриманню міжнародного гуманітарного права.
- Документ № 52, Перша періодична нарада, Звіт Голови.
- Справа № 69, Кот-д'Івуар, Національна міжвідомча комісія (російською мовою Справа № 37).
- Справа № 139, ООН, Резолюції та Конференція з дотримання Четвертої Конвенції (російською мовою Справа № 118).

III. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ НА МІЖНАРОДНОМУ РІВНІ

1. Характер *erga omnes* гуманітарних зобов'язань

МГП є джерелом зобов'язань *erga omnes*, а саме юридичних зобов'язань не лише сторін, що воюють, але і всіх інших держав, котрі є сторонами конкретного договору, або, у випадку звичаєвого права, стосовно міжнародної спільноти загалом.¹⁰¹⁹ Тому всі держави, незалежно від їх участі в збройному конфлікті, мають законне право вимагати від сторони, що воює, дотримання МГП і припинення порушень. Проте, окрім цього дискреційного права, міжнародний аспект зобов'язання забезпечувати повагу до МГП за будь-яких обставин також означає, що на держави покладається негативний обов'язок не заохочувати сторони конфлікту до здійснення порушень МГП,¹⁰²⁰ а також позитивний обов'язок здійснювати вплив для того, щоб припинити такі порушення тією мірою, наскільки це можливо.¹⁰²¹

2. Засоби впливу, доступні окремим державам

Окремі держави можуть намагатися впливати на сторони конфлікту за допомогою дипломатичних каналів, конфіденційних подань або публічних апеляцій та через судові дії перед будь-яким компетентним міжнародним судовим органом.¹⁰²² Однак порушення однією державою

¹⁰¹⁹ ЖК I–IV, Спільна ст. 1.

¹⁰²⁰ Див. Розділ IV.2.

¹⁰²¹ ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd ed., 2016, op. cit. (note 64), Art. 1; ЗМГП, Норма 144.

¹⁰²² Див. Розділ VII.

МГП самі собою не можуть забезпечити правову основу для збройно-го втручання третіх держав у формі «гуманітарного втручання» або в межах дії, котра за термінологією ООН відома як «обов'язок захищати» (*the responsibility to protect (RtoP* чи *R2P*).¹⁰²³ Законність застосування сили між державами є питанням *jus ad bellum*, яке регулюється Статутом ООН та звичаєвим правом, що є правовою базою, відмінною від МГП. На практиці окремі держави або групи держав регулярно висловлюють занепокоєння з приводу поваги МГП у певних контекстах перед регіональними або міжнародними організаціями, такими як Африканський Союз або ООН, які часто можуть мати більший політичний, економічний або військовий вплив, ніж окремі держави.

3. Забезпечення дотримання через систему ООН

(а) **Обов'язок «забезпечувати дотримання» МГП та цілей ООН**

Порушення МГП здійснюються практично у всіх збройних конфліктах майже всіма залученими сторонами. Доки незаконна поведінка залишається обмеженою лише ізольованими та спорадичними діями, що вчиняються окремими солдатами чи підрозділами, на них можна ефективно реагувати за допомогою внутрішніх превентивних, наглядових та репресивних механізмів відповідної сторони. Якщо порушення МГП досягають певного ступеня тяжкості або повторюваності, договірне МГП містить чітке послання для держав на систему ООН. Отже чином, у ситуаціях, що стосуються серйозних порушень Женевських конвенцій 1949 року або Додаткового протоколу I, їх держави-учасниці зобов'язані «вживати заходів, як спільно, так й індивідуально, у співробітництві з Організацією Об'єднаних Націй і у відповідності зі Статутом Організації Об'єднаних Націй».¹⁰²⁴ Дійсно, це одне з конкретних завдань ООН щодо досягнення міжнародного співробітництва, *inter alia*, у вирішенні міжнародних гуманітарних проблем та сприянні повазі до прав людини.¹⁰²⁵ Крім того, серйозні порушення МГП можуть лише посилити конфлікт і, отже, поставити міжнародний мир та безпеку під ще більшу небезпеку.

1023 Див. Розділ III.3.б. Див. також 2005 Висновок Всесвітнього саміту, A/RES/60/1, Організація Об'єднаних Націй, Нью-Йорк, 24 жовтня 2005 року, пункти 138-139. Доступ за посиланням: <http://www.un.org/women-watch/ods/A-RES-60-1-E.pdf>

1024 ДП I, Ст. 89.

1025 Статут ООН, Ст. 1.

(б) Обов'язок «забезпечувати дотримання» та «обов'язок захищати»

Обов'язок держав співпрацювати з ООН у відповідь на серйозні порушення МГП частково відображається в концепції обов'язку захищати (O3, R2P). Не будучи юридично обов'язковим, O3 був прийнятий у 2005 році в межах програми ООН та ґрунтується на трьох основних засадах: (1) держави несуть відповідальність за захист своїх власних громадян від «масових жорстоких злочинів», а саме: геноциду, воєнних злочинів, злочинів проти людяності та етнічної чистки; (2) міжнародне співтовариство несе відповідальність за надання допомоги державам у дотриманні власних основних обов'язків; і (3) якщо держава зовсім не захищає своїх громадян, а мирні заходи не дали результатів, міжнародна спільнота повинна бути готовою до втручання, зокрема за допомогою застосування примусових заходів, таких як економічні санкції, або, за умови дозволу Ради Безпеки ООН, військового втручання.¹⁰²⁶ Хоча O3 не є юридично обов'язковим, він має ширший обсяг, ніж МГП, оскільки також охоплює злочини, відмінні від порушень МГП, і прямо передбачає можливість військового втручання, якщо це дозволено ООН.

(в) Роль органів, механізмів та агентств ООН

У більшості сучасних збройних конфліктів залучається один або декілька органів, механізмів або агентств ООН. Перш за все, на політичному рівні – Рада Безпеки ООН, Генеральний секретар ООН, Генеральна Асамблея ООН,¹⁰²⁷ Рада з прав людини та різні Спеціальні доповідачі, групи експертів та установи, створені або уповноважені в межах ООН, регулярно висловлюють свою стурбованість, погляди та рекомендації щодо порушень МГП. Крім того, представники Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй у справах біженців (УВКБ) і з прав людини (УВКПЛ), а також агентства ООН, такі як Всесвітня продовольча програма (ВПП), Програма розвитку Організації Об'єднаних Націй (ПРООН) та Дитячий фонд Організації Об'єднаних Націй (ЮНІСЕФ) часто займаються питаннями надання допомоги особам, які постраждали в результаті збройного конфлікту, включно з жертвами порушень МГП. Хоча органи та установи ООН не обов'язково є нейтральними та неупередженими гуманітарними суб'єктами, їх публічні заяви та практика, безумовно, впливають на сторони конфлікту та думку міжнародної спільноти загалом. У межах цього підручника неможливо надати повний огляд того, як органи, механізми та агентства ООН сприяють забезпеченню поваги до МГП, проте буде коротко розглянуто сутність унікальної ролі Ради Безпеки ООН у цьому.

¹⁰²⁶ Див. 2005 Висновок Всесвітнього саміту, від. цит. (примітка 1023).

¹⁰²⁷ Див. приклади у рубриці *Як закон захищає під час війни?* у «Дізнатися більше (Забезпечення дотримання на міжнародному рівні)».

(г) Особлива роль Ради Безпеки ООН

Якщо Рада Безпеки ООН вважає, що масштаби або інтенсивність виявлення порушень МГП у конкретному контексті є загрозою для міжнародного миру та безпеки, вона може прийняти рішення про заходи, передбачені в Главах VI та VII Статуту ООН, з метою припинення незаконної поведінки. На практиці Рада Безпеки ООН спочатку прийме резолюцію, котра закликатиме певну державу до виконання своїх міжнародних зобов'язань.¹⁰²⁸ Залежно від обставин, Рада Безпеки ООН може також закликати всі інші держави припинити або утриматися від надання підтримки порушникам.¹⁰²⁹ Рада Безпеки ООН також може призначити миротворців для нагляду за належним виконанням своїх резолюцій або спостерігати за розвитком ситуації на місцях. Якщо відповідна держава не бажає співпрацювати з ООН, Рада Безпеки ООН може застосувати економічні санкції або інші заходи примусу, включно з крайнім заходом – застосуванням сили. Однак важливо зазначити, що головною метою заходів Ради Безпеки, відповідно до Статуту ООН, є підтримання або відновлення міжнародного миру та безпеки, а не обов'язково забезпечення дотримання МГП.

З часу закінчення «холодної війни» в роботі Ради Безпеки все більше живаються заходи щодо забезпечення дотримання МГП. Рада Безпеки на сьогодні є єдиним багатостороннім інститутом, здатним ефективно забезпечувати дотримання міжнародного права, навіть проти волі відповідних держав. Незважаючи на політичний мандат і вибіркову практику Ради, деякі її дії у відповідь на серйозні порушення МГП суттєво сприяли зміцненню довіри та застосуванню цього права. Серед заходів, варто зазначити створення МКТЮ та МТР,¹⁰³⁰ створення Комісії Організації Об'єднаних Націй з компенсації для Іраку¹⁰³¹ і направлення ситуацій в Дарфурі та в Лівії на розгляд до Міжнародного кримінального суду.¹⁰³² Ще одним важливим недавнім напрацюванням є те, що Рада Безпеки зараз практично постійно здійснює заходи з охорони в межах мандатів миротворчих сил ООН, державних коаліцій та регіо-

1028 Рада Безпеки ООН оформила цей пункт в різних резолюціях, що стосуються, *inter alia*, конфліктів в Іраку (наприклад, Резолюція 1483, 22 травня 2003 р.), Лівані (Резолюція 1701, 11 серпня 2006 р.), Сомалі (Резолюція 1863, 16 січня 2009 р.), Афганістані (наприклад, Резолюція 1917, 22 березня 2010 р.) та Судані (наприклад, Резолюція 1919, 29 квітня 2010 р.).

1029 Наприклад, Резолюції Ради Безпеки ООН 465 від 1 березня 1980 року (пункт 7) та 471 від 5 червня 1980 року (пункт 5) щодо Ізраїля та окупованої палестинської території.

1030 Резолюції Ради Безпеки ООН 827 (25 травня 1993 року) та 955 (8 листопада 1994 року), відповідно.

1031 Резолюція Ради Безпеки ООН 692 (20 травня 1991 року).

1032 Резолюції Ради Безпеки ООН 1593 (31 березня 2005 року) та 1970 (26 лютого 2011 року).

нальних організацій, включно з дозволом на застосування сили, у разі необхідності, для захисту цивільних осіб та забезпечення доступу до гуманітарної допомоги.¹⁰³³ Рада Безпеки також створила кілька робочих груп і брала участь в дебатах з питань захисту вразливих категорій людей, таких як цивільні особи, діти та гуманітарні працівники в збройних конфліктах.¹⁰³⁴ Останнім і не менш важливим пунктом резолюції є пункт, що стосується захисту цивільних осіб у збройних конфліктах загалом, у якому Рада Безпеки також закликала всі держави дотримуватись положень МГП без посилання на який-небудь конкретний конфлікт.¹⁰³⁵

4. Багатосторонні конференції

(а) Міжнародна конференція Червоного Хреста та Червоного Півмісяця

Міжнародна конференція Червоного Хреста та Червоного Півмісяця, яка відбувається раз в чотири роки, об'єднує всі держави-часниці Женевських конвенцій 1949 року та всі компоненти Руху, зокрема, МКЧХ, національні товариства та Міжнародну федерацію. Міжнародна конференція є найвищим дорадчим органом Руху. Вона намагається зміцнити єдність у Русі та обговорювати важливі гуманітарні проблеми. Резолюції, прийняті під час Конференції, спрямовують своїх учасників у здійсненні їхньої гуманітарної діяльності. Незважаючи на те, що Конференція має на меті сприяти повазі до МГП та його розвитку, вона обережно уникає включення питань, пов'язаних із застосуванням МГП в конкретних контекстах, оскільки учасники побоюються, що Конференція стане політизованою – і, можливо, поляризованою.

(б) Народи держав-учасниць

Додатковий протокол I передбачає можливість організації наради Високих Договірних Сторін для «розгляду загальних проблем застосування Конвенцій і цього Протоколу»¹⁰³⁶. Такі наради повинні бути скликані

1033 Миротворчі місії ООН, для здійснення яких був наданий такий захисний мандат, включають: МООНСЛ в Сьєрра-Леоне; МООНДРК і МОНУССКО в Демократичній Республіці Конго; МООНВС в Судані; МІНУРКАТ в Центральнафриканській Республіці і Чад; ВСО-ОНЛ в Лівані; і ОООНКИ в Кот-д'Івуарі. Прикладами регіональних миротворчих сил або об'єднань держав, що мають такий мандат, є спільні сили ООН / Африканського Союзу в Дарфурі (ЮНАМІД), сили Європейського Союзу в Чаді, Центральнафриканській Республіці та Демократичній Республіці Конго, а також французькі сили в Кот-д'Івуарі.

1034 Див., наприклад, Резолюції Ради Безпеки ООН 1674 (28 квітня 2006 р.), 1612 (26 липня 2005 р.) та 1502 (26 серпня 2003 р.). Інформацію з низки питань та дебатів див. за посиланням: <http://www.securitycouncilreport.org/thematic-general-issues.php>

1035 Резолюція 1265 Ради Безпеки ООН (17 вересня 1999 р.), пункт 4.

1036 ДП I, Ст. 7.

Швейцарією, як депозитарієм Протоколу, на прохання однієї або кількох держав-учасниць Протоколу, хоча і лише за схвалення більшості держав-учасниць. Мета зустрічі обмежується розглядом загальних проблем, пов'язаних із застосуванням МГП; держави-учасниці не можуть ні досліджувати конкретні контексти, ні розглядати чи інакшим чином заявляти про порушення МГП. Така нарада жодного разу не відбувалась після набрання чинності Додатковим протоколом.

Замість цього у 1998 році уряд Швейцарії скликав першу періодичну нараду держав-учасниць Женевських конвенцій для розгляду загальних проблем, пов'язаних із застосуванням МГП, на основі мандата, наданого депозитарію на 26-й Міжнародній конференції Червоного Хреста та Червоного Півмісяця (1995 р.). У нараді взяли участь представники 129 держав-учасниць Женевських конвенцій 1949 року у той час та 36 делегацій спостерігачів. Обговорення зосереджувалися на двох основних темах, пов'язаних із застосуванням МГП, а саме: (1) повазі та безпеці персоналу гуманітарних організацій; (2) збройних конфліктах, пов'язаних із розпадом державних структур. На прохання держав дебати були неформальними, а нові тексти не були узгоджені. Проте голова представив неформальний звіт. Хоча такі періодичні наради забезпечують форум держав-учасниць Конвенцій для обговорення загальних питань, пов'язаних із застосуванням МГП, до сьогоднішнього дня не було організовано інших нарад.

Дізнатися більше (Забезпечення дотримання на міжнародному рівні)¹⁰³⁷

- François Bugnion, “The International Conference of the Red Cross and Red Crescent: Challenges, key issues and achievements,” *IRRC*, Vol. 91, No. 876, December 2009, pp. 675–712.
- Katharine Fortin, “Complementarity between the ICRC and the United Nations and international humanitarian law and international human rights law, 1948–1968,” *IRRC*, Vol. 94, No. 888, December 2012, pp. 1433–1454.
- Toni Pfanner, “Various mechanisms and approaches for implementing international humanitarian law and protecting and assisting war victims,” *IRRC*, Vol. 91, No. 874, June 2009, pp. 279–328. Також російською мовою: Пфаннер, Тони. *Імплементация международного гуманитарного права и предоставление защиты и помощи жертвам войны: различные механизмы и подходы* // МЖКК. 2009. Избранные статьи из номеров 874–889, июнь. С. 85–144.

¹⁰³⁷ Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: www.icrc.org

- Marco Roscini, “The United Nations Security Council and the Enforcement of International Humanitarian Law,” *Israel Law Review*, Vol. 43, pp. 330–359.
- ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd ed., ICRC/Cambridge University Press, 2016, Article 1.

Як закон захищає під час війни?

- Справа № 57, ООН, Керівні принципи для Сил Організації Об’єднаних Націй (російською мовою Справа № 42).
- Документ № 59, ООН, Огляд миротворчих операцій.
- Документ № 122, Звернення МКЧХ щодо ситуації на Близькому Сході [Частина В., пункти 10-11] (російською мовою Документ № 106).
- Справа № 171, Іран/Ірак, Рада Безпеки Організації Об’єднаних Націй оцінює порушення міжнародного гуманітарного права (російською мовою Справа № 143).
- Справа № 211, МКТЮ, Прокурор проти Тадіча, Частина А (російською мовою Справа №180).
- Справа № 234, МТР, Прокурор проти Жана-Поля Акаєсу (російською мовою Справа № 200).

Текстовий блок 9. Ініціатива МКЧХ та Швейцарії щодо посилення дотримання МГП

З 2011 року МКЧХ бере участь у спільній ініціативі з урядом Швейцарії, спрямованій на покращення дотримання МГП за допомогою створення більш ефективних міжнародних механізмів. На відміну від більшості галузей міжнародного права МГП має обмежену кількість механізмів дотримання, проте в його контексті відсутня конкретна інституційна структура, котра дає змогу державам регулярно скликати наради з метою обговорення питань МГП.

Мандат на цю ініціативу був передбачений резолюцією, прийнятою на 31-й Міжнародній конференції Червоного Хреста та Червоного Півмісяця в 2011 році, котра була заснована на ідеях і пропозиціях МКЧХ, які формувались протягом тривалого часу, стосовно проблем, пов’язаних із недотриманням МГП. Спільний процес консультацій МКЧХ та Швейцарії, передусім, охоплював низку багатосторонніх нарад держав, на яких були представлені інформаційні документи, що містять ключові питання, призначені для полегшення обговорення. Також

проводились двосторонні дискусії з державами та іншими відповідними зацікавленими сторонами. Було запропоновано широке коло можливих варіантів, зокрема періодичну звітність, наради держав, встановлення фактів, сприяння, ранні попередження, термінові звернення та тематичні обговорення. Оскільки процес надання консультацій удосконалювався, обговорення все більше зосереджувались на конкретних функціях, котрі більшість держав-учасниць назвали пріоритетними, включно зі створенням нарад держав як основного компоненту цієї системи. Ці наради можуть забезпечити форум для регулярного діалогу між державами з питань МГП і слугувати основою для виконання декількох функцій, зокрема періодичної національної звітності щодо дотримання МГП та регулярних тематичних обговорень питань МГП. Проте необхідно провести додаткову роботу для визначення деталей цих функцій.

Створення нової системи дотримання МГП передбачає багато складних питань та проблем, а також здійснення подальших заходів. Одна з основних проблем полягає в тому, що система буде добровільною, оскільки держави не хочуть вносити зміни до Женевських конвенцій 1949 року або приймати нову угоду для вирішення проблеми. Тому забезпечення регулярної участі всіх держав матиме вирішальне значення. МКЧХ та Швейцарія випустили звіт про чотирирічний консультаційний процес та представили проєкт резолюції для розгляду на Міжнародній конференції в грудні 2015 року. Під час Міжнародної конференції не було досягнуто жодної згоди; однак держави вирішили і далі працювати над всеосяжним державним міжурядовим процесом. Багато держав також підтвердили свою прихильність до поваги МГП, зокрема за допомогою двостороннього діалогу з МКЧХ, та посилення його застосування через Міжнародну конференцію, а також регіональні форуми МГП. МКЧХ продовжуватиме посилений діалог з державами щодо їх зобов'язань за МГП та працюватиме над питанням щодо його дотримання.

- Для отримання більш детальної інформації див. 31-у Міжнародну конференцію Червоного Хреста та Червоного Півмісяця, Резолюція 1 – *Зміцнення правового захисту жертв збройних конфліктів*, 2011 р.
- Див. також «Strengthening Compliance with International Humanitarian Law (IHL): The Work of the ICRC and the Swiss Government,» webpage, ICRC. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/en/doc/what-we-do/other-activities/development-ihl/strengthening-legal-protection-compliance.htm>

IV. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ ТА РЕПАРАЦІЇ

За винятком декількох випадків, нездатність держав дотримуватися МГП призводить до таких самих наслідків, що й будь-яке інше міжнародно-протиправне діяння, як це передбачено Віденською конвенцією 1969 року про право міжнародних договорів та Проектом статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, складеним Комісією міжнародного права Генеральної Асамблеї ООН.¹⁰³⁸

1. Відповідальність держав за дії своїх представників

Згідно з міжнародним правом держави несуть відповідальність за поведінку осіб чи суб'єктів, які діють від їх імені, або з їх дозволу або схвалення. Це стосується не лише державних службовців, таких як представники збройних сил, поліції чи органів розвідки (*de jure* державні представники),¹⁰³⁹ а й осіб, уповноважених національним правом здійснювати елементи державної влади,¹⁰⁴⁰ або осіб, які діють за дорученням або під контролем держави, таких як учасники приватних військових або охоронних компаній (*de facto* державні представники).¹⁰⁴¹ Держава залишається юридично відповідальною за дії своїх представників, за умови, що вони здійснюють свою діяльність офіційно, навіть якщо ці представники перевищили свої повноваження або не виконували вказівки.¹⁰⁴² У міжнародних збройних конфліктах відповідальність держави поширюється на «всі дії, вчинені особами, які входять до її збройних сил», включно з діями, котрі не входять в їхні офіційні обов'язки як учасників збройних сил.¹⁰⁴³ Отже, загалом, всі військові операції, що здійснюються від імені держави, можуть безпосередньо приписуватися цій державі незалежно від того, де вони здійснюються, і де відчувається їх вплив, або суперечать вони чи ні інструкціям держави.

1038 Організація Об'єднаних Націй, Комісія міжнародного права, Проект статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння (Проект статей про відповідальність держав), *Доповідь про результати її п'ятдесять третьої сесії* (23 квітня-1 червня та 2 липня-10 серпня 2001 року), Генеральна асамблея, Офіційні звіти, 56-а сесія, Доповнення № 10 (A/56/10), Глава II, Коментар, пункт 2, с. 80.

1039 Проект статей про відповідальність держав, *від. цит.* (примітка 1038), Ст. 4.

1040 Проект статей про відповідальність держав, *від. цит.* (примітка 1038), Ст. 5.

1041 Проект статей про відповідальність держав, *від. цит.* (примітка 1038), Ст. 8, пункти 1-2, с. 103-104; ЗМГП, Норма 149.

1042 Проект статей про відповідальність держав, *від. цит.* (примітка 1038), Ст. 7.

1043 Гаазьке положення, Ст. 3; ДП I, Ст. 91. Див. також ЖК I, Ст. 51; ЖК II, Ст. 52; ЖК III, Ст. 131; ЖК IV, Ст. 148.

2. Внесок у протиправну поведінку сторін, що воюють

Держава, що не бере участі в конфлікті, може бути міжнародно відповідальною за надання допомоги або сприяння порушенням МГП, вчиненим державою, що воює, якщо: 1) держава, котра надає допомогу, буде усвідомлювати, що поведінка держави, котрій надається допомога, є незаконною, і (2) її допомога покликана – в дійсності – сприяти такій діяльності.¹⁰⁴⁴ Щоб держава, що надає допомогу, несла відповідальність на міжнародному рівні, її допомога повинна суттєво сприяти, але необов'язково повинна бути незамінною або необхідною.¹⁰⁴⁵ Крім того, хоча держава, яка надає допомогу, не обов'язково має бути обізнана щодо *незаконності* допомоги, вона повинна усвідомлювати *фактичні обставини*, що роблять її незаконною. Незважаючи на це, юридичну відповідальність за надання незаконної підтримки слід відрізнити від прямої відповідальності за підтримуване порушення МГП. Отже, коли сторона, що воює, вдається до засобів і методів ведення війни, котрі суперечать МГП, інші держави, свідомо сприяючи здійсненню таких операцій через надання фінансової допомоги, розвідки, зброї, персоналу або матеріально-технічного забезпечення, будуть юридично відповідальними за надання міжнародно-протиправної підтримки, але не обов'язково за здійснення самих операцій. Наприклад, у *Справі Нікарагуа* (1986 р.) Міжнародний Суд вирішив, що обов'язок держав дотримуватись і забезпечувати дотримання Женевських конвенцій 1949 року означає «зобов'язання не захочувати осіб чи групи, які є учасниками конфлікту в Нікарагуа, діяти в порушення положень спільної статті 3 для чотирьох Женевських конвенцій 1949 року», і що Сполучені Штати порушили це зобов'язання через розповсюдження посібника з партизанської війни, що містив оперативні вказівки, які суперечили принципам МГП. Однак МС ООН не знайшов жодних підстав зробити висновок, що будь-які порушення МГП, здійснені повстанцями, безпосередньо приписувалися Сполученим Штатам.¹⁰⁴⁶ Тим не менше, зрозуміло, що діяльність, котра значною мірою сприяє серйозним порушенням МГП, може стати причиною встановлення обов'язку держави виплатити компенсацію, а також індивідуальної кримінальної відповідальності залученого персоналу.¹⁰⁴⁷

1044 Проект статей про відповідальність держав, *від. цит.* (примітка 1038), Ст. 16, Коментар, пункт 3.

1045 Проект статей про відповідальність держав, *від. цит.* (примітка 1038), Ст. 16, Коментар, пункт 5.

1046 ICJ, *Nicaragua case, op. cit.* (note 27), paras 220 and 292.

1047 Римський статут, Ст. 25(3).

3. Репарації

Коли МГП порушується, відповідальна держава має юридичне зобов'язання надати репарації незалежно від конкретних договірних зобов'язань. Відповідно до відомої заяви Постійної палати міжнародного правосуддя, «обов'язок репарацій будь-яке порушення зобов'язань є не просто принципом міжнародного права, а загальною концепцією права. (...) Відшкодування шкоди є неминучим наслідком незастосування Конвенції, а тому немає необхідності фіксувати це в самому тексті Конвенції»¹⁰⁴⁸. Сьогодні обов'язок репарації за порушення є невід'ємною частиною МГП, що застосовується у всіх збройних конфліктах,¹⁰⁴⁹ а в тому, що стосується окремих осіб, – невід'ємною частиною міжнародного кримінального права.¹⁰⁵⁰ Отже, жертви серйозних порушень МГП повинні отримувати відшкодування, котрі, залежно від тяжкості порушення та заподіяної шкоди, можуть мати різні форми, зокрема реституцію (тобто відновлення вихідної ситуації), реабілітацію (медичну, психологічну, правову або соціальну), сатисфакцію (визнання або вибачення) та гарантії неповторення.¹⁰⁵¹ Зокрема, фінансова компенсація повинна бути передбачена для економічно обґрунтованої шкоди, такої як фізична, психічна, матеріальна або моральна шкода, а також втрата прибутку або можливості заробітку.¹⁰⁵²

Оскільки порушення МГП часто призводять до великих збитків та великої кількості потерпілих, грошова компенсація, надана на підставі окремих судових процесів, може легко стати надмірним процесуальним та фінансовим тягарем, без будь-яких реалістичних перспектив щодо задовільного врегулювання.

Крім того, хоча Стаття 75 Римського статуту визнає право потерпілих вимагати відшкодування від окремих винних осіб, окремі претензії проти держав, що воюють, часто виключаються за допомогою чітких

1048 Постійна палата міжнародного правосуддя, *Завод у Хожуві*, Юрисдикція, рішення, 13 вересня 1928 р., с. 21. Стаття 31 Проекту статей про відповідальність держав (*від. цит.*, див. примітку 1038) вказує: «відповідальна Держава зобов'язана повністю відшкодувати шкоду, завдану міжнародним протиправним діянням». Див. також ICJ, *The Wall Opinion*, *op. cit.* (note 36), paras 152–153; ICJ, *DRC v. Uganda*, *op. cit.* (note 81), para. 259.

1049 Гаазьке положення, Ст. 3; ДП I, Ст. 91; Другий Протокол до Гаазької конвенції про культурні цінності, Ст. 38; ЗМГП, Норма 150.

1050 Римський статут, Ст. 75.

1051 Проект статей про відповідальність держав, *від. цит.* (примітка 1038), Статті 30–31 та 34–39.

1052 Для отримання додаткової інформації див. Організація Об'єднаних Націй, *Основні принципи та керівні вказівки Організації Об'єднаних Націй про право на відшкодування та компенсацію для жертв грубого порушення міжнародного права у галузі прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права*, документ A/RES/60/147, 21 березня 2006 р., а саме пункти 15–23. Доступ за посиланням: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/496/44/PDF/N0549644.pdf?OpenElement>

положень у мирних договорах, суверенного імунітету або невиконуваної природи права на відшкодування збитків за міжнародним правом. Тому жертвам часто доводиться подавати скарги до свого уряду, котрий може потім вносити такі вимоги до мирного договору чи іншого політичного врегулювання з протилежною стороною конфлікту.¹⁰⁵³ Відшкодування може бути надано індивідуальним особам через механізми, встановлені Радою Безпеки ООН,¹⁰⁵⁴ або в односторонньому порядку національними законодавчими, виконавчими органами чи судами. Там, де порушення МГП також зачіпають право прав людини, наприклад, у випадку катувань або іншого жорстокого чи нелюдського поводження під час затримання, жертви можуть звертатися із окремими позовами через регіональні або загальні механізми захисту прав людини.¹⁰⁵⁵ На практиці гостре питання про відшкодування часто краще вирішується за допомогою колективних політичних врегулювань, а також доповнюється більш широкими або комплексними заходами із відшкодування та примирення, зокрема, за допомогою механізмів перехідного правосуддя, таких як комісії з правди та примирення. Історичними прикладами таких колективних врегулювань є Потсдамська конференція (1945 р.) та Паризькі мирні договори (1947 р.), що стосуються питання про відшкодування воєнних репарацій, які повинні були виплачуватись Німеччиною та іншими державами нацистського блоку Радянському Союзу, та Угоди про відшкодування між Ізраїлем та Федеративною Республікою Німеччина (Люксембург, 1952 р.), в якій йшлося про репарації за Голокост, котрі Західна Німеччина повинна була виплатити Ізраїлю.

Дізнатися більше (Відповідальність держави та репарації)¹⁰⁵⁶

- Natalino Ronzitti, “Access to justice and compensation for violations of the law of war,” in Francesco Francioni (ed.), *Access to Justice as a Human Right*, Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 95–134.

1053 Див., наприклад, Комісія з претензій щодо переселенців та біженців в Боснії та Герцеговині, заснована Угодою про біженців та переміщених осіб, додана до Дейтонської мирної угоди від 14 грудня 1995 року.

1054 Див., наприклад, Компенсаційна комісія Організації Об'єднаних Націй, заснована Резолюцією Ради Безпеки ООН 687 (3 квітня 1991 р.) та Резолюцією Ради Безпеки ООН 692 (20 травня 1991 р.), щодо окремих претензій, що випливають з вторгнення Іраку 1990 року в Кувейт.

1055 Див. Розділ VI.2.

1056 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: www.icrc.org

- Санкції // МЖКК. 2008. Т. 90, № 870, июнь.
- Emanuela-Chiara Gillard, “Reparation for violations of international humanitarian law,” *IRRC*, Vol. 85, No. 851, September 2003, pp. 529–553. Також російською мовою: Гийар, Эмануэла-Кьяра. *Возмещение ущерба в случае нарушений международного гуманитарного права* // МЖКК. 2002. Сборник статей из выпусков 849–852. С.265–292.
- Liesbeth Zegveld, “Remedies for victims of violations of international humanitarian law,” *IRRC*, Vol. 85, No. 851, September 2003, pp. 497–527. Також російською мовою: Зегвельд, Лисбет. Средства судебной защиты жертв нарушений международного гуманитарного права // МЖКК. 2002. Сборник статей из выпусков 849–852. С. 227–264.
- Marco Sassòli, “State responsibility for violations of international humanitarian law,” *IRRC*, Vol. 84, No. 846, June 2002, pp. 401–434. Також російською мовою: Сассоли, Марко. Ответственность государства за нарушения международного гуманитарного права // МЖКК. 2002. Сборник статей из выпусков 845–847. С. 163–204.
- Dieter Fleck, “International accountability for violations of the jus in bello: The impact of the ICRC Study on customary international humanitarian law,” *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 11, No. 2, 2006, pp. 179–199.
- Yaël Ronen, “Avoid or compensate? Liability for incidental injury to civilians inflicted during armed conflict,” *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 42, No. 1, 2009, pp. 181–225.

Як закон захищає під час війни?

- Справа № 53, Комісія міжнародного права, Проект статей про відповідальність держав (російською мовою Справа № 38).
- Справа № 153, МС ООН, Нікарагуа проти Сполучених Штатів Америки (російською мовою Справа № 130).
- Справа № 164, Судан, Доповідь Слідчої комісії ООН щодо Дарфуру, пункти 593–600 (російською мовою Справа № 138).
- Справа № 180, Компенсаційна комісія ООН, Рекомендації (російською мовою Справа № 152).
- Справа № 222, Сполучені штати, *Кадич та ін. проти Караджича* (російською мовою Справа № 189).

V. ІНДИВІДУАЛЬНА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ МГП

1. Індивідуальна кримінальна відповідальність

(а) Кримінальна та цивільна відповідальність

Після Другої світової війни Міжнародні військові трибунали в Нюрнберзі та Токіо переслідували підозрюваних у скоєнні воєнних злочинів, на основі припущення, що принцип особистої кримінальної відповідальності за воєнні злочини став частиною міжнародного звичаєвого права.¹⁰⁵⁷ Сьогодні принцип індивідуальної кримінальної відповідальності за воєнні злочини як у міжнародних, так і неміжнародних збройних конфліктах визнається численними договорами МГП,¹⁰⁵⁸ а також в Статутах МКТЮ, МТР, Спеціальним судом для Сьєрра-Леоне (СССЛ) та Міжнародним кримінальним судом,¹⁰⁵⁹ і його звичайний характер більше не може бути оскаржений в контексті будь-якого типу збройного конфлікту.¹⁰⁶⁰

Під час обвинувачення осіб за воєнні злочини важкі питання виникають не лише щодо об'єктивної сторони та суб'єктивного умислу кожного злочину, а також щодо критеріїв, пов'язаних зі замахами на злочини, дій що становлять співучасть у злочині, а також різних заперечень та обґрунтувань сторони захисту. Незважаючи на те, що МГП з цього погляду надає лише обмежене керівництво, статuti та практика міжнародних судів та трибуналів значною мірою сприяли уточненню загальних питань міжнародного кримінального права. Отже, окремі особи несуть кримінальну відповідальність не лише за вчинення або видачу наказу про скоєння воєнних злочинів, але і за планування, підготовку або спроби здійснення воєнних злочинів, а також за підбурювання,

1057 Статут Міжнародного військового трибуналу, Додаток до Угоди про кримінальне переслідування та покарання головних воєнних злочинців європейських держав нацистського блоку, 8 серпня 1945 року, Ст. 6; Статут Міжнародного військового трибуналу для Далекого Сходу, 19 січня 1946 року та документ з поправками, 26 квітня 1946 року, Ст. 5.

1058 Див., зокрема, ЖК I, Ст. 49; ЖК II, Ст. 50; ЖК III, Ст. 129; ЖК IV, Ст. 146; ДП I, Ст. 85; Гаазька конвенція про культурні цінності, Ст. 28; Другий протокол до Гаазької конвенції про культурні цінності, Статті 15 та 22; Протокол II із поправками до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, Ст. 14; Конвенція про заборону протипіхотних мін, Ст. 9; Конвенція про касетні боеприпаси, Ст. 9. Конвенція про конкретні види звичайної зброї, Конвенція про заборону протипіхотних мін та Конвенція про касетні боеприпаси самі собою не створюють міжнародної відповідальності осіб за воєнні злочини; натомість вони зобов'язують держави вжити заходів для припинення порушень цих конвенцій.

1059 Статут МКТЮ, Ст. 2 і 3; Статут МТР, Статті 4 та 5; Статут СССР, Ст. 1; Римський статут, Статті 5, 8 і 25.

1060 ЗМГП, Норма 151.

сприяння, полегшення чи іншу підтримку або співучасть у вчиненні воєнних злочинів.¹⁰⁶¹

Індивідуальна відповідальність за воєнні злочини не обмежується кримінальною відповідальністю, а також містить особисту цивільно-правову відповідальність за будь-яку заподіяну шкоду. Зокрема, Міжнародний кримінальний суд може «винести постанову безпосередньо стосовно засудженого про відшкодування шкоди потерпілим або стосовно потерпілих в належному вигляді, включаючи реституцію, компенсацію та реабілітацію»¹⁰⁶². Статути МКТЮ та МТР обмежують ці трибунали наказом про «повернення будь-якого майна та доходів, отриманих злочинним шляхом, зокрема шляхом примусу, його законному власнику»¹⁰⁶³. Проте вимоги щодо компенсації можуть бути подані в межах установ та процедур, встановлених національним законодавством.

(б) Відповідальність начальників і командирів

Міжнародне кримінальне право карає не лише осіб, які активно здійснюють воєнні злочини або видають розпорядження щодо їх здійснення, а й охоплює злочини, спричинені невиконанням вимог МГП.¹⁰⁶⁴ Зокрема, військові командири мають чіткий особистий обов'язок втручатися у випадки поточних або можливих порушень МГП, вчинених особами, які перебувають під їхнім командуванням, та інших осіб під їхнім контролем.¹⁰⁶⁵ Той самий обов'язок також передбачено для керівників, крім військових командирів, таких як політичні лідери або представники цивільних органів влади. Отже, Додатковий протокол I передбачає, що порушення МГП, вчинені підлеглим, не звільняють його керівників від кримінальної чи дисциплінарної відповідальності, якщо «вони знали або мали у своєму розпорядженні інформацію, за допомогою якої вони могли дійти висновку в обставинах, що існували на той час, що така підлегла особа вчиняє або має намір вчинити подібне порушення, і якщо вони не вжили всіх практично можливих заходів у межах своїх повноважень для запобігання або припинення цього порушення»¹⁰⁶⁶.

У сфері міжнародного кримінального права вчення про командування та вищу відповідальність сформувалося міжнародними військовими трибуналами, котрі переслідували військових та політичних лідерів за

1061 Римський статут, Ст. 25; Статут МКТЮ, Ст. 7; Статут МТР, Ст. 6; Статут СССЛ, Ст. 6; ЗМГП, Норма 152.

1062 Римський Статут, Ст. 75(2).

1063 Статут МКТЮ, Ст. 24(3); Статут МТР, Ст. 23(3).

1064 ДП I, Ст. 86(1).

1065 ДП I, Ст. 87(1).

1066 ДП I, Стаття 86(2); ЗМГП, Норма 153.

масові злочини, скоєні під час Другої світової війни. Ґрунтуючись на критеріях, встановлених цими трибуналами, сучасна доктрина відповідальності командування та начальників спирається на три кумулятивні елементи, а саме: (1) існування *de facto* відносин керівник-підлеглий, що забезпечують для керівника ефективний контроль за діяльністю порушників; (2) знання керівника або його умисне незнання того, що злочин було вчинено, або він скоро має бути вчинений; і (3) не вчинення дій керівником щоб запобігти, припинити або покарати за скоєння вказаного злочину.

Відповідно до цих елементів, Римський статут передбачає, що військові командири та інші керівники несуть кримінальну відповідальність за воєнні злочини, вчинені особами під їхнім ефективним контролем, якщо вони не вжили всіх необхідних та відповідних заходів у межах своїх повноважень, щоб запобігти або припинити здійснення таких злочинів, або передати справу компетентним органам для розслідування та кримінального переслідування. У випадку військових командирів така кримінальна відповідальність виникає лише тоді, коли вони «знали або, з огляду на обставини, що існували на той час, повинні були знати», що сили, які знаходяться під їхнім командуванням, вчинили або мали намір вчинити воєнні злочини, а у випадку з іншими керівниками лише, якщо вони «знали або свідомо ігнорували інформацію, котра чітко вказує», що їхні підлеглі вчинили або збиралися вчинити воєнні злочини, і якщо ці злочини стосуються діяльності в межах їхньої ефективної відповідальності та контролю.¹⁰⁶⁷

(в) Накази керівників

Під час розгляду трибуналами воєнних злочинів, що були скоєні після Другої світової війни, багато обвинувачених висували накази своїх керівників як захист, заявляючи, що не можуть бути притягнуті до відповідальності за скоєні злочини. Судова практика цих судів врешті-решт призвела до розроблення загальноприйнятої норми, що застосовується у всіх збройних конфліктах, внаслідок чого дотримання наказу керівника не звільняє підлеглого від кримінальної відповідальності, якщо підлеглий знав, що наказане діяння було незаконним, або якщо він повинен був це розуміти через його очевидно незаконний характер.¹⁰⁶⁸ Якщо наказ є очевидно незаконним, усі комбатанти повинні дотримуватись звичаєвого зобов'язання щодо невиконання такого наказу.¹⁰⁶⁹ При кодифікації такої звичаєвої норми Римський статут передбачає, що особи, які вчинили злочин за наказом уряду або керівника не-

1067 Римський статут, Ст. 28.

1068 ЗМГП, Норма 155.

1069 ЗМГП, Норма 154.

залежно від того, чи він є військовим командиром або цивільним керівником, не можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності, якщо: (а) в них не було юридичного обов'язку підкоритися; (б) вони знали, що наказ був незаконним; і (в) наказ був очевидно незаконним, як наприклад, якщо б наказ був вчинити геноцид або злочини проти людяності.¹⁰⁷⁰ Мабуть, накази керівників також могли б стати вагомим виправданням для порушників у випадках, коли невиконання наказу, ймовірно, призвело б до індивідуального або колективного покарання у вигляді страти без будь-якого суду чи слідства, або серйозних тілесних ушкоджень.¹⁰⁷¹ Насамкінець, можливі ситуації, коли накази керівників, які не звільняють порушника від кримінальної відповідальності, все-таки можуть бути враховані під час визначення тяжкості його особистої вини та суворості покарання, яке слід застосувати.

(г) Неможливість посилення на привілей комбатанта

Привілей комбатанта, наданий МГП учасникам міжнародного збройного конфлікту, не може слугувати виправданням сторони захисту у справі про воєнні злочини. У той час як «право комбатанта брати безпосередню участь у бойових діях» передбачає імунітет від переслідування за законні воєнні дії, які в іншому випадку становлять правопорушення відповідно до національного законодавства держави, що здійснює захоплення, комбатанти не мають таких імунітетів щодо порушень МГП, які караються за національним чи міжнародним кримінальним правом.¹⁰⁷²

(д) Неприпустимість посилення на службове становище

Будь-які привілеї чи імунітети, що надаються разом із службовим становищем главі держави чи уряду, члену уряду або парламенту, обраному представникові чи урядовцю, не можуть звільняти таких осіб від міжнародної кримінальної відповідальності або слугувати підставою для пом'якшення їхнього вироку.¹⁰⁷³

(е) Помилка у факті або помилка у праві

Помилки у факті чи праві можуть стати підставою для виключення кримінальної відповідальності лише у тому випадку, якщо вони усувають існування суб'єктивного умислу (*mens rea*) щодо здійснення злочину.¹⁰⁷⁴ Інакше кажучи, має значення не суб'єктивне знання порушника

¹⁰⁷⁰ Римський статут, Ст. 33.

¹⁰⁷¹ Римський статут, Ст. 31(1)(г).

¹⁰⁷² Інформацію про обов'язок держави, котра здійснює затримання, здійснити репресивні заходи, див. у ЖК III, Ст. 129(2) і (3).

¹⁰⁷³ Римський статут, Ст. 27.

¹⁰⁷⁴ Римський статут, Ст. 32.

про *незаконність* певних дій, а його обізнаність щодо *фактів, котрі роблять це діяння незаконним*. Наприклад, солдати, які маскують себе під цивільне населення, щоб здійснити несподіваний напад на команду повстанців з метою його вбити, не можуть посилатись на помилку у праві, оскільки вони помилково вважали, що віроломне вбивство супротивника становить військовий злочин лише у міжнародному збройному конфлікті.¹⁰⁷⁵ І навпаки, снайпер, який поцілює в супротивника у військовій формі, не може бути притягнутим до кримінальної відповідальності за військовий злочин який полягає у нападі на цивільну особу просто тому, що особа під прицілом згодом виявилася цивільним жителем, одягненим у військову форму.

(є) Самооборона

У виняткових випадках кримінальна відповідальність за військові злочини не настає в ситуаціях самооборони, а саме, коли люди вживають відповідних заходів з метою свого захисту, інших осіб або майна, необхідного для їхнього виживання або успіху військової місії, проти неминучого та незаконного застосування сили, а також способом, пропорційним небезпеці. Проведення оборонної військової операції саме собою не може бути підставою для того, щоб посилатись на право на самооборону або для звільнення від кримінальної відповідальності.¹⁰⁷⁶

2. Воєнні злочини

Серйозні порушення МГП вважаються військовими злочинами, що караються за міжнародним кримінальним правом.¹⁰⁷⁷ Це, фактично, стосується будь-яких порушень, які характеризуються як «грубі порушення» Женевських конвенцій 1949 року та Додаткового протоколу I, а також інші серйозні порушення МГП, визнані в Римському статуті як воєнні злочини¹⁰⁷⁸ або в контексті звичаєвого права.¹⁰⁷⁹ Фактично, вичерпні переліки військових злочинів, передбачені Женевськими конвенціями 1949 року, Додатковим протоколом I та Римським статутом, охоплюють порушення основного захисту, наданого або особам і об'єктам, що знаходяться під владою супротивника, або особам і об'єктам, захищеним від нападу під час ведення бойових дій.

1075 Римський статут, Ст. 8(2)(д)(ix).

1076 Римський статут, Ст. 31(1)(в).

1077 ЗМГП, Норма 156.

1078 Див. ЖК I, Ст. 50; ЖК II, Ст. 51; ЖК III, Ст. 130; ЖК IV, Ст. 147; ДП I, Ст. 85; Римський статут, Ст. 8(2)(а) та (б).

1079 Для визначення військових злочинів у звичаєвому МГП див. ЗМГП, Норма 156.

Для осіб та об'єктів, що перебувають під владою сторони, що воює, вказаний перелік охоплює злочини, такі як вбивства, тортури та інші форми нелюдського поводження, до переліку яких входить сексуальне насильство, розкрадання та варварські знищення, захоплення заручників, незаконне позбавлення волі та відмова у справедливому судочинстві, а також примусовий набір до збройних сил супротивника, вербування дітей, а також незаконні депортації та переміщення. Під час ведення бойових дій це, зокрема, стосується навмисного порушення принципів розрізнення та пропорційності, а також заборони віроломства і відмову в наданні пощади та використання певних заборонених видів зброї.¹⁰⁸⁰ Для кожного воєнного злочину необхідна наявність цілої низки об'єктивних (фактичних чи *actus reus*) та суб'єктивних (психологічних чи *mens rea*) критеріїв для встановлення покарання за міжнародним правом. Для злочинів, що зазначені в Римському статуті, ці елементи були авторитетно визначені в «Елементах злочинів», прийнятих державами-учасницями Статуту.¹⁰⁸¹

Міжнародна криміналізація серйозних порушень МГП не обов'язково вимагає правової основи у договірному праві, проте може також розглядатися як така, що передбачена міжнародним звичаєвим правом. Це було продемонстровано Нюрнберзьким судовим процесом у 1945-1946 рр. щодо міжнародного збройного конфлікту та судовою практикою МКТЮ та МТР щодо неміжнародного збройного конфлікту. Міжнародні злочини охоплюють не лише воєнні злочини, а й злочини проти людяності, геноцид і злочин агресії.¹⁰⁸² Ці міжнародні злочини не слід плутати з діями, які держави-учасниці окремих договорів зобов'язані криміналізувати за своїм національним законодавством, а які не охоплюються міжнародним кримінальним правом. Наприклад, Конвенція проти катувань не криміналізує катування відповідно до міжнародного права, а зобов'язує держави-учасниці криміналізувати катування (включно замахом на злочин, співучастю та участю у ньому) відповідно до національного законодавства.¹⁰⁸³ Отже, катування, скоєне з причин, пов'язаних із збройним конфліктом, є воєнним злочином, а тортури, вчинені в межах широкомасштабних або систематичних на-

¹⁰⁸⁰ ДП I, Ст. 85(3) та (4).

¹⁰⁸¹ Римський статут, Ст. 9; Елементи злочинів, *Офіційні звіти Асамблеї держав-учасниць Римського статуту Міжнародного кримінального суду*, Перша сесія, Нью-Йорк, 3-10 вересня 2002 року, частина II. В. Про елементи злочинів, прийняті на Конференції 2010 року з розгляду дії Конвенції, див. у *Офіційні звіти Конференції з огляду Римського статуту Міжнародного кримінального суду*, Кампала, 31 травня – 11 червня 2010 р.

¹⁰⁸² Римський статут, Статті 6, 7 та 8 *bis*.

¹⁰⁸³ Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, 10 грудня 1984 року (Конвенція проти катувань), Ст. 4(1).

падів, спрямованих проти будь-якого цивільного населення, становлять злочин проти людяності¹⁰⁸⁴ або, за певних обставин, геноцид.¹⁰⁸⁵ Тортури, здійснені в інших ситуаціях, як і раніше, є серйозним порушенням права прав людини, і держави повинні засуджувати за них відповідно до національного законодавства. Проте Міжнародний кримінальний суд не може розглядати ці катування як міжнародний злочин.

3. **Обов'язок держав проводити розслідування та переслідувати порушників або видавати їх**

Що стосується договірного МГП, то держави-учасниці Женевських конвенцій 1949 року та Додаткового протоколу I зобов'язані розшукувати осіб, які звинувачуються у вчиненні або відданні наказу щодо вчинення злочинів, котрі класифікуються як «грубі порушення» цих договорів, і піддати таких осіб, незалежно від їхньої національності, своїм власним судам. Альтернативно, і завжди відповідно до встановлених принципів національного та міжнародного права, держави можуть видати таких підозрюваних для судового розгляду іншій державі за умови існування обгрунтованого припущення, що *prima facie* (на перший погляд) особа винна.¹⁰⁸⁶ Держави також повинні вжити «необхідних заходів» для припинення всіх інших порушень Конвенцій та Додаткового протоколу I,¹⁰⁸⁷ включно з тими також ті, що виникають унаслідок невиконання певних дій, якщо особа була зобов'язана їх вчинити.¹⁰⁸⁸ Формулювання «вжити заходів, необхідних для припинення всіх дій, які суперечать положенням цієї Конвенції», означає, що держави можуть вживати широке коло заходів, щоб забезпечити припинення порушень Конвенцій та здійснення заходів для запобігання їх повторенню.¹⁰⁸⁹ На практиці це вимагає, щоб держави забезпечили, навіть порушення МГП, котрі не були класифіковані як воєнні злочини, могли і підлягали кримінальному переслідуванню за національним законодавством, що підкреслює важливість національних судів в імплементації МГП на внутрішньо-державному рівні. Крім того, згідно зі звичаєвим міжнародним правом, держави мають право встановлювати для своїх національних судів універсальну юрисдикцію щодо всіх воєнних злочинів, зокрема тих, котрі не належать до «грубих порушень» Женевських конвенцій

1084 Римський статут, Ст. 7(1)(e).

1085 Римський статут, Ст. 6(б).

1086 ЖК I, Ст. 49(2); ЖК II, Ст. 50(2); ЖК III, Ст. 129(2); ЖК IV, Ст. 146(2).

1087 ЖК I, Ст. 49(3); ЖК II, Ст. 50(3); ЖК III, Ст. 129(3); ЖК IV, Ст. 146(3); ДП I, Ст. 85.

1088 ЖК I, Ст. 49(3); ЖК II, Ст. 50(3); ЖК III, Ст. 129(3); ЖК IV, Ст. 146(3); ДП I, Статті 85 та 86(1).

1089 ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd ed., 2016, op. cit. (note 64), Art. 49.

1949 року та Додаткового протоколу I.¹⁰⁹⁰ Держави зобов'язані проводити розслідування всіх воєнних злочинів, щодо яких вони встановили юрисдикцію – принаймні всіх злочинів, котрі, як стверджується, здійснюються їх громадянами або збройними силами, або на їх території, і, якщо це необхідно, ініціювати судові переслідування.¹⁰⁹¹ У жодному разі не можуть застосовуватися строки давності щодо воєнних злочинів.¹⁰⁹² Певна річ, що особи, які звинувачені у воєнних злочинах або злочинах проти людяності, мають користуватися тими самими основоположними гарантіями, що й будь-яка інша особа, позбавлена волі, і повинні бути притягнуті до відповідальності відповідно до застосовних норм національного та міжнародного права.¹⁰⁹³ Держави повинні, з урахуванням інших відповідних договорів щодо міжнародного співробітництва у кримінальних справах, надавати одне одному максимально можливу допомогу та, коли необхідно, співпрацювати з ООН для сприяння розслідуванню та кримінальному переслідуванню за воєнні злочини, включно з грубими порушеннями.¹⁰⁹⁴ Нарешті, на додаток до Женевських конвенцій 1949 року та Додаткового протоколу I, низка інших договорів, які можуть застосовуватись у збройних конфліктах, вимагають від держав-учасниць встановлення універсальної юрисдикції щодо певних злочинів.¹⁰⁹⁵

Дізнатися більше (Індивідуальна кримінальна відповідальність за порушення МГП)¹⁰⁹⁶

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier and Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, ICRC, Geneva, 2011, Vol. I, Chapter 13: Criminal repression, pp. 395–426. Також російською мовою: Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. *Правовая защита во время войны*. Москва, МККК, 2008. Глава 13.
- Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Statute of the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

¹⁰⁹⁰ ЗМГП, Норма 157.

¹⁰⁹¹ ЗМГП, Норма 158.

¹⁰⁹² Римський статут, Ст. 29; ЗМГП, Норма 160.

¹⁰⁹³ ДП I, Ст. 75(7).

¹⁰⁹⁴ ДП I, Статті 88(1) та (3), та 89; ЗМГП, Норма 161.

¹⁰⁹⁵ Див., зокрема, Конвенцію проти катувань, Ст. 5; Конвенція про охорону персоналу Організації Об'єднаних Націй та зв'язаного з нею персоналу, 9 грудня 1994 року, Ст. 10; Міжамериканська конвенція про примусове зникнення осіб, 9 червня 1994 р., Ст. 4; Другий Протокол до Гаазької конвенції про культурні цінності, Ст. 16(1).

¹⁰⁹⁶ Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: www.icrc.org

- Héctor Olasolo, *The Criminal Responsibility of Senior Political and Military Leaders as Principals to International Crimes*, Hart Publishers, Oxford, 2009, 354 pp.
- Jamie Allan Williamson, “Some considerations on command responsibility and criminal liability,” *IRRC*, Vol. 90, No. 870, June 2008, pp. 303–317. Також російською мовою: Уильямсон, Джейми Аллан. Некоторые размышления об ответственности командования и уголовной ответственности // *МЖКК*. 2008. Т. 90, № 870. С. 131–153.
- Marko Divac Öberg, “The absorption of grave breaches into war crimes law,” *IRRC*, Vol. 91, No. 873, March 2009, pp. 163–183. Також російською мовою: Эберг, Марко Дивач. Поглощение серьезных нарушений нормы права, касающимися военных преступлений // *МЖКК*. 2009. Т. 91, № 873. С. 223–252.
- Paola Gaeta, “The defense of superior order: The Statute of the International Criminal Court versus customary international law,” *European Journal of International Law*, Vol. 10, 1999, pp. 172–191.
- ICRC, *Preventing and Repressing International Crimes: Towards an “Integrated” Approach Based in Domestic Practice*, Vol. I, ICRC, Geneva, 2014, 108 pp.

Як закон захищає під час війни?

- Справа № 68, Бельгія, Закон про універсальну юрисдикцію (російською мовою Справа № 52).
- Документ № 96, Військовий трибунал Сполучених Штатів у Нюрнберзі, *Сполучені Штати проти Вільгельма фон Ліста* (російською мовою Справа № 80).
- Справа № 102, Сполучені Штати Америки, До справи Ямашити (російською мовою Справа № 86).
- Справа № 117, Сполучені Штати, Сполучені Штати проти Вільяма Л. Келлі, молодшого (російською мовою Справа № 101).
- Справа № 211, МКТЮ, *Прокурор проти Тадіча* (Частина А, пункти 79–84) (російською мовою Справа № 180).
- Справа № 233, Люксембург, Закон про співробітництво з Міжнародним кримінальним судом (російською мовою Справа № 199).

VI. СУДОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ МГП

По можливості, порушення МГП повинні бути переслідуювані та розглянуті в державних установах та за допомогою здійснення певних процедур, до того ж міжнародні механізми, зазвичай, повинні відігравати допоміжну та комплементарну роль, а також активізуватися лише у випадках, коли національні механізми не функціонують ефективно. У деяких державах, що постраждали від конфліктів, таких як Ізраїль, Колумбія або Сполучені Штати, національні суди відіграли важливу роль у тлумаченні та застосуванні МГП, тоді як в інших державах застосування МГП через державні суди виявилось більш складним. На міжнародному рівні декілька судових органів здатні вирішувати справи, пов'язані з порушеннями МГП, проте на різних рівнях.

1. Міжнародний Суд ООН

Міжнародний Суд ООН, як головний судовий орган ООН, сприяє імплементації та забезпеченню виконання МГП через свої рішення по спірних справах та консультативні висновки. Спори між державами, що стосуються можливих порушень МГП, можуть розглядатися Міжнародним Судом ООН, якщо залучені держави погодилися визнати його юрисдикцію або спеціальним договором для розгляду конкретної справи, або через факультативну декларацію, якою держава погоджується на юрисдикцію для розгляду майбутніх справ.¹⁰⁹⁷ Важливими справами, пов'язаними з порушеннями МГП, що розглядалися Міжнародним Судом, є *Справа Нікарагуа* (1986 р.)¹⁰⁹⁸ та *Справа Конго* (2005 р.)¹⁰⁹⁹. Крім того, на прохання Генеральної Асамблеї ООН, Ради Безпеки та інших уповноважених органів та відомств ООН, Міжнародний Суд може надавати консультативні висновки про легальність певних аспектів поведінки держав за МГП.¹¹⁰⁰ Так, Міжнародний Суд ООН надав консультативні висновки щодо «законності погрози або застосування ядерної зброї» (1996 р.)¹¹⁰¹ та «юридичних наслідків будівництва стіни на окупованій палестинській території» (2004 р.)¹¹⁰². Під час розгляду справи або винесення висновку з питання, пов'язаного зі збройним конфліктом, Міжнародний Суд цілком природно застосовує МГП, оскільки, на відміну від багатьох інших міжнародних судових органів, він не зобов'я-

1097 Статут МС ООН, Ст. 36(2).

1098 ICJ, *Nicaragua case*, *op. cit.* (note 27).

1099 ICJ, *DRC v. Uganda*, *op. cit.* (note 81).

1100 Статут ООН, Ст. 96.

1101 ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *op. cit.* (note 38).

1102 ICJ, *The Wall Opinion*, *op. cit.* (note 36).

заний застосовувати лише один конкретний договір, а може вільно звертатися до всього застосовного міжнародного права, незалежно від його джерел, якщо воно стосується певного спору та є обов'язковим для всіх залучених сторін.¹¹⁰³

2. Міжнародні органи з прав людини

Залежно від виду порушення МГП, окремі жертви можуть подавати індивідуальні скарги, включно з вимогами про відшкодування, до судових та квазісудових виконавчих органів, утворених універсальними і регіональними договорами у галузі прав людини. З погляду забезпечення виконання важливо пам'ятати, що характер МГП як *lex specialis* (спеціального закону) не призупиняє застосування права прав людини, а лише визначає його тлумачення під час збройних конфліктів.¹¹⁰⁴ Отже, порушення МГП, які також порушують право у галузі прав людини, можуть розглядатися в рамках процедур подання індивідуальних скарг, передбачених відповідними договорами у галузі прав людини. Наприклад, ЄСПЛ виніс рішення по декількох справах про права людини, що стосуються не лише окупованих територій, а й бойових дій, включно з нападами на військові літаки у неміжнародних збройних конфліктах.¹¹⁰⁵ Однак у багатьох випадках питання про юрисдикцію, ймовірно, буде проблематичним, особливо у разі екстериторіальних повітряних операцій, що не передбачають територіального контролю.¹¹⁰⁶ Отже, різні судові установи доповнюють, а не конкурують одна з одною. Крім того, Міжамериканська комісія з прав людини (МКПЛ) без зволікань звернулася до МГП з метою застосування та тлумачення Американської конвенції з прав людини у ситуаціях збройного конфлікту.¹¹⁰⁷

Хоча продовження застосовності права прав людини під час збройних конфліктів навряд чи можна оскаржити з юридичного погляду,¹¹⁰⁸ все більш поширена тенденція до розгляду поведінки сторін, що воюють, через механізми захисту прав людини все ж містить певні проблеми, і

1103 Статут МС ООН, Стаття 38(1).

1104 Інформацію про принцип *lex specialis* див. у Главі 1.ІІ.2.

1105 ЄСПЛ, *Кіпр проти Туреччини*, Рішення по суті справи, Заява № 25781/94, 20 травня 2001 року; ЄСПЛ, *Аль-Скіні та інші проти Сполученого Королівства*, Заява № 55721/07, 7 липня 2011 року; ЄСПЛ, *Ісаєва, Юсопова та Базаєва проти Росії*, Заява № 57947/00, 57948/00 і 57949/00, 24 лютого 2005 року; ЄСПЛ, *Ісса та ін. проти Туреччини*, Заява № 31821/96, 16 листопада 2004 року.

1106 ЄСПЛ, *Банковіч та інші проти Бельгії та 16 інших договірних держав*, Заява № 52207/99, 12 грудня 2001 року.

1107 Див., наприклад, МКПЛ, *Резолюція спільноти Карколеса*, 8 березня 1982 року, пункт 5 Преамбули разом з пунктом 2 резолютивної частини; МКПЛ, *Справа Таблади*, від. цит. (примітка 37), пункти 158 та 195; МКПЛ, *Звіт про різанину езуїтів у Сальвадорі*, Звіт № 136/99, Справа 10. 488, пункт 237, 22 грудня 1999 року.

1108 Інформацію про МГП та право прав людини див. у Главі 1.ІІ.2.

не лише тому, що зобов'язання в галузі прав людини в межах цих механізмів є обов'язковими лише для держав. Однак більшість сучасних збройних конфліктів є неміжнародними та за визначенням включають принаймні одну сторону, що не є державним утворенням. Розгляд збройних конфліктів через механізми захисту прав людини означає, що можна піддавати розгляду лише дії залучених держав, тоді як будь-які порушення МПП, вчинені недержавними збройними групами, дадуть змогу уникнути такої перевірки і повинні розглядатися на інших форумах. Така відсутність рівності, безумовно, не сприяє подоланню традиційного небажання держав погоджуватися з будь-якою обов'язковою формою судового нагляду за своїми військовими операціями в збройних конфліктах. Слід також наголосити, що МПП – це не лише «право прав людини в контексті збройних конфліктів», оскільки воно надає захист не лише людям, а й цивільним та культурним цінностям, навколишньому середовищу та, певною мірою, охороняє безперервність існування політичного устрою держав. Отже, багато форм поведінки, котрі є грубим порушенням МПП, не підпадають під сферу дії механізмів у галузі прав людини, і тому не можуть піддаватися їх розгляду.

Загалом, все більш активне залучення судових та квазісудових механізмів захисту прав людини під час розгляду та вирішення порушень прав людини, вчинених державами, що воюють, безумовно, незважаючи на різні перешкоди та обмеження, істотно сприяло поживленню інтересу міжнародного співтовариства до МПП та більш ефективному дотриманню та забезпеченню дотримання цієї галузі права в сучасних ситуаціях збройного конфлікту.

3. Міжнародні кримінальні суди та трибунали

Судова практика міжнародних кримінальних судів та трибуналів відіграла вирішальну роль у формуванні сучасного тлумачення та застосування МПП. Від Міжнародних військових трибуналів в Нюрнберзі та Токію після Другої світової війни до тимчасових трибуналів для колишньої Югославії та Руанди міжнародне обвинувачення та розгляд справ щодо підозрюваних воєнних злочинців вимагали розроблення надзвичайно широкого кола детальних, проте практично орієнтованих і реалістичних критеріїв визначення меж законної поведінки в збройному конфлікті.

У 1998 році вершиною цих досягнень стало створення Міжнародного кримінального суду.¹¹⁰⁹ Наразі цей Суд є єдиним постійним міжнарод-

¹¹⁰⁹ Римський статут був прийнятий 17 липня 1998 року і набрав чинності 1 липня 2002 року після того, як до нього приєдналися 60 держав. Станом на 1 листопада 2014 року 122 держави стали учасниками Римського статуту.

ним судовим органом, спеціально призначеним для розгляду порушень МГП. У межах своєї юрисдикції Суд розглядає заяви про воєнні злочини, злочини проти людяності, геноцид та, з 2017 року, злочин агресії. Суд має юрисдикцію у трьох випадках: якщо обвинувачений є громадянином держави-учасниці Римського статуту; якщо передбачуваний злочин трапився на території держави-учасниці (включно з зареєстрованими суднами або літаком); або якщо Рада Безпеки ООН передає справу на розгляд до Суду.¹¹¹⁰ Крім того, юрисдикція Суду є допоміжною до юрисдикції національних судів і може застосовуватися лише тоді, коли національні суди не хочуть або не можуть взяти на себе основну відповідальність за розслідування та судові переслідування.¹¹¹¹ Для забезпечення першості своєї національної юрисдикції багато держав-учасниць Римського статуту запровадили національне законодавство, котре наділяє державні суди юрисдикцією для розгляду злочинів, зазначених в Статуті.

Також було створено низку *ad hoc* трибуналів та спеціальних судів для розгляду обвинувачень у міжнародних злочинах у конкретних ситуаціях. Окрім Міжнародних кримінальних трибуналів для колишньої Югославії (1993 р.) та Руанди (1994 р.), створених Радою Безпеки ООН, ці інституції охоплюють Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне (2002 р.) та Надзвичайні палати в судах Камбоджі (2003 р.), які були засновані договорами, підписаними між ООН та відповідними урядами як «гібридні» установи, котрі переслідують тяжкі злочини відповідно до міжнародного права та національного законодавства, що, як стверджується, були здійснені під час конфлікту в Сьєрра-Леоне та режиму Пол Пота в Камбоджі. Крім того, в межах існуючих національних трибуналів були створені спеціальні комітети або палати відповідно до національного законодавства, такі як Палата з воєнних злочинів в Боснії та Герцеговині (2002 р.) та Спеціальні судові палати із серйозних злочинів у Тиморі-Лешті (2000 р.).

Незважаючи на комплексний мандат та юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, його практичний вплив залишається обмеженим тим фактом, що кілька потужних військових держав, включно зі Сполученими Штатами, Російською Федерацією та Китаєм, ще не стали учасницями Римського статуту. Суд зіткнувся з низкою викликів, зокрема зі звинуваченням в упередженості, оскільки переслідуванню піддаються лише лідери менш впливових африканських держав, ігноруючи злочини, вчинені представниками багатших та могутніших держав. Крім того, як тимчасові трибунали, так і Міжнародний кримінальний

¹¹¹⁰ Римський статут, Статті 12 та 13.

¹¹¹¹ Римський статут, Статті 17 та 20.

суд зіштовхуються з проблемами, пов'язаними з бюджетами, швидкістю їх роботи та географічною відстанню від місць, де відбулося вчинення злочину. Ці проблеми висвітлюють обмеження міжнародного кримінального переслідування як механізму винесення рішень за порушення МГП. Факт полягає в тому, що відносини між державами продовжують базуватися на концепції національного суверенітету та нерівномірного розподілу політичної та військової сили. Крім того, поширене насильство, руйнування та дестабілізація, які супроводжують більшість збройних конфліктів, ускладнюють проведення незалежних та надійних розслідувань, необхідних для кримінальних справ. До того ж, з погляду кількісних можливостей міжнародні судові органи завжди будуть обмежуватись вирішуванням невеликої кількості основних справ, тоді як більшість справ будуть розглядатись місцевими судами або позасудовими механізмами, спрямованими на забезпечення справедливості та примирення.

Отож успішне переслідування воєнних злочинців міжнародними судами та трибуналами стало важливим стримуючим чинником та посилює повагу до МГП, а також до його дотримання.

Дізнатися більше (Судове забезпечення дотримання МГП)¹¹¹²

- Yusuf Aksar, *Implementing International Humanitarian Law: From the Ad-Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*, Routledge, London/New York, 2004, 314 pp.
- Cordula Droege, “Elective affinities? Human rights and humanitarian law,” IRRC, Vol. 90, No. 871, September 2008, pp. 501–548. Також російською мовою: Дрёге, Кордула. Избирательное сближение? Права человека и гуманитарное и право // МЖКК. 2008. Т. 90, № 871. С. 25–92.
- Vincent Chetail, “The contribution of the International Court of Justice to international humanitarian law,” IRRC, Vol. 85, No. 850, June 2003, pp. 235–269. Також російською: Шетай, Винсен. Вклад Международного суда в международное гуманитарное право // МЖКК. 2002. Сборник статей из выпусков 849–852. С. 89–128.
- “International criminal tribunals,” IRRC, Vol. 88, No. 861, March 2006. Також російською мовою: Международные уголовные трибуналы // МЖКК. 2006. Т. 88, № 861, март.

¹¹¹² Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: www.icrc.org

Як закон захищає під час війни?

- Справа № 23, Міжнародний кримінальний суд (російською мовою Справа № 15).
- Справа № 62, МС ООН, Консультативний висновок щодо ядерної зброї (російською мовою Справа № 46).
- Справа № 165, Судан, Ордер на арешт Омара аль-Башира.
- Справа № 192, Міжамериканська комісія з прав людини, Таблада (російською мовою Справа № 163).
- Справа № 230, ООН, Статут МТР.
- Справа № 236, МС ООН, Демократична Республіка Конго/Уганда, Збройні заходи на території Конго.
- Справа № 282, ЄСПЛ, *Ісаєва проти Росії* (російською мовою Справа № 231).

VII. ПОЗАСУДОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ МГП

Як продемонстровано вище, міжнародні судові механізми стикаються з низкою проблем. Отже, застосування МГП все ще значною мірою залежить від більш традиційного, альтернативного моніторингу, подання скарг та реалізації. На практиці, коли одна держава, що воює, порушує МГП, потерпіла держава спочатку видає офіційний протест і закликає до припинення незаконної поведінки. Звичайно, постраждала держава також може вимагати від інших держав припинення або утримання від допомоги державі-винуватцю в її незаконній діяльності. По-друге, потерпіла держава може вимагати від однієї або декількох інших держав вплинути на державу-винуватця або забезпечити їх підтримку, наприклад, за допомогою надання згоди щодо виконання функції держави-покровительки. За згодою держави-винуватця, вона може також розпочати офіційну процедуру узгодження або розслідування, або активувати Міжнародну комісію з встановлення фактів. У найгіршому випадку потерпіла держава може вдатися до обмежених заходів самопомоги, в основному у формі репресалій. Нарешті, МКЧХ та інші гуманітарні організації мають право на гуманітарну ініціативу щодо надання допомоги жертвам збройних конфліктів.

1. Держави-покровительки та їх субтипути

На початку будь-якого міжнародного збройного конфлікту держави, що воюють, зобов'язані призначити держав-покровительок та застосовувати Женевські конвенції 1949 року «за сприяння та під контролем держав-покровительок, на яких покладено охорону інтересів сторін конфлікту»¹¹¹³. Дипломатичний інститут держав-покровительок не існує винятково для ситуацій збройного конфлікту, але розвивався протягом століть і дозволяє державі через власні добрі послуги та в різних ситуаціях захищати інтереси іншої держави перед третьою державою. У міжнародних збройних конфліктах держави-покровительки є нейтральними, але в жодному випадку не сторонами конфлікту, які уповноважені однією воюючою державою, за згодою держави-супротивника, захищати її інтереси й інтереси її громадян перед цією державою-супротивником.¹¹¹⁴ Сторони також можуть погоджуватись на покладення обов'язків держави-покровительки на «міжнародну організацію, яка надає всі гарантії безсторонності й дієвості»¹¹¹⁵. З огляду на те, що звичайні дипломатичні відносини між воюючими державами, як правило, розриваються на час збройного конфлікту, держави-покровительки мають завдання підтримувати дипломатичні канали зв'язку між супротивниками. Держави-покровительки також мають право контролювати дотримання МГП державами, що воюють, а також надавати захист та гуманітарну допомогу як військовим, так і цивільним жертвам конфлікту.¹¹¹⁶

Під час Другої світової війни нейтральні держави, такі як Швейцарія та Швеція, взяли на себе численні повноваження держав-покровительок для союзних держав і для держав, що належали до нацистського блоку. Проте під час «холодної війни» все більш поляризований політичний ландшафт і переважання неміжнародних конфліктів, які велись чужими руками, перешкоджали частому зверненню до послуг держав-покровительок. Тому на практиці багато із широкомасштабних функцій, котрі призначаються державам-покровителькам у збройних конфліктах, поступово переймаються МКЧХ, який діє на основі визнаного права гуманітарної ініціативи. Навіть суто дипломатичні функції держав-покровительок, котрі не прийняті МКЧХ, сьогодні стали менш важливими, з огляду на існування альтернативних форм для забезпечення належного діалогу між державами, що воюють, особливо в межах ООН та регіональних організацій. Отже, хоча система держав-покро-

1113 ЖК I–III, Статті 8–10; ЖК IV, Статті 9–11; ДП I, Ст. 5.

1114 ДП I, Ст. 2(в).

1115 ЖК I–III, Ст. 10; ЖК IV, Ст. 11.

1116 Див., наприклад, право військовополонених та цивільних осіб щодо здійснення прямого звернення до держав-покровительок (ЖК III, Ст. 78(1); ЖК IV, Ст. 30).

вительок продовжує існувати в інших ситуаціях, вона рідко використовується в ситуаціях збройного конфлікту і навряд чи буде відновлена у майбутньому як механізм реалізації МГП.¹¹¹⁷

2. Процедура узгодження

Хоча, строго кажучи, процедура узгодження не є механізмом забезпечення виконання права, вона спрямована на врегулювання розбіжностей між сторонами, що воюють, стосовно тлумачення та застосування Женевських конвенцій 1949 року. Процедура може бути ініційована державами-покровительками, «коли вони вважатимуть це за потрібне в інтересах осіб, що перебувають під захистом, зокрема у випадку розбіжності між сторонами конфлікту з приводу застосування або тлумачення положень Конвенцій».¹¹¹⁸ З цієї метою будь-яка держава-покровителька може запропонувати та полегшити процес скликання наради представників сторін, що воюють, з метою врегулювання розбіжностей, про які йдеться. Незважаючи на те, що процедура узгодження вже існувала за Женевськими конвенціями 1929 року, право ініціативи та гуманітарні ролі держав-покровительок були посилені в 1949 році Женевськими конвенціями, зокрема, за допомогою очевидного посилення на інтереси не лише сторін, що воюють, а й самих захищених осіб. Проте, на практиці процедура узгодження ніколи не використовувалась, і в даний час була значною мірою замінена у результаті виникнення альтернативних форумів для полегшення діалогу між державами, що воюють, особливо в межах ООН та регіональних організацій.¹¹¹⁹

3. Процедура розслідування

Незважаючи на те, що національна влада несе головну відповідальність за розслідування порушень, передбачених МГП, у неї часто не вистачає бажання чи можливостей вживати необхідних заходів, або їх результати навряд чи будуть прийняті супротивником або міжнародною спільнотою. Отже, Женевські конвенції 1949 року пропонують, щоб на прохання держави, що воює, було запроваджено «процедуру розсліду-

1117 Наприклад, у певний момент Швейцарія володіла шістьма мандатами на статус держави-покровительки, жоден з яких не стосувався ситуацій збройних конфліктів (США-Куба/Куба-Сполучені Штати; Російська Федерація-Грузія/Грузія-Російська Федерація; США-Ісламська Республіка Іран; Ісламська Республіка Іран-Єгипет). Див. <https://www.eda.admin.ch/eda/en/home/aussenpolitik/menschenrechte-menschliche-sicherheit/frieden/schutzmandate.html> Ці приклади ґрунтуються на Віденській конвенції про дипломатичні зносини, 18 квітня 1961 року, і не є прикладом держав-покровительок за Женевськими конвенціями 1949 року.

1118 ЖК I–III, Ст. 11; ЖК IV, Ст. 12.

1119 Див. ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd ed., 2016, op. cit. (note 64), Art. 11.

вання» для розслідування порушень, передбачених МГП.¹¹²⁰ Якщо під час розслідування органи, які його проводять, дійшли висновку, що відбулося порушення конвенцій, сторони зобов'язані покласти край цьому порушенню та без зволікань покарати злочинців. Основна проблема полягає в тому, що конвенції не містять положень навіть щодо основних етапів цього механізму, залишаючи за сторонами, що воюють, встановлення процесуальних деталей одразу після початку бойових дій, водночас, всі мирні засоби вирішення спорів між ними очевидно зазнають невдачі. Тому не дивно, що на практиці процедура розслідування ніколи не застосовувалась.¹¹²¹ Альтернативне рішення, запропоноване в Конвенціях, а саме – призначення судді, що приймає рішення щодо процедури, якої слід дотримуватися, також потребує досягнення консенсусу, і тому навряд чи його використання досягне успіху після того, як буде розпочато збройний конфлікт.

4. Міжнародна гуманітарна комісія з встановлення фактів

З огляду на те, що процедура розслідування ніколи не застосовувалась з моменту її створення в 1929 році, положення Додаткового протоколу I розвинули цю ідею, заснувавши на постійній основі Міжнародну гуманітарну комісію з встановлення фактів.¹¹²² Отже, держави можуть заявити в будь-який час і щодо будь-якого майбутнього збройного конфлікту, що вони визнають компетенцію Комісії для розслідування передбачуваних порушень МГП *ipso facto* – тобто без спеціальної угоди – стосовно будь-якої іншої держави, котра приймає таке ж зобов'язання. Подаючи таку заяву, держави визнають компетенцію Комісії: (i) щодо встановлення будь-яких фактів, котрі свідчать про грубе порушення або інше серйозне порушення Конвенцій, або Додаткового протоколу I; (ii) сприяти відновленню поваги до МГП, надаючи свої добрі послуги. Проте, за відсутності попередньої заяви, Комісія може проводити розслідування лише на прохання однієї сторони конфлікту та за згодою іншої. Хоча мандат Комісії обмежений міжнародними збройними конфліктами, вона в односторонньому порядку заявила, що, якщо така ідея буде висуватись всіма зацікавленими сторонами конфлікту, вона буде готова взяти на себе виконання аналогічних завдань в контексті неміжнародних збройних конфліктів.¹¹²³ Компетенція Комісії обмежується

1120 ЖК I, Ст. 52; ЖК II, Ст. 53; ЖК III, Ст. 132; ЖК IV, Ст. 149.

1121 Див. ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd ed., 2016, op. cit. (note 64), Art. 52.

1122 ДП I, Ст. 90.

1123 Див. *Звіт Міжнародної комісії із встановлення фактів 1991–1996 рр.*, с. 2 та *Доповідь про роботу МКВФ з нагоди її 20-річного ювілею*, Берн, 2011, с. 15, 17, 19 та 28. Доступ за посиланням: http://www.ihffc.org/index.asp?page=public_reports&listfilter=off

встановленням фактів; вона не може робити жодних висновків щодо міжнародної законності встановлених фактів або публічно проголошувати власні висновки без згоди всіх відповідних сторін конфлікту. Звичайно, після встановлення фактів справи, визначення правових наслідків, пов'язаних з цими фактами, часто є відносно простим процесом. Це може бути однією з причин, чому жодна зі сторін конфлікту досі не погоджувалася покладатися на послуги Комісії. Незважаючи на їх небажання користуватися допомогою Комісії, держави неодноразово підкреслювали її потенціал для покращення дотримання МГП під час збройних конфліктів. Зокрема, значна кількість держав, що брали участь у неформальних нарадах, скликаних МКЧХ та Швейцарією з 2012 по 2014 рік, підтвердили свою зацікавленість у вивченні того, як можна включити Комісію до майбутньої системи дотримання МГП.

Дізнатися більше (Позасудове забезпечення дотримання МГП)¹¹²⁴

- Swiss Federal Department of Foreign Affairs, *Third Meeting of States on Strengthening Compliance with International Humanitarian Law*, Geneva, 30 June–1 July 2014, Chairs' Conclusions, p. 5. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/2014/third-meeting-of-states-2014-background-document.pdf>

Як закон захищає під час війни?

- Документ № 33, Міжнародна гуманітарна комісія із встановлення фактів.
- Документ № 86, Швейцарія як держава-покровителька під час Другої світової війни (російською мовою Документ № 70).
- Справа № 95, Військовий трибунал Сполучених Штатів у Нюрнберзі, Справа міністерств (російською мовою Справа № 79).

5. Військові репресалії

Протягом усієї історії міжнародного права репресалії стали одним із найбільш ефективних інструментів для держав в контексті примусового дотримання іншими державами своїх міжнародних зобов'язань. Репресалії – примусовий захід самопомоги, застосовуючи який держава прагне змусити іншу державу припинити здійснення порушень міжнародного права через дії, котрі в іншому випадку суперечать міжнарод-

1124 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: www.icrc.org

ному праву. У МГП репресалії допускаються лише у виняткових випадках та за встановлення суворих умов. Ця особливість МГП пов'язана з тим, що основними бенефіціарами МГП є не самі держави, що воюють, а потенційні жертви будь-якого збройного конфлікту між цими державами.

Отже, договірне МГП забороняє військові репресалії не лише проти цивільних осіб¹¹²⁵ під час ведення бойових дій, а також проти осіб, які перебувають під владою сторони конфлікту, зокрема поранених, хворих, осіб, які зазнали корабельної аварії, медичного та духовного персоналу, захоплених комбатантів, цивільних осіб на окупованій території та інших категорій цивільних осіб під владою сторони конфлікту.¹¹²⁶ Крім того, у договірному МГП забороняється здійснення репресалій проти власності цивільних осіб під владою супротивника, медичних об'єктів, культурних цінностей, об'єктів, необхідних для виживання цивільного населення, природного середовища, а також споруд та будівель, що містять, зокрема, небезпечні сили, а також проти цивільних об'єктів загалом.¹¹²⁷

Незважаючи на те, що договірне право на сьогодні прямо не забороняє військові репресалії як засіб забезпечення виконання заборон та обмежень щодо використання певної зброї, нещодавня практика держав відображає тенденцію до здійснення незаконних військових репресалій.¹¹²⁸

У випадках, коли це не заборонено МГП, військові репресалії підпадають під суворі умови, передбачені загальним міжнародним правом.¹¹²⁹

- **Мета:** репресалії можуть здійснюватися лише у відповідь на серйозне порушення МГП і лише для того, щоб спонукати супротивника до дотримання права. Це виключає допустимість «запобіжних» репресалій, «контррепресалій», репресалій у відповідь на порушення іншого типу права та репресалій з метою помсти або покарання.¹¹³⁰
- **Захід останньої інстанції (необхідності):** перш ніж вдаватися до військових репресалій, протести, переговори або інші законні заходи повинні вживатись щоб примусити супротивни-

1125 ДП I, Ст. 51(6); Протокол II до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, Ст. 3(2); Протокол II із поправками до Конвенції про конкретні види звичайної зброї, Ст. 3(7).

1126 ЖК I, Ст. 46; ЖК II, Ст. 47; ЖК III, Ст. 13(3); ЖК IV, Ст. 33(1); ЗМГП, Норма 146.

1127 ЖК I, Ст. 46; ЖК II, Ст. 47; ЖК IV, Ст. 33; ДП I, Статті 52–56; Гаазька конвенція про культурні цінності, Ст. 4(4). Див. також ЗМГП, Норма 147.

1128 ЗМГП, коментар до Норми 145.

1129 ЗМГП, Норма 145.

1130 Проект статей про відповідальність держав, *від. цит.* (примітка 1038), Ст. 49.



C. Von Toggenburg/ICRC

Сан-Хосе-дель-Гуав'яре (Колумбія), 2010 р. Бійці лісового піхотного батальйону під командуванням генерала Хосе Хоакіна Рікаурте на занятті – їм розповідають про норми міжнародного гуманітарного права.

ка припинити здійснення порушення МГП. Репресалії можуть слугувати лише крайнім заходом, після того, як попередження залишилися без уваги.

- **Пропорційність:** репресалії повинні бути пропорційними до первісного порушення МГП, щодо якого вони здійснюються.
- **Прийняття рішення на найвищому рівні влади (повноваження):** рішення вдатися до репресалій має прийматися на найвищому рівні влади або, можливо, військовим керівництвом. У жодному випадку рішення щодо здійснення військових репресалій не може прийматися окремими комбатантами.
- **Припинення дії:** військові репресалії повинні бути припинені, щойно супротивник припинить своє порушення МГП.¹¹³¹

Широке коло заборон та жорстких умов застосування військових репресалій значно обмежили використання цього інструменту в сучасних збройних конфліктах. Для деяких держав обмежувальний режим Додаткового протоколу I був причиною не ратифікувати його, тоді як інші зробили застереження щодо відповідних положень. Взагалі, з огляду на те, що військові репресалії несуть значний ризик зловживань та застосування контррепресалій, що може загострити конфлікт, існує тенденція до їх загальної заборони як засобу забезпечення виконання МГП.

¹¹³¹ Проект статей про відповідальність держав, *від. цит.* (примітка 1038), Ст. 53.

6. Роль гуманітарних та неурядових організацій

МГП надає гуманітарним організаціям, таким як МКЧХ та національні товариства, право надавати свої послуги на користь жертв збройного конфлікту.¹¹³² На практиці це право відображає низку гуманітарних послуг та заходів, спрямованих на надання особам, які постраждали в таких ситуаціях, допомоги, підтримки та захисту, на які вони мають право згідно з МГП.¹¹³³ Право на надання послуг також може здійснюватися будь-якою неупередженою гуманітарною чи неурядовою організацією, здатною реагувати на гуманітарні потреби, що виникають у ситуаціях збройного конфлікту, такою як «Лікарі без кордонів» – відомою неурядовою організацією, що спеціалізується на забезпеченні медичної та гуманітарної підтримки. Проте право на ініціативу МКЧХ продовжує розширюватися, дозволяючи йому «висувати будь-які пропозиції, які, на його думку, є в інтересах жертв конфлікту»¹¹³⁴. Відповідно до цього права МКЧХ було надано статус спостерігача в ООН, де він може поділитися своїми позиціями з різних гуманітарних питань та брати участь у різних експертних процесах щодо їх вирішення.¹¹³⁵ Інші організації також активно працюють у сфері позасудового вирішення спорів, але використовують інший підхід. Наприклад, *Amnesty International*, *Human Rights Watch* та *Human Rights First* передусім зосереджують увагу на забезпеченні дотримання МГП та права прав людини, засуджуючи порушення. Звіти, підготовлені такими правозахисними організаціями, дедалі більше розглядають питання МГП, і через їх вплив на громадську думку можуть суттєво змінити процес його впровадження та виконання в такий спосіб, який доповнює суворо конфіденційний підхід МКЧХ.

→ Інформацію про особливу роль МКЧХ щодо МГП див. у Главі 8.

1132 ЖК I–III, Ст. 9; ЖК IV, Ст. 10; ДП I, Ст. 81; ЖК I–IV, Ст. 3(2); ДП II, Ст. 18(1).

1133 Див. Главу 8.П.

1134 Christian Koenig, “The ICRC is granted observer status at the United Nations”, *IRRC*, No. 279, December 1990.

1135 Наприклад, Керівні принципи щодо внутрішнього переміщення. Більш детальну інформацію про загальне право гуманітарної ініціативи див. у Главі 8.П.6.

VIII. ОКРЕМІ ПИТАННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ У КОНТЕКСТІ НЕМІЖНАРОДНИХ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

1. Обов'язок дотримуватися та забезпечувати дотримання МГП

Обов'язок держав забезпечувати дотримання Конвенцій за будь-яких обставин також застосовується і під час міжнародних збройних конфліктів і зобов'язує не лише держави, котрі беруть участь у таких конфліктах, включно з «державою територіальної юрисдикції», на території якої відбувається конфлікт, а також треті держави. Тому звернення та інші мирні заходи, вжиті державами, котрі не воюють, з метою забезпечення поваги до МГП в міжнародних збройних конфліктах, більше не можна розглядати як заборонене втручання у внутрішні справи держави територіальної юрисдикції. Цей же принцип також забороняє третім державам надавати підтримку сторонам міжнародного збройного конфлікту у здійсненні порушень МГП. Крім того, МГП, що регулює міжнародні збройні конфлікти, є обов'язковим не лише для держав, що воюють, а й для «кожної сторони конфлікту», і це означає, що недержавні збройні групи також повинні дотримуватися МГП та запобігати його порушенням своїми учасниками.¹¹³⁶

2. Правовий статус та правоздатність недержавних збройних груп

Той факт, що договірне МГП створює прямі зобов'язання для сторін конфлікту, котрі не є державними формуваннями, не впливає на їх правовий статус за міжнародним правом.¹¹³⁷ Фактично, це означає, що договірні держави готові накладати гуманітарні зобов'язання на недержавних акторів та поважати ці зобов'язання під час збройних конфліктів з такими групами. Проте вони не готові дозволити збройним групам мати міжнародно-правовий статус і легітимність, до чого могло б, наприклад, призвести традиційне визнання воюючою стороною. Спірним залишається питання правоздатності недержавних збройних груп та чіткої правової основи їх прямих зобов'язань за міжнародним правом. Найпоширенішим поясненням є те, що держави, відповідно до їх права та обов'язку забезпечувати повагу до МГП у межах своєї суверенної сфери впливу, можуть накладати заборони та зобов'язання, необхідні для цієї мети, на будь-якого громадянина або недержавного суб'єкта під їх юрисдикцією. Проте за межами власної території

¹¹³⁶ ЖК I–IV, Спільна ст. 3.

¹¹³⁷ ЖК I–IV, Спільна ст. 3(4).

держави можуть накладати зобов'язання лише на осіб зі складу своїх збройних сил або цивільних представників, тоді як право регулювати поведінку недержавних збройних груп надається державі територіальної юрисдикції. Отже, застосовність положень договорів, що регулюють права та обов'язки недержавних збройних груп, як правило, обмежується територією договірних держав.¹¹³⁸ Звичайно, цей підхід не дає змогу вирішувати всі питання, що виникають у зв'язку з правами та обов'язками недержавних збройних груп в контексті МГП. Наприклад, якщо організовані збройні групи зобов'язані дотримуватися МГП, якими будуть юридичні наслідки порушень, вчинених ними, з погляду їхньої юридичної відповідальності та обов'язку виплатити відшкодування? Як такі групи можуть криміналізувати та карати порушення МГП відповідно до принципів справедливого судового розгляду, якщо вони не мають права приймати закони, а також можливості проводити судовий розгляд та забезпечувати функціонування місць позбавлення волі, які б відповідали вимогам МГП?

3. Відсутність формальних механізмів реалізації

Через небажання держав надати недержавним збройним групам будь-який ступінь легітимності, ні спільна стаття 3, ні Додатковий протокол II не передбачають інститут держави-покровительки, процедуру розслідування, комісію з встановлення фактів чи інші міжнародні механізми забезпечення дотримання права. Фактично, звичаєве МГП взагалі забороняє сторонам неміжнародних збройних конфліктів вдаватися до військових репресалій, а також здійснювати будь-які інші контрзаходи проти осіб, які не беруть або більше не беруть безпосередньої участі у бойових діях.¹¹³⁹ Лише загальний обов'язок поширювати МГП може бути виведений безпосередньо із договірного МГП.¹¹⁴⁰ Насправді застосування МГП в неміжнародних збройних конфліктах багато в чому залежить від внутрішніх правозастосовних механізмів та міжнародного нагляду на основі права на гуманітарну ініціативу, як це закріплено в спільній статті 3.

4. Індивідуальна кримінальна відповідальність

МГП, що регулює неміжнародні збройні конфлікти, передбачає, що після закінчення бойових дій максимально широка амністія повинна надаватися особам, які брали участь у конфлікті, або особам, позбавле-

¹¹³⁸ Див. посилання на території в ЖК I–IV, Спільна ст. 3, та ДП II, Ст. 1(1).

¹¹³⁹ ЗМГП, Норма 148.

¹¹⁴⁰ ДП II, Ст. 19.

ним волі з причин, пов'язаних із конфліктом, хоча і за винятком осіб, які підозрюються, обвинувачуються у вчиненні або засуджені за вчинення воєнних злочинів.¹¹⁴¹ Концепція воєнних злочинів у неміжнародних збройних конфліктах, містить серйозні порушення спільної статті 3 Додаткового протоколу II та звичаєвого МГП.¹¹⁴² Принцип індивідуальної кримінальної відповідальності за серйозні порушення МГП спочатку поширився на неміжнародні збройні конфлікти в судовій практиці МКТЮ.¹¹⁴³ Відтоді його було внесено до положень про воєнні злочини, що містяться в Римському статуті¹¹⁴⁴, і сьогодні визнано частиною звичаєвого МГП.¹¹⁴⁵

5. Спеціальні угоди та односторонні заяви

Що стосується гуманітарних наслідків, то не існує принципових відмінностей між міжнародними та неміжнародними збройними конфліктами. В обох типах збройних конфліктів ведення бойових дій призводить до загибелі та травм серед військовослужбовців та цивільних осіб, а також знищення військової техніки, цивільного майна та інфраструктури. Наслідками бойових дій можуть бути переміщення населення, голодування, жорстоке поводження та хвороби. Сім'ї можуть бути розлучені та розділені, родичі та друзі можуть зникнути безвісти, а десятки людей можуть бути затримані або інтерновані. Намагаючись полегшити страждання осіб, які постраждали від збройних конфліктів, МГП вирішує ці проблеми подібним чином як для міжнародних, так і для неміжнародних збройних конфліктів.

Отже, спільна стаття 3(2) закликає сторони неміжнародного збройного конфлікту «за допомогою спеціальних угод ввести в дію всі або частину інших положень» Конвенцій. Окрім зміцнення та уточнення правового режиму, що регулює неміжнародний збройний конфлікт, і з огляду на те, що вони не впливають на правовий статус сторін, спеціальні угоди також можуть забезпечити прагматичний спосіб подолання труднощів, пов'язаних із такими питаннями, як застосовність певних договорів або правова класифікація конфлікту. Спеціальна угода може привести в дію всі або вибрані положення МГП, що регулюють міжнародні збройні конфлікти. Вона може встановлювати нові юридичні зобов'язання, якщо вона виходить за межі права, яке вже застосовується у вказаному контексті, або може носити лише декларативний характер, якщо об-

1141 ДП II, Ст. 6(5); ЗМГП, Норма 159.

1142 Див. Римський статут, Ст. 8(2)(в) та (д), і (містить певні розбіжності) ЗМГП, Норма 156.

1143 ІСТУ, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, *op. cit.* (note 70), para 129.

1144 Римський статут, Ст. 8(2)(в)-(е).

1145 ЗМГП, Норми 152–158.

межується положеннями договірною або звичаєвого права, які вже є обов'язковим для сторін. На практиці такі спеціальні угоди часто пропонуються, готуються та забезпечуються МКЧХ, а також обмежуються конкретними положеннями МПП, такими як норми, що регулюють встановлення зони безпеки або одночасне звільнення поранених ув'язнених. Проте більш широкі посилання на МПП, яке регулює міжнародні збройні конфлікти, робились, наприклад, під час конфлікту в колишній Югославії.

Держави, зазвичай, не хочуть укласти спеціальні угоди з організованими збройними групами, щоб уникнути підтримки діяльності груп, спрямованої на досягнення політичної легітимності. У таких випадках організовані збройні групи можуть також робити односторонні заяви, виражаючи свої наміри дотримуватись і (в ідеалі) забезпечувати дотримання до всього обсягу або частини МПП. З огляду на те, що такі заяви часто можуть бути політично мотивованими, вони також можуть бути потужним інструментом встановлення контактів з організованими збройними групами, підвищення їх внутрішньої підзвітності та, в кінцевому підсумку, забезпечення дотримання ними МПП.

Дізнатися більше (Окремі питання, що виникають у контексті міжнародних збройних конфліктів)¹¹⁴⁶

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier and Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, ICRC, Geneva, 2011, Vol. I, Chapter 12: The Law of Non-International Armed Conflicts and Chapter 13: Implementation mechanisms, State responsibility, Criminal repression, pp. 327–444. Також російською мовою: Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Москва, МККК, 2008. Т. I, ч. I, гл. 12: Право немеждународных вооруженных конфликтов; Глава 13: Имплементация международного гуманитарного права.
- “Understanding armed groups and the applicable law,” *IRRC*, Vol. 93, No. 882, June 2011.
- “Engaging armed groups,” *IRRC*, Vol. 93, No. 883, September 2011.
- Ezequiel Heffes and Marco D. Kotik, “Special agreements concluded by armed opposition groups: Where is the law?,” *European Journal of International Law: Talk!*, 27 February 2014. Доступ за посиланням: <http://www.ejiltalk.org/author/heffeskotlik/>

¹¹⁴⁶ Всі документи МКЧХ доступні за адресою: www.icrc.org

Як закон захищає під час війни?

- Справа № 61, Доповіді Генерального секретаря ООН про захист цивільних осіб у збройних конфліктах (Частина А., пункти 19-21, Частина Б., пункти 38-47) (російською мовою Справа № 45).
- Справа № 202, «Женевський заклик», Пунтленд, Сомалі, котрий дотримується повної заборони протипіхотних мін.
- Справа № 204, Колишня Югославія, спеціальні угоди між сторонами конфліктів (російською мовою Справа № 173).