

# МІЖНАРОДНЕ ГУМАНІТАРНЕ ПРАВО

ЗАГАЛЬНИЙ КУРС

Нільс Мельцер  
Координатор –  
Етьєн Кюстер



МКЧХ

# МІЖНАРОДНЕ ГУМАНІТАРНЕ ПРАВО

ЗАГАЛЬНИЙ КУРС

Нільс Мельцер

Координатор – Етьєн Кюстер



## **ЗМІСТ**

|                  |    |
|------------------|----|
| Скорочення ..... | 6  |
| Передмова .....  | 10 |
| Вступ .....      | 13 |

### **ГЛАВА 1**

#### **ВСТУП ДО МГП .....**17

|   |    |
|---|----|
| I. Визначення та основні принципи МГП .....                         | 19 |
| II. Джерела МГП .....   | 23 |
| III. МГП у міжнародному правопорядку .....                          | 30 |
| IV. Коротка історія розвитку МГП та деякі виклики сучасності. . . . | 39 |

### **ГЛАВА 2**

#### **СФЕРА ЗАСТОСУВАННЯ МГП .....**55

|  |    |
|--|----|
| I. Актуальність та визначення терміну «збройний конфлікт» . . . .              | 58 |
| II. Відмінність між міжнародними та неміжнародними збройними конфліктами ..... | 59 |
| III. Міжнародні збройні конфлікти .....  | 61 |
| IV. Воєнна окупація .....  | 67 |
| V. Неміжнародні збройні конфлікти .....  | 73 |
| VI. Збройні конфлікти з іноземним втручанням .....                             | 82 |

### **ГЛАВА 3**

#### **ВЕДЕННЯ БОЙОВИХ ДІЙ .....**87

|   |     |
|---|-----|
| I. Захист цивільного населення .....  | 90  |
| II. Захист цивільних об'єктів, а також окремих місцевостей та установ .....             | 103 |
| III. Пропорційність, запобіжні заходи та презумпції .....                               | 114 |
| IV. Методи ведення війни .....  | 118 |
| V. Засоби ведення війни .....   | 124 |
| VI. Окремі питання, що виникають у контексті неміжнародних збройних конфліктів. . . . . | 141 |

### **ГЛАВА 4**

#### **ПОРАНЕНІ, ХВОРІ ТА МЕДИЧНА МІСІЯ .....**149

|   |     |
|---|-----|
| I. Поранені, хворі та особи, які зазнали корабельної аварії ..... | 152 |
| II. Медичний та духовний персонал .....                           | 156 |
| III. Медичні формування та санітарно-транспортні засоби .....     | 162 |
| IV. Госпітальні, безпечні та нейтралізовані зони .....            | 170 |



|  |     |
|--|-----|
| V. Відмітні емблеми .....  | 172 |
| VI. Зниклі безвісти та загиблі .....   | 177 |
| VII. Окремі питання, що виникають у контексті<br>неміжнародних збройних конфліктів. .... | 185 |

## **ГЛАВА 5**

### **ЗАТРИМАННЯ ТА ІНТЕРНУВАННЯ .....**

**191**

|   |     |
|---|-----|
| I. Значення «статусу» в контексті затримання. ....                                      | 193 |
| II. Інтернування військовополонених .....   | 201 |
| III. Інтернування та затримання цивільних осіб .....                                    | 215 |
| IV. Окремі питання, що виникають у контексті<br>неміжнародних збройних конфліктів. .... | 236 |

## **ГЛАВА 6**

### **ЦИВІЛЬНІ ОСОБИ НА ТЕРИТОРІЇ, ЩО ЗНАХОДИТЬСЯ**

### **ПІД КОНТРОЛЕМ СИЛ СУПРОТИВНИКА .....**

**247**

|  |     |
|--|-----|
| I. Загальний захист цивільних осіб, що знаходяться<br>під владою супротивника .....    | 250 |
| II. Громадяни держави противника на території сторони,<br>що воює .....                | 263 |
| III. Мешканці окупованих територій. ....   | 266 |
| IV. Гуманітарна допомога .....   | 281 |
| V. Окремі питання, що виникають у контексті<br>неміжнародних збройних конфліктів. .... | 287 |

## **ГЛАВА 7**

### **ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ТА ДОТРИМАННЯ МГП .....**

**295**

|   |     |
|---|-----|
| I. Чинники, що впливають на дотримання МГП .....  | 298 |
| II. Обов'язок сторін конфлікту «дотримуватися<br>та забезпечувати дотримання» .....       | 300 |
| III. Забезпечення дотримання на міжнародному рівні. ....                                  | 308 |
| IV. Відповідальність держави та репарації .....   | 316 |
| V. Індивідуальна кримінальна відповідальність<br>за порушення МГП .....                   | 321 |
| VI. Судове забезпечення дотримання МГП. ....  | 330 |
| VII. Позасудове забезпечення дотримання МГП .....   | 335 |
| VIII. Окремі питання, що виникають у контексті<br>неміжнародних збройних конфліктів. .... | 343 |

## **ГЛАВА 8**

### **ОСОБЛИВА РОЛЬ МКЧХ.....349**

- I. Мета та статус МКЧХ.....351
- II. Правова основа діяльності МКЧХ.....354
- III. МКЧХ як «хранитель МГП» .....362

### **АЛФАВІТНИЙ ПОКАЖЧИК.....373**

### **ПОСИЛАННЯ .....393**

- Ресурси для навчання та публікації МКЧХ.....393
- Бази даних МКЧХ .....394
- Інформаційні бюлетені МКЧХ.....396

## 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)<br>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)<br>Конвенція (III) про поводження з військовополоненими, 12 серпня 1949 року (Третя Женевська конвенція)<br>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                            |

## ПЕРЕДМОВА

У сучасному світі швидкі темпи розвитку науки та техніки, а також поляризовані міжнародні відносини можуть поставити під сумнів здатність права адаптуватися для регулювання людської поведінки, особливо в найбільш критичних умовах війни. Проте, навіть у цю епоху глобальних змін та наукового прогресу фундаментальна ідея норм та принципів міжнародного гуманітарного права (МГП) – навіть війни мають межі – не той постулат, який хотілось би заперечувати. І хоча для розуміння їхньої важливості нам слід звернутися до минулого, ми також маємо враховувати і майбутнє, щоб гарантувати, що норми та принципи МГП будуть і надалі забезпечувати максимально можливий захист осіб, постраждалих від збройних конфліктів. Поєднавши 150-річну гуманітарну діяльність на місцях та універсальний мандат на діяльність з імплементації та розвитку МГП, Міжнародний Комітет Червоного Хреста (МКЧХ) продовжує працювати для досягнення цієї мети. З огляду на це інституційне зобов'язання запитаємо: як цей новий підручник «Міжнародне гуманітарне право: загальний курс» відповідає на сучасні виклики ведення війни? Що особливого цей підручник дає читачам та МКЧХ?

Книга «Міжнародне гуманітарне право: загальний курс» спрямована на заохочення та зміцнення знань про МГП серед науковців, працівників системи правосуддя, людей зі зброєю в руках, персоналу гуманітарних неурядових організацій, міжнародних організацій і ЗМІ. Цей підручник доступно та всебічно відповідає на сучасні питання, пов'язані з МГП, відповідно до розуміння цього права МКЧХ. Завдяки своєму особливому формату та стилю, ця книга призначена не лише для юристів; вона також спрямована на задоволення потреб осіб, які вперше звертаються до МГП і зацікавлені в питаннях, пов'язаних з регулюванням збройних конфліктів. Сподіваємося, що краще розуміння застосування міжнародного гуманітарного права та регулювання ним сучасних збройних конфліктів може сприяти підвищенню рівня захисту життя та гідності людей, які постраждали від насильства.

У сучасному світі МГП є предметом запеклих дискусій на багатьох рівнях. На фактичному рівні особливості сучасних збройних конфліктів створюють виклики для правового регулювання. Ці особливості включають: збільшення кількості асиметричних конфліктів, залучення збройних сил однієї чи кількох третіх держав до локальних конфліктів, які перетинають національні кордони, а також збільшення у кількості та фрагментація сторін збройних конфліктів. Іноді здається, що ці фактори ускладнюють чітке і правильне застосування МГП. Крім того, після 11 вересня 2001 року збільшилась кількість терористичних атак, умис-

но спрямованих проти цивільних осіб, надмірно ліберально або обмежувально тлумачилось МГП для досягнення політичних цілей – все це було спрямовано на позбавлення МГП його об'єкта та мети.

Ще однією проблемою є подальше ускладнення взаємодії між МГП та іншими галузями права, такими як право прав людини або міжнародне кримінальне право, які, незважаючи на всі спільні риси, засновані на різних засадах. Недостатня ясність, що виникає внаслідок перетину між цими галузями права, разом з отриманими в результаті юридичними та доктринальними тлумаченнями, іноді використовувалася як привід для зниження рівня правового захисту під час збройного конфлікту. Наприклад, у контексті боротьби з тероризмом трапляються посилення на МГП для зниження порогу для застосування сили, а відступлення від права прав людини використовується як аргумент для зменшення рівня захисту, що повинен надаватися затриманим. Подальшим наслідком цих змін стало ускладнення правових інтерпретацій, що віддаляють право від реальності на місцях.

Паралельно з цим, на сучасне поле бою вийшли нові технології, породжуючи нові питання, які терміново потребують практичних відповідей. Хоча немає жодного сумніву в тому, що МГП застосовується до нових видів зброї та загалом до використання нових технологій у бойових діях, нові засоби та методи ведення бойових дій порушують нові юридичні та практичні питання. Кіберпростір потенційно відкрив цілком інший театр війни, що потребує вивчення. Все більш широке використання систем дистанційного керування зброєю, таких як безпілотні літальні апарати, порушує питання, пов'язані, серед іншого, із географічними межами поля бою, застосовними правовими нормами та відповідальністю. Автоматизована зброя разом із вищезгаданими правовими проблемами порушує додаткові етичні питання, що заслуговують на увагу.

Усі ці виклики та інші сучасні проблеми розглядаються в цьому підручнику у поєднанні зі спробами оцінити та дати відповіді, що базуються як на фактах, так і на прикладах юридичного тлумачення. Тому, у цьому підручнику «Міжнародне гуманітарне право: загальний курс» значною мірою було використано поєднання практичного досвіду та спеціальних юридичних знань пана Нільса Мельцера як колишнього делегата МКЧХ та юрисконсульта. Я хотіла б висловити йому свою глибоку вдячність за його багатий досвід, поєднаний із особистими експертними правничими знаннями, що надало цьому підручнику своєрідний унікальний стиль, а також моїм колегам із МКЧХ за їхній ентузіазм під час роботи над виданням цієї книги.

МГП як галузь права не може залишатися відірваним від реалій, до яких воно повинно застосовуватись, оскільки ця галузь права спрямована



«просто» на обмеження наслідків війни; і його здатність адаптуватися до нових обставин та проблем не повинна недооцінюватися.

Я щиро сподіваюся на те, що «Міжнародне гуманітарне право: загальний курс» може зробити як МГП, так і правову та оперативну діяльність МКЧХ більш доступними для читача, стане початком для глибшого занурення в конкретні теми та прискорить конкретні дії щодо покращення захисту жертв збройних конфліктів.

*Д-р Гелен Дарем*

*Директор*

*Міжнародне право та політика*

*Міжнародний Комітет Червоного Хреста*

## ВСТУП

З найдавніших часів до наших днів лиха війни приносять невимовний жах, страждання та смерть мільйонам людей, як комбатантам, так і цивільним особам. Цілі покоління були покалічені та травмовані насильством, втратами, лихами та знущаннями. Сім'ї були роз'єдані та розкидані світом, засоби до існування знищені, а сподівання величезної кількості чоловіків, жінок та дітей розбиті. Незважаючи на те, що війна, можливо, була ідеалізована в героїчних розповідях про визволення, революцію та завоювання, ніхто з тих, хто відчув на собі реальність збройного конфлікту, не може не пережити глибокого потрясіння, не страждати та не відчувати відсутність надійної опори в житті – бо війна, що є винятково людським явищем, також за своєю суттю є нелюдяною. Міжнародне гуманітарне право (МГП) народилося з жахливих мук та відчаю жертв війни – право, що було започатковане на полях битв у минулому і теперішньому для полегшення людських страждань у ситуаціях збройного конфлікту. Сьогодні Женевські конвенції 1949 року є найбільш широко ратифікованими міжнародними договорами у світі, що свідчить не лише про практичну актуальність МГП, а й про універсальний авторитет гуманітарних принципів, що ним пропагуються.

Ця книга пропонує загальний курс МГП. Вона забезпечує військово-гуманітарний персонал, політиків та науковців базовим, проте достатньо повним розумінням обґрунтування та особливостей МГП, а також його місця та функцій в рамках сучасного міжнародного права. Розглядаючи різні питання, ця книга не охоплює в себе надмірно технічні дискусії чи значні наукові дослідження, а також не намагається систематично відображати всі академічні думки з цього питання. Радше кожна з її восьми глав намагається охопити певну тему з точки зору МКЧХ, залишаючись доступною з погляду стилю та суттєвої глибини. Кожна глава може розглядатися окремо, залежно від теми, що цікавить читача, або спільно з іншими. Вони можуть бути використані для отримання базових знань, для розроблення курсів, навчальних засобів та окремих лекцій, або просто для швидкого пошуку відповідних текстів завдяки розділам «Резюме», що узагальнюють зміст на початку кожної глави.

Як правило, посилання обмежуються прямими юридичними джерелами та обраними ключовими документами МКЧХ. Щодо джерел права, систематичні посилання зроблені не лише на договірне право, а й на дослідження звичаєвого МГП, що здійснено МКЧХ. У відповідних випадках секція «Дізнатися більше» наприкінці пункту чи глави відсилає читача до більш спеціалізованої чи детальної літератури, до електронних навчальних ресурсів та, зокрема, відповідних документів та справ,

що розглянуті в довідковій роботі МКЧХ під назвою «*Як закон захищає під час війни?*» Крім того, тематичні «Текстові блоки», що зосереджують увагу на конкретних законах та політичних ініціативах, пов'язують предметне обговорення певної теми до останніх практичних розробок у цій сфері права. Завдяки такому підходу книга всебічно охоплює предмет МГП, проте залишається порівняно короткою, зрозумілою і конкретною.

З погляду змісту, книга лише побічно оглядає історичний розвиток МГП, а натомість зосереджується на поточному стані права та юридичних і практичних проблемах, що виникають в сучасних збройних конфліктах. Після двох вступних глав, у яких йдеться про основні характеристики МГП, його взаємозв'язок з іншими галузями права (Глава 1) та його сфера застосування у часі, за колом осіб та у просторі (Глава 2), чотири основні глави описують положення МГП, що регулюють ведення бойових дій (Глава 3) і захист основних категорій осіб, постраждалих від збройних конфліктів, а саме поранених і хворих та медичної місії (Глава 4), осіб, позбавлених волі (Глава 5), і цивільних осіб на території, що знаходиться під контролем супротивника (Глава 6). Книга закінчується главою про імплементацію та дотримання МГП (Глава 7), а також ще однією главою про особливу роль МКЧХ у цьому відношенні (Глава 8).

Особливим викликом для будь-якого загального курсу МГП є правильний опис та порівняння різних правових режимів, що регулюють міжнародні та неміжнародні збройні конфлікти. Хоча існують фундаментальні правові та фактичні відмінності, які необхідно враховувати, існує також зростаюче суттєве зближення між цими двома правовими режимами, і це не можна ігнорувати. Для цілей цієї книги було визначено за доцільне починати кожну главу з детального розгляду положень МГП, що регулюють міжнародні збройні конфлікти, і закінчувати її додатковим пунктом, у якому висвітлюються конкретні правові та гуманітарні питання, що характеризують неміжнародні збройні конфлікти. Численні посилання на звичаєве МГП в обох частинах ілюструють, що більшість матеріальних норм є ідентичними в обох типах конфліктів. Ознайомлення з усіма пунктами та главами дає широке, комплексне розуміння МГП, допомагає визначити, як воно застосовується до реальних сучасних збройних конфліктів.

Зрештою, ця книга спрямована на те, щоб стати корисним супутником на кожен день для військового та гуманітарного персоналу, політиків, науковців та студентів по всьому світу. Ми сподіваємось, що через досягнення цієї амбітної мети вона сприятиме поглибленню розуміння та застосування МГП а, отже, встановленню більшого рівня захисту гід-

ності тих, хто найбільш піддається небезпекам конфлікту – на користь людства загалом.

*Д-р Нільс Мельцер,*

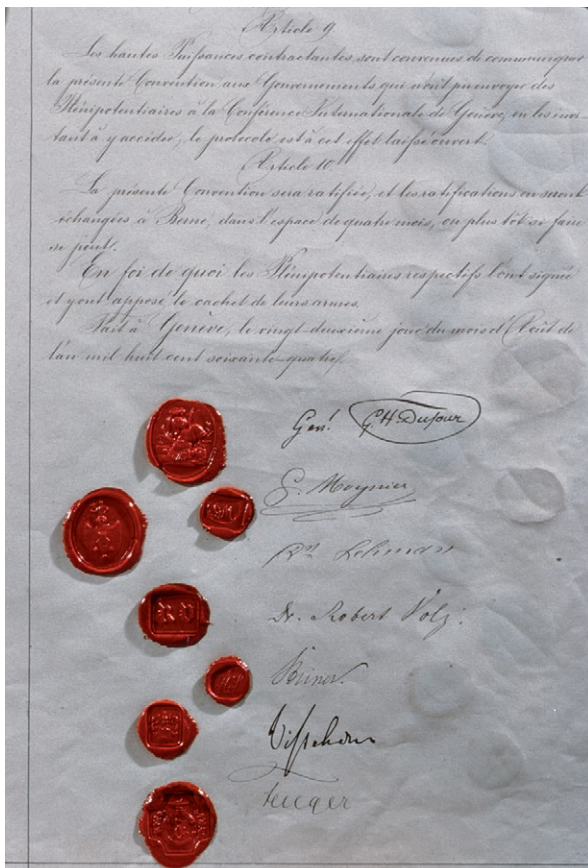
*Кафедра прав людини*

*Женевська академія міжнародного гуманітарного права та прав людини*



# Глава 1

## Вступ до МГП



ICRC

Передостання сторінки Женевської конвенції від 22 серпня 1864 р.

## Структура

- I. Визначення та основні принципи МГП
- II. Джерела МГП
- III. МГП у міжнародному правопорядку
- IV. Коротка історія розвитку МГП та деякі виклики сучасності

## Резюме

- Метою МГП є захист жертв збройних конфліктів та регулювання бойових дій на основі балансу між військовою необхідністю та гуманністю.
- МГП необхідно відрізнити від правових режимів та норм, що можуть застосовуватися паралельно, але мають інші об'єкти та цілі, як-от: Статут ООН, право нейтралітету, право прав людини та міжнародне кримінальне право.
- Сторони конфлікту повинні виконувати свої гуманітарні зобов'язання за будь-яких обставин незалежно від поведінки супротивника та характеру або причин конфлікту.
- Незважаючи на те, що сьогодні МГП є однією з найбільш кодифікованих та ратифікованих галузей міжнародного права, його норми також можуть виводитись з міжнародних звичаїв та загальних принципів права.
- Нещодавні політичні, соціальні, економічні та технічні напруження кидають нові виклики для основних досягнень та правильної імплементації МГП.

## I. ВИЗНАЧЕННЯ ТА ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ МГП

### 1. Визначення МГП

МГП – це сукупність норм, спрямованих на обмеження гуманітарних наслідків збройних конфліктів. Його іноді також називають правом збройних конфліктів або правом війни (*jus in bello*). Основна мета МГП полягає в обмеженні засобів і методів ведення війни, що можуть застосовувати сторони конфлікту, а також у забезпеченні захисту та гуманного поводження з особами, які не беруть або припинили брати безпосередню участь у бойових діях. Загалом, МГП охоплює ті норми міжнародного права, що встановлюють мінімальні стандарти гуманності, яких необхідно дотримуватися у будь-якій ситуації збройних конфліктів.

→ Інформацію про відмінність між поняттями «війна» та «збройний конфлікт» див. у Главі 2.ІІІ.3.

### 2. Рівність сторін конфлікту та відсутність принципу взаємності

МГП спеціально призначене для застосування в ситуаціях збройного конфлікту. Тому сторони збройного конфлікту не можуть виправдовувати невиконання МГП, посилаючись на жорстоку природу конфлікту; вони повинні виконувати свої гуманітарні зобов'язання *за будь-яких обставин*.<sup>1</sup> Це також означає, що МГП однаковою мірою є обов'язковим для всіх учасників збройного конфлікту, незалежно від їх мотивів, характеру або причин конфлікту.<sup>2</sup> Держава, що здійснює своє право на самооборону чи законно намагається відновити правопорядок на своїй території, повинна настільки ж точно застосовувати МГП, як і держава-агресор або недержавна збройна група, що вдалися до застосування сили з порушенням міжнародного чи національного права (*рівність сторін конфлікту*). Крім того, сторони повинні дотримуватись МГП, навіть якщо його порушує їх супротивник (*відсутність принципу взаємності щодо гуманітарних зобов'язань*).<sup>3</sup> Воєнні репресалії дозволяються лише за надзвичайно суворих умов і ніколи не можуть бути спрямовані проти осіб або об'єктів, що мають право на гуманітарний захист.

→ Інформацію про воєнні репресалії див. у Главі 7.VII.5.

1 ЖК I–IV, Спільна ст. 1; ЗМГП, Норма 139.

2 ДП I, Преамбула, пункт 5.

3 ЖК I–IV, Спільна ст. 1; ЗМГП, Норма 140.



### 3. Встановлення балансу між військовою необхідністю та гуманністю

МГП базується на балансі між міркуваннями військової необхідності та гуманності. З одного боку, воно визнає, що для перемоги над супротивником у воєнний час, військова необхідність може вимагати заподіяння смерті, поранень та руйнувань, а також запровадження більш суворих заходів безпеки, ніж це було б дозволено у мирний час. З іншого боку, МГП також чітко встановлює, що військова необхідність не дає сторонам, що воюють, карт-бланш на ведення нічим не обмеженої війни.<sup>4</sup> Навпаки, міркування про гуманність накладають певні обмеження на засоби та методи ведення війни і вимагають, щоб із тими, хто потрапив до рук супротивника, поводитися гуманно за будь-яких обставин.<sup>5</sup> Баланс між військовою необхідністю та гуманністю знаходить конкретніше вираження в низці основних принципів, коротко викладених нижче.<sup>6</sup>

### 4. Розрізнення

Наріжним каменем МГП є принцип розрізнення. Він заснований на визнанні того, що «єдина законна мета, яку повинні переслідувати держави під час війни, полягає в послабленні збройних сил супротивника»<sup>7</sup>, тоді як «[ц]ивільне населення й окремі цивільні особи користуються загальним захистом від небезпек, що виникають у зв'язку з воєнними операціями».<sup>8</sup> Отже, сторони збройного конфлікту зобов'язані «завжди розрізняти цивільне населення й комбатантів, а також цивільні об'єкти та військові цілі та відповідно спрямовувати свої дії тільки проти військових цілей».<sup>9</sup>

→ Інформацію про принцип розрізнення див. у Главі 3.

4 ДП I, Ст. 35(1); Гаазьке положення, Ст. 22. Додаткову інформацію див. у праці Françoise Hampson, "Military necessity," в "Crimes of War" webpage, 2011. Доступ за посиланням: <http://www.crimesofwar.org/a-z-guide/military-necessity/>

5 Див. Главу 1, П.3, в якій обговорюються «елементарні міркування гуманності» як загальний принцип права. Додаткову інформацію див. також у праці Robin Coupland, "Humanity: What is it and how does it influence international law?", *IRRC*, Vol. 83, No. 844, December 2001, pp. 969–990.

6 Див. також: Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols of June 1997 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, ICRC/Martinus Nijhoff, Geneva/Dordrecht, 1987, paras 1389–1397.

7 Санкт-Петербурзька декларація, Преамбула.

8 ДП I, Ст. 51(1); ЗМГП, Норма 1.

9 ДП I, Ст. 48; ЗМГП, Норми 1 та 7.

## 5. Запобіжні заходи

Принцип розрізнення також включає обов'язок уникати або, у будь-якому випадку, мінімізувати заподіяння випадкової смерті, поранень та знищення людей і об'єктів, захищених від прямого нападу. Відповідно, МГП вимагає, що «[п]ри проведенні воєнних операцій повинна постійно виявлятися турбота про те, щоб оберігати цивільне населення, цивільних осіб і цивільні об'єкти»<sup>10</sup>. Це стосується і сторони, що здійснює напад, яка повинна зробити все можливе, щоб уникнути завдання випадкової шкоди внаслідок своїх операцій (запобіжні заходи під час здійснення нападу),<sup>11</sup> і сторони, на яку здійснюється напад, і яка, наскільки це можливо, повинна вжити всіх необхідних заходів для захисту цивільного населення під своїм контролем від наслідків нападів супротивника (запобіжні заходи від наслідків нападу).<sup>12</sup>

→ Інформацію про принцип здійснення запобіжних заходів див. у Главі 3.ІІІ.2–4.

## 6. Принцип пропорційності

У ситуаціях, за яких неможливо уникнути завдання випадкової шкоди цивільним особам чи цивільним об'єктам, діє принцип пропорційності. Відповідно, ті, хто планують чи приймають рішення про напад, повинні не починати або припинити будь-який «напад, що, як можна очікувати, попутно потягне за собою втрати життя серед цивільного населення, поранення цивільних осіб та завдасть шкоду цивільним об'єктам, або те й інше разом, які були б надмірними у порівнянні з конкретною і безпосередньою військовою перевагою, яку передбачається таким чином досягти».<sup>13</sup>

→ Інформацію про принцип пропорційності наведено у Главі 3.ІІІ.1.

## 7. Зайві страждання

МГП не лише захищає цивільних осіб від наслідків бойових дій, а також забороняє або обмежує засоби та методи ведення бойових дій, що, як вважається, призводять до зайвих страждань або надмірних ушкод-

10 ДП I, Ст. 57(1); ЗМГП, Норма 15.

11 Там само.

12 ДП I, Ст. 58; ЗМГП, Норма 22.

13 ДП I, Статті 51(5)(б) та 57(2)(а)(iii) і (б); ЗМГП, Норми 14, 18 та 19.

жень комбатантам. Ще в 1868 році в Санкт-Петербурзькій декларації було визнано:

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

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

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

що застосування такої зброї суперечить законам людяності».

Відповідно, під час ведення бойових дій забороняється «застосовувати зброю, снаряди, речовини й методи ведення воєнних дій, здатні завдати надмірних ушкоджень або зайвих страждань<sup>14</sup>.

→ Інформацію про заборону зайвих страждань наведено у Главі 3.V.1.

## 8. Гуманне поводження

Одна з основних норм МГП полягає в тому, що всі особи, які потрапили під владу супротивника, мають право на гуманне поводження незалежно від їхнього статусу та попередньої функції або діяльності. Відповідно, спільна стаття 3, що, як вважається, відображає звичаєвий «мінімальний рівень» захисту, що є обов'язковим у будь-якому збройному конфлікті, встановлює: «З особами, які не беруть активної участі в бойових діях, включно з особами зі складу збройних сил, які склали зброю, а також із тими, хто виведений зі строю (*hors de combat*) унаслідок хвороби, поранення, затримання чи з будь-якої іншої причини, поводяться гуманно, без будь-якої ворожої дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, релігії чи вірування, статі, походження чи майнового стану чи будь-яких інших подібних критеріїв».<sup>15</sup> Незважаючи на те, що МГП прямо дозволяє сторонам конфлікту «вживати [до осіб, що перебувають під їхнім контролем], таких заходів контролю чи безпеки, які будуть визнані за необхідні під час ведення війни»<sup>16</sup>, право на гуманне поводження є абсолютним і застосовується не лише до осіб, позбавлених волі, а й загалом до мешканців територій під контролем супротивника.

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

15 ЖК I–IV, Спільна ст. 3(1); ЗМГП, Норми 87 та 88.

16 ЖК IV, Ст. 27(4).

→ Інформацію про обов'язок гуманного поводження наведено у Главах 4–6.

### Дізнатися більше (Визначення та основні принципи МГП)<sup>17</sup>

- *Rules of war (in a nutshell)*, film, ICRC, 2014. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/audiovisuals/video/2014/rules-of-war.htm>. Також російською мовою: <https://www.icrc.org/ru/document/korotko-o-pravilah-voyny-0>
- ICRC e-learning module, What is international humanitarian law? Доступ за посиланням: <http://www.icrcproject.org/elearning/en/ihl/M1/index.html>
- Jean Pictet, *Development and Principles of International Humanitarian Law*, Nijhoff Law Specials No. 2, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1985, 586 pp. Також російською мовою: Пикте, Жан. Развитие и принципы международного гуманитарного права. Москва, МККК, 1994.

## II. ДЖЕРЕЛА МГП

Як і будь-яка інша галузь міжнародного права, МГП базується на трьох окремих джерелах: міжнародні договори, звичаєве право та загальні принципи права<sup>18</sup>. Крім того, прецедентне право, доктрина та «м'яке право» на практиці відіграють все більш важливу роль у тлумаченні окремих норм МГП.

### 1. Договірне право

Сьогодні МГП є однією з найбільш кодифікованих галузей міжнародного права. Тому на практиці найбільш значимими джерелами МГП є міжнародні договори, що застосовуються до відповідного збройного конфлікту. Наприклад, у ситуаціях міжнародного збройного конфлікту найважливішими джерелами з застосовного МГП будуть чотири Женевські конвенції 1949 року, Додатковий протокол I до них та договори про зброю, як-от Конвенція про конкретні види звичайної зброї 1980 року або Конвенція про касетні боєприпаси 2008 року. Договірне МГП, що застосовується у збройних конфліктах неміжнародного характеру,

17 Усі фільми, бази даних, документи та звіти, матеріали на прочитання та приклади були взяті з праці M. Sassòli, A. Bouvier and A. Quintin, *How Does Law Protect if War?*, ICRC, Geneva, 2011 [також доступно російською мовою: Сассоли, Марко и Бувьє, Антуан. *Правовая защита во время войны*. Москва, МККК, 2008], а також статей із МЖЧХ, які доступні на вебсайті МКЧХ: [www.icrc.org](http://www.icrc.org). Усі гіперпосилання, що містяться в цьому підручнику, востаннє перевірялися 28 січня 2016 року.

18 Статут Міжнародного Суду ООН, Ст. 38(1).

значно менше розвинене, оскільки найважливішими джерелами цього права є спільна стаття 3 чотирьох Женевських конвенцій 1949 р. та, за певних обставин, Додатковий протокол II.<sup>19</sup> Зважаючи на те, що більшість сучасних збройних конфліктів не є міжнародними, зростає рівень усвідомлення того, що певні сфери договірного МГП, що регулює такі ситуації, можуть вимагати подальшого зміцнення, розвитку або роз'яснення.

→ Див. також Текстовий блок 9: Ініціатива МКЧХ та Швейцарії щодо посилення імплементації МГП (Глава 7.III.4.б.).

Перевага договірного МГП полягає в тому, що воно є відносно однозначним. Сфера застосування договору визначається в самому тексті, відповідні права та обов'язки викладені в детально узгоджених положеннях, які можуть бути доповнені чіткими застереженнями або домовленостями, а держави-учасниці чітко визначаються через ратифікацію або приєднання. Проте, цілком імовірно, що пізніше можуть з'явитися питання щодо тлумачення викладеного, зокрема у зв'язку зі змінами в політичній та військовій ситуації, проте договір забезпечує надійну основу для визначення прав та обов'язків сторін, що воюють, та для діалогу з ними щодо дотримання вимог МГП.

## 2. Звичаєве право

Попри те, що договірне право є найбільш вагомим джерелом МГП, його норми та принципи часто беруть свій початок у звичаєвому праві, тобто загальній практиці держав (*usus*), що розглядається як право (*opinio juris*).<sup>20</sup> Така практика перетворюється на звичаєве право, що існує паралельно із договірним і незалежно від нього. Звичаєве право не обов'язково повинно передувати договірному праву; воно також може розвиватися після укладення договору або викристалізовуватись у момент його укладення. Наприклад, держава, що воює, не ратифікувала ані Конвенцію про конкретні види звичайної зброї 1980 року, ані Додатковий протокол I 1977 року, що забороняє використання «зброї, снарядів, речовин і методів ведення воєнних дій, які здатні заподіяти надмірних ушкоджень або зайвих страждань». Проте, існує загальноприйнята за-

19 Інші застосовні договори включають Римський статут 1998 р., Гаазьку конвенцію про культурні цінності 1954 р. та Другий протокол до неї 1999 р., а також низку спеціальних договорів про зброю, а саме Конвенцію про конкретні види звичайної зброї від 10 жовтня 1980 р. та її статтю 1 зі змінами, внесеними 21 грудня 2001 р., Конвенцію про заборону протипіхотних мін 1997 р., Конвенцію про заборону хімічної зброї та Конвенцію про касетні боеприпаси 2008 р.

20 Статут Міжнародного Суду ООН, Ст. 38(1)(б).

борона на такі засоби і способи ведення війни<sup>21</sup>. Отже, цій державі буде заборонено використовувати такі боєприпаси за звичаєвим МГП.

Перевага звичаєвого МГП полягає в тому, що це динамічний набір норм права, що постійно розвивається разом із практикою держав та думкою правознавців. Отже, звичаєве право може набагато швидше адаптуватися до нових викликів та подій, порівняно з договірним правом, будь-які зміни або розвиток якого вимагають організації міжнародних переговорів, після яких відбувається офіційне прийняття та ратифікація узгодженого тексту. Крім того, якщо договори зобов'язують лише ті держави, які їх ратифікували, то звичаєве МГП є обов'язковим для всіх учасників збройного конфлікту, незалежно від їхніх договірних зобов'язань. Звичаєве право має значення не лише тоді, коли вже існує договірне МГП не було ратифіковано державою, що є стороною міжнародного збройного конфлікту; воно є особливо актуальним у ситуаціях збройних конфліктів неміжнародного характеру, оскільки, як було вказано вище, вони регулюються набагато меншою кількістю договірних норм, ніж міжнародні збройні конфлікти. Недоліком звичаєвого права є те, що воно не ґрунтується на письмовій угоді, та, відповідно, нелегко визначити, наскільки певна норма досягла характеру звичаю. Насправді, національні та міжнародні судові установи під час тлумачення та імплементації міжнародного права мають тенденцію вивчати практику держав та визначати звичаєві норми. Всебічне дослідження МКЧХ щодо звичаєвого МГП також є широко визнаним джерелом з цього погляду (див. Текстовий блок 1, Глава 1.П.2 нижче).

Той факт, що звичаєве право не є прописаним, не означає, що воно є менш важливим, ніж договірне право. Різниця полягає в характері джерела, а не в обов'язковій силі зобов'язань, що впливають із нього. Наприклад, Міжнародний військовий трибунал у Нюрнберзі під час судових слухань після Другої світової війни встановив не лише, що Гаазька конвенція IV 1907 року набула звичаєвого характеру, а її дотримання стало обов'язковим для всіх держав, незалежно від ратифікації та взаємності, а й те, що особи повинні нести кримінальну відповідальність та покарання за порушення її положень як звичаєвого міжнародного права. Аналогічно, МКТЮ ухвалював багато своїх рішень відповідно до норм та принципів МГП, не зазначених у договірному праві, що застосовується до конкретної справи, проте обов'язкових до виконання як звичаєвих.

---

21 ЗМГП, Норма 70.

## Текстовий блок 1. Дослідження МКЧХ щодо звичаєвого міжнародного гуманітарного права

У грудні 1995 року під час 26-ої Міжнародної Конференції Червоного Хреста та Червоного Півмісяця МКЧХ було офіційно доручено підготувати звіт про звичаєві норми МГП, що застосовуються у збройних конфліктах міжнародного та неміжнародного характеру<sup>22</sup>. У 2005 році, після ґрунтовних та масштабних досліджень та консультацій з експертами зі всього світу, МКЧХ опублікував свій звіт, що тепер має назву «Дослідження звичаєвого МГП».<sup>23</sup> Фактично, Дослідження дає короткий огляд того, що МКЧХ вважало звичаєвим МГП на момент публікації. Тоді як звичаєве МГП має таку ж обов'язкову силу для держав та інших сторін збройних конфліктів, як і договірне МГП, власне, Дослідження не є обов'язковим. Однак, воно ґрунтується на авторитеті організації, спеціально призначеної міжнародним співтовариством «працювати на розуміння міжнародного гуманітарного права та поширення знань про нього».

Дослідження не має на меті аналіз кожної норми договірного МГП щодо наявності у неї звичаєвого характеру; радше, воно має на меті встановити, якою мірою певні практичні питання регулюються звичаєвим МГП. Том I Дослідження містить 161 норму, яку МКЧХ вважає обов'язковою в межах звичаєвого МГП, і пояснює підстави для визначення такого характеру; Том II описує практику, відповідно до якої наведено висновки в Томі I. Дослідження показує, що певні норми та принципи договірного МГП досягли звичаєвого характеру або істотно вплинули на формування звичаєвого права. Дослідження також вказує на те, що 143 норми договірного права, що застосовуються в міжнародних збройних конфліктах, також є обов'язковими для неміжнародних збройних конфліктів, як і загальноприйняте МГП, і що лише 13 із них застосовуються винятково під час міжнародних збройних конфліктів.<sup>24</sup> Нарешті, у Дослідженні визначаються сфери, у яких МГП є недостатньо чітким, і вказуються питання, що потребують подальшого розгляду. Загалом, Дослідження МКЧХ щодо звичаєвого МГП повинно розглядатися не як завершення, а як початок процесу, спрямованого на покращення розуміння та забезпечення більш широкої узгодженості щодо норм та принципів МГП.

- Перелік норм, визначених МКЧХ звичаєвими, та відповідну практику і її постійне оновлення можна переглянути в *онлайн-базі даних МКЧХ* щодо звичаєвого права, доступний за посиланням: <http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>

22 26th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 3–7 December 1995, Resolution 1, “International humanitarian law: From law to action; Report on the follow-up to the International Conference for the Protection of War Victims,” IRRC, No. 311, 1996, p. 58. Також російською мовою: XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, Женева, 3–7 декабря 1995 г., Резолюция 1 «Международное гуманитарное право: от права к действию. Отчет о деятельности по выполнению решений Международной конференции по защите жертв войны». Приложение II – Рекомендация II Встречи Межправительственной группы экспертов по защите жертв войны // Международный журнал Красного Креста. 1996. № 8, январь–февраль. С. 58–59.

23 J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, Vol. I: Rules and Vol. II: Practice, Cambridge University Press, Cambridge, 2005. Також російською мовою: Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Нормы. Москва, МККК, 2006.

24 Там само.

### 3. Загальні принципи права

Третє джерело міжнародного права, поряд із договірним та звичаєм правом, це – «загальні принципи права, визнані цивілізованими націями»<sup>25</sup>. Немає узгодженого визначення або переліку загальних принципів права. Фактично, термін належить до правових принципів, які визнано у всіх розвинутих національних правових системах, таких як обов'язок діяти добросовісно, право на самозбереження та відсутність зворотної сили кримінального законодавства. Загальні принципи права важко визначити з достатньою точністю, і тому вони не відіграють помітної ролі в реалізації МГП. Водночас, якщо вони отримають точне та авторитетне визначення, загальні принципи права можуть мати вирішальне значення, оскільки вони породжують окремі міжнародні зобов'язання.

Зокрема, МС ООН неодноразово виводив зобов'язання за МГП із загального принципу права, а саме – «елементарних міркувань гуманності», в яких «виникає ще більша потреба у мирний час, ніж під час війни». На підставі цього принципу МС ООН стверджував, що зобов'язання держав відповідно до МГП повідомляти про місця розташування морських мінних полів під час війни, застосовується також в мирний час,<sup>26</sup> а також, що гуманітарні принципи, закріплені у спільній статті 3, є обов'язковими в будь-якому збройному конфлікті, незалежно від його юридичної класифікації та договірних зобов'язань сторін конфлікту.<sup>27</sup> Крім того, МКТЮ стверджував, що «елементарні міркування гуманності» є «відображенням загального принципу міжнародного права» і «повинні всебічно використовуватися при тлумаченні та застосуванні нечітко сформульованих міжнародних норм» договірного права.<sup>28</sup>

У цьому контексті необхідно згадати Декларацію Мартенса, зміст якої зводиться до того, що у випадках, не врегульованих договірним правом, «населення та воюючі залишаються під охороною і дією принципів міжнародного права, оскільки вони впливають зі звичаїв, що існують між цивілізованими народами, із законів людяності та вимог суспільної свідомості»<sup>29</sup>. Декларація Мартенса була вперше прийнята на Першій

25 Статут Міжнародного Суду ООН, Ст. 38.

26 ICJ, *Corfu Channel Case (United Kingdom v. Albania)*, Judgment (Merits), 9 April 1949, ICJ Reports 1949, p. 22.

27 ICJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Nicaragua case)*, Judgment (Merits), 27 June 1986, para 218.

28 ICTY, *The Prosecutor v. Kupreskic et al.*, Case No. IT-95-16-T-14, Judgment (Trial Chamber), January 2000, para 524.

29 Конвенція (II) про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі, 29 липня 1899 року (Гаазька конвенція II), Преамбула.



Гаазькій мирній конференції 1899 року і згодом була переформульована та включена до численних міжнародних документів<sup>30</sup>. Хоча обсяг конкретних юридичних зобов'язань, що базуються на положеннях Декларації Мартенса, залишається предметом дискусій, усе ж ця декларація, безумовно, спростовує припущення, що все, категорично не заборонене МГП, обов'язково є дозволеним.

#### 4. Роль «м'якого права», судової практики та доктрини

Хоча договори, звичаї та загальні принципи права є єдиними джерелами міжнародного права, норми та принципи, що випливають з цих джерел, часто потребують більш детального тлумачення перед їх застосуванням на практиці.<sup>31</sup> Наприклад, хоча з права чітко випливає той факт, що МГП застосовується лише в ситуаціях «збройного конфлікту», точне значення цього терміну необхідно визначити за допомогою юридичного тлумачення. Аналогічно, МГП передбачає, що цивільні особи мають право на захист від прямого нападу «за винятком того часу, коли вони беруть безпосередню участь у бойових діях». Знову ж таки, рішення про те, чи втратила певна цивільна особа захист, залежить від змісту терміну «безпосередня участь у бойових діях».

Звичайно, вказівки щодо тлумачення МГП можуть бути надані самими державами як суб'єктами нормотворення у міжнародному праві. Це може мати форму односторонніх застережень чи декларацій або резолюцій багатосторонніх організацій, а також виражатися у підтримці документів, котрі не мають обов'язкової сили. До переліку таких документів «м'якого права», що мають значення для тлумачення МГП, належать «Керівні принципи ООН з питань внутрішнього переміщення» (1998 р.) та «Основні принципи та керівні положення ООН, що стосуються права на правовий захист і відшкодування шкоди для жертв грубих порушень міжнародних норм у галузі прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права» (2005 р.).<sup>32</sup>

30 Гаазьке положення, Преамбула; ЖК I, Ст. 63; ЖК II, Ст. 62; ЖК III, Ст. 142; ЖК IV, Ст. 158; ДП I, Ст. 1(2); ДП II, Преамбула; Конвенція про конкретні види звичайної зброї, Преамбула.

31 Про загальне правило тлумачення міжнародних договорів див. Віденську конвенцію про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року (Віденська конвенція про право міжнародних договорів), Ст. 31.

32 Огляд внеску МКЧХ в створення цих документів див. у працях J.-P. Lavoyer, "Comments on the guiding Principles on Internal Displacement," *IRRC*, № 324, September 1998; J. Kellenberger, "Relations of the ICRC with the humanitarian system of the UN," Statement, San Remo, 8 September 2005. Також російською мовою; Лавуайе, Жан-Филипп. Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны. Несколько замечаний о вкладе международного гуманитарного права // *Международный журнал Красного Креста*. 1998. № 22, сентябрь. С. 563.

За відсутності таких вказівок від держав, завдання тлумачення МГП покладається, передусім, на міжнародні суди та трибунали, яким надається право вирішувати справи, пов'язані з МГП, як-от спеціальним міжнародним кримінальним трибуналом, створеним для розгляду справ, пов'язаних з конкретним конфліктом, Міжнародному кримінальному суду і, звичайно, МС ООН. Крім того, доктрина найбільш кваліфікованих спеціалістів з публічного права також визнається допоміжним засобом для визначення норм права.<sup>33</sup> Зазначимо також, що, з огляду на спеціальний мандат МКЧХ, його коментарі до Женевських конвенцій 1949 року та Додаткових протоколів до них розглядаються як особливо авторитетне тлумачення цих договорів.

→ Про особливу роль МКЧХ стосовно МГП див. у Главі 8.

#### Дізнатися більше (Джерела МГП)<sup>34</sup>

- ICRC e-learning module, *What are the sources of international humanitarian law?* Доступ за посиланням: <http://www.icrcproject.org/elearning/en/ihl/M3/index.html>
- Хронологічний перелік всіх договорів, що стосуються МГП та їх держав-учасниць, можна переглянути в онлайн-базі даних МКЧХ, доступній за посиланням: <https://www.icrc.org/ihl>
- Повний перелік норм, визначених МКЧХ як частина звичаєвого МГП, див. в онлайн-базі звичаєвого МГП, доступній за посиланням: <https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>. Також доступно російською мовою: Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Москва, МККК, 2006, доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier and Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, ICRC, Geneva, 2011, Vol. I, Chapter 4: Sources of contemporary international humanitarian law, pp. 149–162. Доступно також російською мовою: Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Москва, МККК, 2008. Т. I, ч. I, гл. 4: Источники современного международного гуманитарного права.
- Jean-Marie Henckaerts, “Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict,” IRRIC, Vol. 87, No. 857, March 2005, pp. 175–212. Також російською мовою: Хенкертс, Жан-Мари. Исследование, посвященное

33 Статут Міжнародного Суду ООН, Ст. 38.

34 Документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

обычному міжнародному гуманітарному праву: лучше понимать и полнее соблюдать нормы права во время вооруженного конфликта // Международный журнал Красного Креста. 2005. Т. 87, № 857, март. С. 229–280.

### **Як право захищає під час війни?**

- Справа № 43, МКЧХ, Звичаєве міжнародне гуманітарне право.
- Справа № 211, МТКЮ, Прокурор проти Тадіча, пп. 94-134.
- Справа № 215, МКТЮ, Прокурор проти Купрешкича та ін., пункти 525-540.

## **ІІІ. МГП У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВОПОРЯДКУ**

МГП є галуззю міжнародного права, яка регулює ситуації збройного конфлікту. Отже, її слід відрізнити від інших галузей міжнародного права, зокрема тих, що можуть застосовуватися одночасно з МГП, але мають інші об'єкти та цілі. Найбільш важливими комплексами норм в цьому контексті є: (1) Статут ООН та заборона агресії у міждержавних відносинах; (2) міжнародне право прав людини; (3) міжнародне кримінальне право; та (4) право нейтралітету. Слід зазначити, що, залежно від ситуації, інші галузі міжнародного права, які тут детально не розглядаються, також можуть мати відношення до цієї теми. Зокрема, до них належать морське право, право зовнішніх відносин, екологічне право та право біженців.

### **1. МГП та заборона застосування сили у міждержавних відносинах**

МГП регулює ситуації збройних конфліктів у разі їх виникнення. Проте, воно не встановлює правомірність застосування сили однією державою проти іншої. Ця функція права, що регулює застосування сили у відносинах між державами, яке має назву *jus ad bellum* (у цьому контексті можна використати й більш точну назву *jus contra bellum*), основні положення якого викладені в Статуті ООН та відповідному звичаєвому праві. Стаття 2(4) Статуту ООН передбачає, що держави «утримуються у своїх міжнародних відносинах від погрози силою або її застосування як проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави, так і якимось іншим чином, несумісним із цілями Об'єднаних Націй». Фактично, це означає повну заборону застосування сили чи погрози її застосування в міжнародних відносинах між державами. Хоча, для МГП це не має жодного значення, питання про те,

чи порушено заборону застосування сили у відносинах між державами, є важливою частиною правового та політичного контексту будь-якого збройного конфлікту, що охоплює і транскордонні операції на території іншої держави.

У Статуті ООН передбачено лише два винятки із заборони застосування сили у відносинах між державами. По-перше, стаття 51 зазначає, що заборона не обмежує «невід'ємного права на індивідуальну або колективну самооборону у випадку збройного нападу». Фактично, це означає, що держава може на законних підставах з метою самооборони вдаватися у міждержавних відносинах до такої сили, яка є необхідною і співмірною збройному нападу. По-друге, у статті 42 зазначено, що Рада Безпеки може застосовувати або дозволяти застосування сили у відносинах між державами, «наскільки це може бути необхідним для підтримання або відновлення міжнародного миру та безпеки». Однак, варто наголосити, що обидва винятки стосуються лише заборони Статуту щодо застосування сили між державами, але вони не можуть припинити, зменшити або іншим чином змінити абсолютні зобов'язання воюючих сторін щодо дотримання МГП (*рівність сторін конфлікту*).<sup>35</sup>

## 2. МГП та міжнародне право прав людини

Якщо МГП регулює ведення бойових дій та захист осіб у ситуаціях збройних конфліктів, то міжнародне право прав людини захищає особу від протиправного чи деспотичного використання владних повноважень органами держави. Хоча ці дві галузі права містять безліч подібних положень, між ними є також і значні відмінності.

**Сфера застосування:** застосування щодо осіб, матеріальне й територіальне застосування МГП, фактично, залежать від існування зв'язку зі збройним конфліктом, а застосування права прав людини залежить від того, чи перебуває конкретна особа в межах юрисдикції відповідної держави. Наприклад, під час міжнародного збройного конфлікту МГП застосовується не тільки на територіях держав, що воюють, а й практично там, де відбувається зіткнення їх збройних сил, включно з територією третіх держав, міжнародним повітряним простором, відкритим морем і навіть кіберпростором. Відповідно до найпоширенішого тлумачення, право прав людини застосовується лише тоді, коли особи перебувають на території, контрольованій певною державою, включно з окупованою територією (*територіальна юрисдикція*), або ж на території, де певна держава встановлює ефективний контроль, який найчастіше полягає у фізичному утриманні під вартою, над особами, які знаходяться за межами її територіальної

35 Про рівність сторін конфлікту див. у Розділі I.2.

юрисдикції (*особиста юрисдикція*)<sup>36</sup>. Висловлювалися також варіанти більш широкого тлумачення поняття юрисдикції, за яким право прав людини поширювалось би на будь-яку особу, яка зазнала негативно-го впливу з боку певної держави, проте таке тлумачення й досі залишається спірним.

**Сфери захисту та обов'язки:** МГП іноді помилково визначається як «право прав людини в збройних конфліктах». На відміну від права прав людини, МГП взагалі не надає особам прав, забезпечення яких вони б могли вимагати через процедури подання індивідуальних скарг. Крім того, право прав людини зосереджене саме на людях, тоді як МГП також безпосередньо захищає, наприклад, худобу, цивільні об'єкти, культурні цінності, природне середовище та політичний устрій окупованих територій. Нарешті, право прав людини є обов'язковим лише для держав, тоді як МГП є обов'язковим для всіх учасників збройного конфлікту, включно з недержавними збройними групами.

**Можливість відступу (дерогації):** насамперед МГП застосовується лише у збройних конфліктах і було розроблене саме для регулювання таких ситуацій. Тому, якщо це прямо не передбачено у відповідних договірних положеннях, норми та принципи МГП не допускають відступлення від них. Наприклад, не дозволяється ігнорувати заборону нападів на цивільне населення, посиляючись на військову необхідність, право на самооборону або на стихійне лихо. З іншого боку, право прав людини застосовується незалежно від наявності збройного конфлікту. Однак, у разі виникнення надзвичайної ситуації, право прав людини допускає відступлення (дерогацію) від захищених прав тією мірою, якою це дійсно вимагається внаслідок такої ситуації. Наприклад, під час збройного конфлікту або стихійного лиха уряд може законно обмежувати свободу пересування, щоб захистити населення на вражених територіях та сприяти діяльності уряду, спрямованій на відновлення громадської безпеки та правопорядку. Лише визначена низка основоположних прав людини, таких як право на життя, заборона катувань та нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, а також заборона рабства не допускають обмежень чи відступлення навіть під час надзвичайних ситуацій.

**Взаємозв'язок:** незважаючи на ці принципові відмінності, МГП та право прав людини, як було справедливо зазначено, мають «спільне ядро

36 ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (Advisory Opinion) (*The Wall Opinion*), 9 July 2004, *ICJ Reports 2004*, para 109. See also ECHR, *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), App. No. 15318/89, 23 February 1995, Series A no. 310, paras 62-63; ECHR, *Öcalan v. Turkey*, App. No. 46221/99, Judgment of 12 March 2003 (Chamber), para 93 and ECHR, *Öcalan v. Turkey*, App. No. 46221/99, Judgment of 12 May 2005 (Grand Chamber), para 91.

невід'ємних прав і загальну мету – захист життя та гідності людини».<sup>37</sup> Зазвичай, коли МГП та право прав людини застосовуються одночасно до тієї самої ситуації, їх відповідні положення не перебувають у суперечності, а навпаки – взаємно доповнюють одне одного. Отже, як МГП, так і право прав людини забороняють катування та нелюдське, а також таке, що принижує людську гідність, поводження й надають гарантії справедливого судового розгляду будь-якій особі, яку звинувачують у вчиненні злочину.

У деяких сферах взаємозв'язок між МГП та правом прав людини може бути менш простим. Наприклад, щодо осіб, які не беруть безпосередньої участі або більше не залучені до бойових дій, МГП забороняє будь-яке насилля, спрямоване проти їхнього життя і фізичної недоторканності за будь-яких обставин, включно з вбивством. Однак, з очевидних причин воно не забезпечує такий захист комбатантам та цивільним особам, які беруть безпосередню участь у бойових діях. З іншого боку, універсальне право прав людини захищає всіх людей від «свавільного» позбавлення життя, у такий спосіб припускаючи, що однакові стандарти застосовуються до всіх осіб, незалежно від їхнього статусу в межах МГП. У таких випадках відповідні положення, зазвичай, узгоджуються за принципом *lex specialis*, який передбачає, що спеціальні норми, більшою мірою розроблені для вирішення конкретної ситуації, котра склалася (*lex specialis*), мають перевагу над конкуруючими нормами більш загального характеру (*lex generalis*). Тому МС ООН постановив, що хоча заборона свавільного позбавлення життя, що міститься в праві прав людини, застосовується й під час бойових дій, визначення того, що становить свавільне позбавлення життя в контексті бойових дій, визначається згідно з МГП як *lex specialis*, яке спеціально призначене для регулювання таких ситуацій.<sup>38</sup> Аналогічно, питання про те, чи інтернування громадянина або військовополоненого державою, що є стороною міжнародного збройного конфлікту, визнається незаконним затриманням, що заборонено відповідно до права прав людини, слід визначати відповідно до Третьої та Четвертої Женевської конвенцій, які є *lex specialis* та конкретно призначені для регулювання інтернування в таких ситуаціях.

В інших сферах питання співвідношення МГП та права прав людини може бути складнішим. Наприклад, хоча договірне МГП дозволяє затримання з міркувань безпеки й під час збройних конфліктів немож-

37 IACHR, *Juan Carlos Abella v. Argentina (La Tablada case)*, Case No. 11.137, Report No. 55/97, 18 November 1997, para 158. See also ICTY, *Prosecutor v. Anto Furundzija* (Trial Judgment), IT-95-17/1-T, 10 December 1998, para 183.

38 ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (Advisory Opinion), 8 July 1996, ICJ Reports 1996, para 25.

народного характеру, воно не містить жодних процесуальних гарантій для інтернованих осіб, і так порушується питання про те, як слід тлумачити заборону в контексті права прав людини на незаконне затримання в таких ситуаціях.

Нарешті, хоча в збройних конфліктах МГП та право прав людини загалом застосовуються паралельно, деякі питання також можуть регулюватися винятково однією чи іншою галуззю права. Наприклад, гарантії справедливого судового розгляду для особи, яка здійснила пограбування банку в районі, де відбувається збройний конфлікт, але з причин, не пов'язаних із цим конфліктом, будуть регулюватися не МГП, а винятково правом прав людини та національним кримінальним процесуальним законодавством. З іншого боку, повітряне бомбардування території поза територіальним контролем держави, яка здійснює напад, або будь-які бойові дії, здійснювані організованими збройними групами, що не належать державі, будуть регулюватися не правом прав людини, а винятково МГП.

## **Текстовий блок 2. Засідання експертів МКЧХ з питань МГП та застосування сили в збройних конфліктах**

### **Сфера застосування та практична актуальність проблеми**

У ситуації збройного конфлікту застосування сили військовими формуваннями та працівниками правоохоронних органів регулюється двома різними парадигмами: парадигмою ведення бойових дій, що впливає з МГП, і парадигмою правозастосування, що базується, переважно, на праві прав людини. Дедалі частіше в багатьох сучасних збройних конфліктах, особливо на окупованих територіях та в контексті збройних конфліктів неміжнародного характеру, очікується, що військові формування вестимуть не лише бойові дії проти супротивника, але також здійснюватимуть правоохоронну діяльність для підтримання або відновлення громадської безпеки та правопорядку. Ці дві парадигми також можуть співіснувати в конфліктах, у яких присутнє іноземне втручання за згодою держави територіальної юрисдикції (тобто держави, на території якої відбувається конфлікт) або за мандатом міжнародної спільноти. На практиці досить складно визначити, які саме парадигми регулюють ті чи інші ситуації. Наприклад, держава, що бере участь у збройному конфлікті неміжнародного характеру, розглядатиме озброєних представників іншої сторони конфлікту не лише як законні військові цілі за МГП, але також як злочинців за національним законодавством. Отже, збройні сили держави, котра застосовує силу проти цих бойовиків, можуть вважатися одночасно як такі, що ведуть бойові дії та водночас підтримують правопорядок. Складні ситуації можуть також виникати, коли протести мирного населення збігаються з



бойовими операціями, або коли особи, які беруть участь у бойових діях, приєднуються до групи цивільних, які протестують, чи демонстрантів. Вибір відповідної парадигми може мати суттєві юридичні та гуманітарні наслідки, оскільки парадигма ведення бойових дій, зазвичай, дозволяє більш широке коло дій, ніж парадигма правоохоронних органів, особливо з погляду умисного застосування сили на ураження та завдання випадкової шкоди цивільному населенню.

### **Засідання та звіт експертів МКЧХ**

Оскільки роз'яснення цих питань має практичне значення, МКЧХ скликав 26-27 січня 2012 року в Женеві засідання експертів з метою виявлення межі між парадигмами ведення бойових дій та правозастосування в ситуаціях збройного конфлікту. Згідно з правилом «Чатем-хауса», у засіданні взяли участь 22 відомих юристи та науковці з 16 різних країн, кожен з яких виступав у особистій якості. У листопаді 2013 року МКЧХ опублікував звіт щодо питань, які обговорювались на цьому засіданні, з кількома підсумковими зауваженнями.

- Більш детальна інформація наведена в статті Gloria Gaggioli (ed.), *The Use of Force in Armed Conflicts: Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms – Expert Meeting, Report*, ICRC, Geneva, November 2013, 92 pp.
- Див. також: *Use of Force in Armed Conflicts: Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms*, ICRC webinar recording, November 2014. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/event/2014/webinar-use-of-force.htm>

### **3. МГП та міжнародне кримінальне право**

У процесі регулювання ведення бойових дій та захисту жертв збройного конфлікту МГП накладає певні обов'язки на тих, хто бере участь у конфлікті, і забороняє їм вчиняти певні дії. Для забезпечення виконання цих обов'язків та заборон МГП зобов'язує всіх учасників конфлікту вжити необхідних заходів для запобігання та припинення порушень МГП, включно з притягненням до кримінальної відповідальності та санкціями. Женевські конвенції 1949 року та Додатковий протокол I також визначають низку особливо грубих порушень, що йменуються «грубими порушеннями» в Женевських конвенціях 1949 року, а в Додатковому протоколі I – як «воєнні злочини», що породжують універсальну юрисдикцію. Це означає, що будь-яка держава, незалежно від її участі в конфлікті або її зв'язку з підозрюваними або потерпілими від стверджуваного злочину, бере на себе міжнародне зобов'язання прово-



дити розслідування, а також або притягувати затриманих підозрюваних до кримінальної відповідальності, або видавати їх іншій державі, що висловлює бажання притягнути їх до кримінальної відповідальності.<sup>39</sup>

Інакше кажучи, МГП зобов'язує держави запобігати грубим порушенням МГП та притягати до кримінальної відповідальності за такі порушення, проте не визначає санкцій за ці порушення, не описує їх достатньо докладно, щоб вони стали підставою для кримінальної відповідальності, встановленої судом, і не встановлює жодних процедур для здійснення юрисдикції над окремими підозрюваними. Це роль кримінального права на національному чи на міжнародному рівні. Інакше кажучи, кримінальне право, на відміну від МГП, не визначає обов'язків воюючих сторін, а створює правову базу, необхідну для притягнення осіб до кримінальної відповідальності за грубі порушення цих зобов'язань.

Традиційно, застосування МГП на рівні окремих осіб значною мірою забезпечувалося самими державами, що воюють, через застосування дисциплінарних санкцій та притягнення до кримінальної відповідальності відповідно до їх національного законодавства. Наприкінці Другої світової війни серйозні порушення МГП вперше були розглянуті як такі, що породжують індивідуальну кримінальну відповідальність у контексті міжнародного права. Окрім того, вони стали основою для кримінального переслідування Міжнародними військовими трибуналами в Нюрнберзі і Токіо і розглядалися як воєнні злочини. Проте, ці судові процеси залишалися прив'язаними до контексту окремих справ, і рішення виносились лише щодо злочинів, вчинених сторонами, які зазнали поразки в конфлікті. Коли Рада Безпеки ООН заснувала МКТЮ та МТР у 1993 та 1994 роках, їх юрисдикція все ще обмежувалася певними контекстами. Лише з прийняттям Римського статуту в 1998 році міжнародна спільнота нарешті створила постійний Міжнародний кримінальний суд, що має юрисдикцію щодо міжнародних злочинів, вчинених громадянами держави-учасниці Статуту або на території держави-учасниці Статуту, або на території, вказаній Радою Безпеки ООН. На сьогодні Римський статут був ратифікований більш ніж 120 державами; утім, низка важливих з військового погляду держав ще не здійснили цього.

→ Інформацію про застосування МГП у контексті міжнародного кримінального права див. у Главі 7.V.-VI.

---

39 Див. також Главу 7.V.

#### 4. МГП та право нейтралітету

Право нейтралітету традиційно розглядається як частина права війни (*jus in bello*) поряд з МГП. Воно ґрунтується на звичаєвому праві та кодифіковане в Гаазьких конвенціях V і XIII 1907 року. Фактично, право нейтралітету має три основні цілі: (а) захищати нейтральні держави (тобто всі держави, які не є учасниками міжнародних збройних конфліктів) від бойових дій; (б) забезпечити, щоб нейтральні держави не підтримували ведення бойових дій держав, що воюють; і (в) підтримувати нормальний зв'язок між нейтральними державами та державами, що воюють. Зокрема, право нейтралітету зобов'язує нейтральні держави запобігати використанню державами, що воюють, своєї території, включно з повітряним та водним простором, що підпадають під їх територіальний суверенітет. Якщо комбатанти, які належать до однієї зі сторін, перетинають нейтральну територію, вони повинні бути інтернованими нейтральною державою; Третя Женевська конвенція також вимагає, щоб вони розглядались як військовополонені.<sup>40</sup> Сторони, що воюють, також повинні поважати недоторканність нейтральної території і не можуть перевозити війська чи конвої з боєприпасами або снарядами територією нейтральної держави.

Власне, право нейтралітету застосовується лише в міжнародних збройних конфліктах. Згодом, однак, його логіка поступово почала розглядатися і в контексті практики неміжнародних збройних конфліктів. Наприклад, у межах стандартів інтернування, які застосовуються нейтральними державами щодо комбатантів на своїй території, МКЧХ офіційно встановив, що Гаазька конвенція V «може також за аналогією застосовуватися в ситуаціях неміжнародного збройного конфлікту, під час якого комбатанти як з урядових військ, так і з озброєних неурядових груп, втекли до нейтральної держави»<sup>41</sup>.

Так само, у політичній реальності наслідки використання недержавними збройними групами території нейтральної держави для здійснення нападів на державу, що воює, подібні до тих, що визнані традиційним правом нейтралітету, і передбачають, зокрема, втрату недоторканості нейтральної території. Наприклад, коли «Аль-Каїда» розпочала здійснення нападів проти Сполучених Штатів з території Афганістану (2001 рік), угруповання «Хезболла» – проти Ізраїлю (2006 рік) з Лівану та ФАРК – проти Колумбії з території Еквадору (2008 рік), всі держави, які постраждали від таких нападів, здійснили транскордонні операції,

40 Гаазьке положення, Ст. 11; ЖК III, Ст. 4(Б)(2).

41 ICRC, The Civilian Character of Asylum: Separating Armed Elements from Refugees, Official Statement to the UNHCR Global Consultations on International Protection, 8–9 March 2001.

спрямовані проти цих угруповань, оскільки нейтральні держави, на яких були розміщені їх війська, не були в змозі або не бажали захищати інтереси держав, котрі стали жертвами нападів у межах вказаних збройних конфліктів на їх території. Міжнародна правомірність таких воєнних вторгнень залишається досить суперечливою, особливо з огляду на заборону Статутом ООН застосування сили між державами. Проте, основне зобов'язання держав щодо запобігання ведення недержавними збройними групами на їх території ворожої діяльності проти інших держав є загальновизнаним.<sup>42</sup>

### Дізнатися більше (МГП у міжнародному правопорядку)<sup>43</sup>

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier and Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?* ICRC, Geneva, 2011, Vol. I, Chapter 2: International humanitarian law as a branch of public international law, pp. 101-138. Також російською мовою: Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Москва, МККК, 2008. Глава 2: Международное гуманитарное право — отрасль публичного международного права.
- Louise Doswald-Beck and Sylvain Vité, “International Humanitarian Law and Human Rights Law,” *IRRC*, No. 293, March-April 1993, pp. 94–119.
- *Робочий документ з питання про взаємозв'язок між правом прав людини і міжнародним гуманітарним правом*, підготовлений Франсуазой Хемпсон та Ібрагімом Салама і представлений Комісії ООН з прав людини, документ E/CN.4/Sub.2/2005/14, 21 червня 2005.
- ICRC Advisory Services on International Humanitarian Law, *International Humanitarian Law and International Human Rights Law: Similarities and Differences*. Доступ за посиланням: [http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/ihl\\_and\\_ihrl.pdf](http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/ihl_and_ihrl.pdf) Також російською мовою: <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/legal-fact-sheet/ihl-human-rights-factsheet-271004.htm>

### Як закон захищає під час війни?

- Справа № 23, Міжнародний кримінальний суд (також доступно російською мовою як Справа № 15).
- Справа № 93, Військовий трибунал Сполучених Штатів у Нюрнберзі, судовий процес (також доступно російською мовою як Справа № 77).

42 Див., наприклад, Додаток до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 36/103 від 9 грудня 1981 року, Декларація про недопущення інтервенції та втручання у внутрішні справи держав, пункти 2(П)(б) та 2(П)(д).

43 Документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

- Справа № 98, Суд над Токійськими військовими злочинцями.
- Справа, ЄСПЛ, «Аль-Джеда» проти Великобританії (доступно лише в Інтернеті).
- Справа, ЄСПЛ, Хасан проти Великобританії (доступно лише в Інтернеті).
- Справа, Великобританія, Сердар Мохаммед проти Міністерства оборони (доступно лише в Інтернеті).

## IV. КОРОТКА ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ МГП ТА ДЕЯКІ ВИКЛИКИ СУЧАСНОСТІ

### 1. Від давніх битв до індустріалізованої війни

Війна така ж стара, як людство, і всі цивілізації та релігії намагалися обмежити її руйнівні наслідки, підпорядковуючи воїнів загальноприйнятій практиці, кодексам честі та місцевим або тимчасовим угодам із супротивниками. Ці традиційні форми регулювання ведення війни стали значною мірою неефективними через поширення великих армій, укомплектованих за призовом, та промислове виробництво потужної зброї впродовж дев'ятнадцятого століття – з трагічними наслідками на полі бою. Військові медичні служби не були належним чином оснащені для того, щоб впоратись із величезною кількістю потерпілих у результаті застосування сучасної зброї, внаслідок чого десятки тисяч поранених, хворих та помираючих солдатів були покинуті без будь-якого догляду після бою. Ця тенденція, що почалася з наполеонівських воєн у Європі (1803-1815 рр.) і завершилася американською громадянською війною (1861-1865 рр.), стала новим етапом впровадження низки впливових гуманітарних ініціатив як у Європі, так і в Північній Америці, спрямованих на полегшення страждань жертв війни та систематичну кодифікацію сучасного МГП.

### 2. Гуманітарні ініціативи та перші кодифікації

У Європі перехід до кодифікації МГП був започаткований підприємцем із Женеви Анрі Дюнаном. Під час подорожі Північною Італією в 1859 році Дюнан став свідком жорстокої битви між французькими та австрійськими військами і, вражений відсутністю допомоги та підтримки для більш ніж 40 000 поранених солдатів, організував імпровізовану медичну допомогу, мобілізувавши місцеве населення. Після повернення в

Женеvu Дюнан написав свою книгу «Спогади про Сольферіно», у якій висунув дві пропозиції. По-перше, для підтримки поранених солдат на полі бою повинні бути створені незалежні організації з надання допомоги, і, по-друге, слід укласти міжнародну угоду про надання таким організаціям захист у вигляді нейтралітету. Його ідеї були позитивно сприйняті в столицях Європи і призвели до створення Міжнародного комітету Червоного Хреста (1863 рік), а також до прийняття 12-ма державами першої Женевської конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях (1864 рік). Конвенцією була затверджена емблема Червоного Хреста на білому тлі – кольори швейцарського національного прапора, але навпаки – як нейтральний захисний знак для лікарень і тих, хто допомагає пораненим та хворим на полі бою. Тим часом звірства американської громадянської війни призвели до прийняття урядом Сполучених Штатів так званого Кодексу Лібера або, точніше, Інструкцій для урядових армій Сполучених Штатів на полі бою (1863 рік). Хоча Кодекс Лібера був внутрішньодержавним правовим актом, а не міжнародним договором, він вплинув на розроблення та кодифікацію сучасного МГП і за межами США.

### 3. На шляху до універсальної кодифікації

Після прийняття вказаних перших документів звід договірного МГП почав дедалі більше розширюватися у поєднанні з розвитком військової справи і став однією з найбільш кодифікованих галузей сучасного міжнародного права.

У 1906 році перша Женевська конвенція була доповнена з метою подальшого поліпшення становища хворих і поранених солдатів, а в 1907 році в Гаазькому положенні, що стосується законів та звичаїв ведення війни на суходолі, було сформульовано основні норми, що регулюють надання статусів комбатанта та військовополоненого, використання засобів та методів ведення бойових дій та захисту жителів окупованих територій від негуманного поводження. Після жахів хімічної війни та трагічного досвіду мільйонів захоплених солдатів під час Першої світової війни ці документи були доповнені Протоколом про заборону застосування на війні задушливих, отруйних та інших подібних газів та бактеріологічних засобів (1925 р.), а через кілька років і окремою Женевською конвенцією про поводження з військовополоненими (1929 р.).

Після катастрофи Другої світової війни з її масовими звірствами, вчиненими не лише щодо поранених, захоплених комбатантів та комбатантів, які здались у полон, але також і проти мільйонів цивільних осіб на окупованих територіях, під час Дипломатичної конференції 1949 року був прийнятий уже переглянутий і повний комплект із чотирьох

Женевських конвенцій: Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях (Перша Женевська конвенція), Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі (Друга Женевська конвенція), Конвенція про поводження з військовополоненими (Третя Женевська конвенція) та Конвенція про захист цивільного населення під час війни (Четверта Женевська конвенція). Чотири Женевські конвенції 1949 року діють і сьогодні, а 196 держав-учасниць зробили їх найбільш широко ратифікованими міжнародними договорами у світі.<sup>44</sup>

Зі створенням Організації Об'єднаних Націй та закріпленням біполярного світопорядку холодної війни воєнні дії більше не велися переважно між суверенними державами (міжнародні збройні конфлікти), а велись загалом між урядами та організованими збройними групами (неміжнародні збройні конфлікти). З одного боку, колишні колоніальні держави дедалі частіше стикалися з вимогами народів щодо незалежності та самовизначення, що призводило до національно-визвольних війн – від Малайського пів острова через Близький Схід до Магрибу та Африки на південь від Сахари. З іншого боку, політика взаємного ядерного стримування спричинила військове протистояння між Сполученими Штатами та Радянським Союзом, що так само призвело до поширення неміжнародних опосередкованих воєн між урядами та організованими збройними групами, у яких кожна сторона отримувала підтримку однієї з наддержав.

На той момент єдиним положенням договірного права, що застосовувалось до неміжнародних збройних конфліктів, була спільна стаття 3, яка фактично вимагає захисту та гуманного поводження з усіма особами, які не беруть або більше не беруть активну участь у бойових діях. Тільки в 1977 році було прийнято два додаткові протоколи до Женевських конвенцій для подальшого розвитку договірного МГП. Додатковий протокол I, «що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів» не тільки удосконалює й уточнює положення щодо захисту, передбаченого Женевськими конвенціями, але й містить першу систематичну кодифікацію МГП, що регулює ведення бойових дій. Він також прирівняв до міжнародних збройні конфлікти в межах національно-визвольної боротьби проти колоніального панування, іноземної окупації та расистських режимів, у такий спосіб забезпечуючи учасникам повстанських сил ті самі права та привілеї, якими користуються комбатанти, що представляють суверенні держави. Додатковий протокол II, «що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжна-

---

44 Див. Держави-учасниці основних договорів, довідковий документ МКЧХ, доступний за посиланням: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByCountry.xsp>

родного характеру» зміцнює та доповнює основні гарантії, встановлені спільною статтею 3, у ситуаціях громадянської війни.

Водночас зусилля, спрямовані на уникнення зайвих страждань серед комбатантів та мінімізацію випадкової шкоди цивільним особам, призвели до прийняття низки міжнародних конвенцій та протоколів, що забороняють або обмежують розроблення, накопичення або використання різних видів зброї, включно з хімічною та біологічною зброєю,<sup>45</sup> запалювальною зброєю,<sup>46</sup> осліплюючою лазерною зброєю,<sup>47</sup> наземними мінами та касетними боеприпасами.<sup>48</sup> Крім того, держави тепер зобов'язані проводити оцінку відповідності будь-якої нової зброї правилам та принципам МГП.<sup>49</sup>

Водночас, практика держав призвела до появи значного за обсягом зводу звичаєвого МГП, що застосовується у всіх збройних конфліктах<sup>50</sup>, а практика Нюрнберзького й Токійського трибуналів, Міжнародного суду ООН, трибуналів *ad hoc* для колишньої Югославії, Руанди й Сьєрра-Леоне, а останнім часом і Міжнародного кримінального суду значною мірою сприяла роз'ясненню та одноманітній інтерпретації як звичаєвого, так і договірному МГП.

Сьогодні, після 150 років розвитку, вдосконалення та кодифікації, колись фрагментарні та аморфні кодекси, а також практика минулого перетворились на консолідоване, загальнообов'язкове міжнародне право, яке регулює ведення бойових дій та надання гуманітарного захисту жертвам усіх збройних конфліктів. Саме на цьому етапі відносної зрілості, після переходу в нове тисячоліття перед фундаментальними досягненнями МГП постали нові випробування.

## 4. Поточні та нові виклики

### 4.1 «Війна із тероризмом» та зростання організованої злочинності

Жодна подія не відображає так чітко виклики глобальної безпеки у XXI столітті, як терористичні напади 11 вересня 2001 року в Нью-Йорку та Вашингтоні, округ Колумбія. Хоча, на щастя, ці напади залишалися винятковими з погляду масштабів та впливу, вони спричинили справжній зсув парадигми в національній та міжнародній політиці щодо політи-

45 Конвенція про заборону біологічної зброї; Конвенція про заборону хімічної зброї.

46 Протокол III до Конвенції про конкретні види звичайної зброї.

47 Протокол IV до Конвенції про конкретні види звичайної зброї.

48 Конвенція про заборону протипіхотних мін; Конвенція про касетні боеприпаси.

49 ДП I, Ст. 36. Про регулювання озброєння в МГП, див. Главу 3.V.4- та VI.4.

50 Див. Текстовий блок 1, Глава 1.II.2.

ки безпеки. Через кілька днів після вказаних нападів Сполучені Штати оголосили про глобальну «війну із тероризмом». Рада Безпеки ООН підтвердила право на самооборону проти того, що здавалось нападом транснаціональної терористичної групи, а НАТО, вперше за історію свого існування, оголосила про ситуацію колективної самооборони на основі Статті 5 Північноатлантичного договору. Ядерний глухий кут між наддержавами, який існував десятиліттями, більше не сприймався як найважливіше у світі питання безпеки, оскільки фокус перемістився на уразливість сучасного глобалізованого суспільства перед добре організованими терористичними угрупованнями та іншими формами транснаціональної організованої злочинності. Поява риторики «війни з тероризмом», після якої проводились військові дії проти терористичних угруповань та окремих осіб, підозрюваних у тероризмі, в Афганістані, Ємені, Сомалі та інших країнах, а також захоплення та переведення сотень підозрюваних у центри утримання під вартою, такі як в'язниця США на воєнно-морській базі Гуантанамо на Кубі, порушили низку питань щодо характеру та наслідків цих операцій у контексті міжнародного права. Чи може частина або вся глобальна «війна із тероризмом» розглядатися як збройний конфлікт, що регулюється МГП? Якщо так, то які географічні межі цього конфлікту, і як МГП взаємодіє з правом прав людини? Яким є правовий статус підозрюваних терористів, включно з тими, що позбавлені волі? Чи є вони «непривілейованими» комбатантами, проти яких можна здійснювати прямі атаки? Чи є вони злочинцями з числа цивільних осіб, які підлягають арешту та притягненню до кримінальної відповідальності за нормами національного законодавства? Чи мають вони після захоплення в полон право на статус комбатанта і військовополоненого, чи з ними слід поводитися як з цивільними інтернованими особами? Які судові гарантії та процесуальні права осіб, які інтерновані або переслідуються в судовому порядку за звинуваченнями щодо участі в міжнародному тероризмі? Які обмеження накладає заборона катування та нелюдського поводження на методи ведення допиту, що використовуються для запобігання неминучої терористичної загрози? Як буде показано нижче, деякі з цих питань були в значній мірі вирішені, а інші залишаються суперечливими до сьогодні. Однак, важливо зазначити, що юридичні питання, пов'язані з міжнародним тероризмом, є не окремим явищем, а невід'ємною частиною ширшої тенденції, за якою боротьба з міжнародною організованою злочинністю стає першочерговим питанням міжнародної безпеки. Отже, такі питання щодо застосовності та інтерпретації МГП можуть також виникати в інших ситуаціях, коли держави вдаються до воєнних засобів і методів, щоб захистити свою внутрішню та зовнішню безпеку, наприклад, у масштабних кампаніях проти торгівлі наркотиками, у мультинаціональних морських операціях проти піратства або навіть у



особливо жорстких випадках орудування міських банд, або масових захоплень заручників. Внаслідок цієї тенденції межа між миром і збройним конфліктом, а також між поліцейськими операціями та бойовими діями стає дедалі розмитішою, і все частіше спостерігається плутанина щодо правових норм, які регулюють такі ситуації.

- Інформацію про сферу застосування МГП див. у Главі 2.
- Інформацію про правовий статус, режим та процесуальні гарантії осіб, позбавлених волі, включно з «непривілейованими» комбатантами, див. у Главі 5.

#### **4.2 Асиметричні конфлікти та виклик принципу відсутності взаємності**

З часу закінчення «холодної війни» збройні конфлікти стали дедалі більш асиметричними: зазвичай, значно потужніші держави протистоять погано організованим і недостатньо оснащеним збройним групам. Головними прикладами таких конфліктів є мультинаціональна кампанія проти Талібану в Афганістані та періодичні ізраїльські операції проти ХАМАСу в секторі Гази. Величезна технологічна та військова перевага залучених держав призвела до того, що опозиційні групи були змушені уникати ідентифікації та завдати ударів переховуючись, змішуючись із цивільним населенням та вдаючись до різних форм партизанської війни. Як наслідок, військові зіткнення часто відбуваються на території густонаселених районів, що не тільки наражає цивільне населення на підвищений ризик випадкової шкоди, але також сприяє безпосередній участі цивільних осіб у бойових діях. Крім того, будучи нездатними перемогти в прямому зіткненні з супротивником, збройні групи дедалі частіше вдаються до засобів і методів, заборонених МГП, наприклад неправомірного використання цивільного одягу для віроломного вбивства, поранення або захоплення супротивника, до здійснення невибіркових нападів або навіть безпосередніх атак проти цивільного населення, гуманітарного або медичного персоналу та їхньої інфраструктури (так звані «слабо захищені цілі»). Так само, збройні сили держави часто не можуть належним чином ідентифікувати супротивника і в такий спосіб підвищують ризик нападу на осіб, яких вони не можуть відрізнити від цивільного населення. Загалом, ця тенденція чинить сильний негативний вплив на концепцію відсутності взаємності та рівноправності сторін, що воюють, і, на жаль, на бажання як державних збройних сил, так і недержавних збройних груп дотримуватись своїх зобов'язань за МГП.

### 4.3 Приватизація та залучення цивільних осіб до військової та охоронної діяльності

Збройні сили завжди користувались послугами цивільних осіб, наприклад підрядників та службовців цивільних урядових служб. Дійсно, крім декількох конкретних випадків,<sup>51</sup> МГП не забороняє залучення зовнішніх спеціалістів для здійснення військових та безпекових функцій, а й навіть передбачає, що цивільні особи, які офіційно уповноважені супроводжувати збройні сили в міжнародному збройному конфлікті, мають право на статус військовополонених у разі захоплення в полон.<sup>52</sup> Однак, останні десять років спостерігається безпрецедентна тенденція до того, що функції, які традиційно передбачені до виконання державними збройними силами, доручаються приватним військовим та охоронним компаніям. Наприклад, у недавніх війнах в Іраку та Афганістані брали участь десятки тисяч приватних підрядників, і навіть були періоди, коли вони за своєю чисельністю очевидно перевищували мультинаціональні сили на місцях. Залежно від контексту, такі компанії можуть брати на себе широке коло функцій, починаючи з відновлювальних робіт, матеріально-технічного забезпечення, навчання та надання адміністративних послуг, до встановлення безпеки цивільного та військового персоналу та інфраструктури, а також від обслуговування та використання складних систем зброї до охорони і допиту затриманих. Деяка їх діяльність так тісно пов'язана з бойовими операціями, що їх персонал піддається ризику розглядатися як безпосередні учасники бойових дій і, залежно від обставин, навіть як військові найманці.<sup>53</sup> Приватизація військових функцій також породжує низку серйозних гуманітарних проблем. По-перше, варто наголосити, що держави не можуть, передаючи деякі свої функції, звільнити себе від юридичної відповідальності за МГП. Отже, вони залишаються відповідальними за забезпечення того, щоб приватні військово-охоронні компанії, з якими були підписані відповідні угоди, або які працюють чи зареєстровані на їх території, дотримувалися всіх застосовних законів та положень, включно з МГП. Крім того, незалежно від їх функцій та діяльності, приватні підрядні організації також підпадають під захист за МГП. Загалом, всупереч поширеним уявленням, приватні військово-охоронні компанії не діють у правовому вакуумі.

→ Інформацію про участь цивільних осіб у бойових діях див. у Главі 3.І.4.

51 Зокрема, Женевські конвенції 1949 року вимагають, щоб «кожен табір військовополонених безпосередньо підпорядковувався відповідальному офіцеру, який входить до складу регулярних збройних сил держави, що утримує в полоні» (ЖК III, Ст. 39), і щоб «кожне місце інтернування було підпорядковане відповідальному офіцеру з регулярних збройних сил чи регулярних цивільної адміністрації держави, під владою якої перебувають інтерновані» (ЖК IV, Ст. 99).

52 ЖК III, Ст. 4(4) та (5).

53 Визначення найманців за МГП див. у ДП I, Ст. 47 та ЗМГП, Норма 108.

### Текстовий блок 3. Документ Монтре

Документ Монтре про відповідні міжнародно-правові зобов'язання та належні практики для держав щодо функціонування приватних військових та охоронних компаній під час збройного конфлікту (Документ Монтре), є результатом спільної ініціативи, започаткованої урядом Швейцарії та МКЧХ у 2006 році. Він має на меті уточнити існуючі міжнародні зобов'язання, пов'язані з діяльністю приватних військових та охоронних компаній у ситуаціях збройних конфліктів, а також надавати підтримку та керівництво для виконання цих зобов'язань. Він зосереджений на практичних питаннях, що стосуються гуманітарних проблем, і не відображає позиції щодо важливого, але окремого питання про легітимність залучення таких компаній до збройних конфліктів.

Документ Монтре складається з двох частин. У Частині I наведені зобов'язання держав, приватних військових та охоронних компаній та їх персоналу відповідно до чинного міжнародного права, включно з МПП і правом прав людини, щодо діяльності таких компаній у ситуаціях збройного конфлікту. У визначенні зобов'язань держав Документ Монтре розрізняє держави, які користуються послугами таких компаній (держави-контрагенти), держави, на території яких діють компанії (держави територіальної юрисдикції), та держави, на території яких вони зареєстровані або мають власну штаб-квартиру (держави походження). У Частині I також розглядаються зобов'язання «всіх інших держав», обов'язки приватних військових та охоронних компаній та їх персоналу, а також питання відповідальності вищого керівництва та відповідальності держави за поведінку компаній. Частина II містить компіляцію належної практики, що призначається для підтримки держав-контрагентів, держав територіальної юрисдикції та держав походження у виконанні цих юридичних зобов'язань. Передові методи ґрунтуються переважно на існуючій практиці держав у суміжних сферах та містять такі заходи, як-от: запровадження прозорих режимів ліцензування, необхідність належного навчання та забезпечення цивільної та кримінальної відповідальності.

Документ Монтре був розроблений у період із січня 2006 року по вересень 2008 року за підтримки урядових експертів з 17 держав, в консультації з представниками громадянського суспільства та галузі приватної військової й охоронної безпеки. Документ Монтре не створює жодних нових юридичних зобов'язань, а також не легітимізує та не надає правову основу для залучення приватних військових та охоронних компаній.

- Більш детальну інформацію див. у Документі Монтре про відповідні міжнародно-правові зобов'язання та належні практики для держав щодо функціонування приватних військових та охоронних компаній під час збройного конфлікту, Монтре, 17 вересня 2008. Доступний за посиланням: [https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc\\_002\\_0996.pdf](https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_002_0996.pdf)

- Оновлений перелік держав та організацій, що висловили свою підтримку Документу, можна знайти за веб-посиланням: <https://www.eda.admin.ch/eda/en/fdfa/foreign-policy/international-law/international-humanitarian-law/private-military-security-companies/participating-states.html>. Доступний також російською мовою: <https://www.icrc.org/ru/document/dokument-montryo-o-sootvetstvuyushchih-mezhdunarodno-pravovyh-obyazatelstvah-i-peredovyh>.



S. Robertson/Crown

Безпілотний літальний апарат: Предатор чи дрон-хижак (Predator), готовий до взльоту, 2004 р.

#### 4.4 Нові технології озброєнь

У багатьох сучасних збройних конфліктах військові операції та системи озброєнь досягли безпрецедентного рівня складності, включно з координацією великого різноманіття взаємозалежних людських та технологічних ресурсів у різних місцях по всьому світу. У поєднанні з появою нових технологій, таких як дистанційно керована зброя, засоби ведення кібервійни, нанотехнології та все більш автономна зброя, – це кидає серйозний виклик для тлумачення та застосування МГП.

##### (а) Дистанційно керовані безпілотники

Наприклад, систематичне використання дистанційно керованих безпілотників для боротьби з тероризмом у таких країнах, як Афганістан, Пакистан та Ємен, порушує питання застосування МГП в контексті проведення цих операцій і, як наслідок, щодо правил застосування

вогню на ураження проти осіб, стосовно яких застосовується вказана зброя. У разі застосування МГП, систематичне використання безпілотних літальних апаратів породжує занепокоєння щодо достовірності використовуваної інформації про встановлення цілі нападу, небезпеки завдання випадкової шкоди цивільному населенню та нездатності військових сил, що здійснюють напад, надати підтримку пораненими, а також можливості захоплення полонених замість вбивств.

### (б) Кібервійна

Іншим порівняно недавнім явищем є поширення військових операцій на кіберпростір, так зване «п'яте поле бойових дій», поруч із сушею, морем, повітряним та космічним простором. Хоча не ставиться під сумнів те, що МГП також буде застосовуватися до кібероперацій, які проводяться у зв'язку з існуючим збройним конфліктом, неясно, чи можуть кібероперації самі собою призвести до констатації існування збройного конфлікту і, в такому разі, стати причиною застосування МГП. Крім того, коли кібероперації регулюються МГП, виникають запитання щодо того, що саме називати «нападами» – визначеними в МГП як «акти насильства»<sup>54</sup> – в кіберпросторі, і як слід оцінювати пропорційність «супутньої шкоди» для цивільної інфраструктури, особливо з огляду на те, що військові та цивільні комп'ютерні мережі є взаємозалежними. Крім того, які запобіжні заходи можна й потрібно вжити, щоб уникнути ризику завдання надмірної шкоди цивільним об'єктам, функціонування яких залежить від комп'ютерних систем (гідроелектростанцій, атомних електростанцій, лікарень тощо)? Як можна забезпечити, щоб така шкода не призвела до помилкових чи надлишкових збитків для осіб та об'єктів, захищених від прямого нападу? Що означає обов'язок комбатантів відрізнити себе від цивільного населення в кіберпросторі? Кібервійна також порушує правові питання, що мають принципове значення в інших сферах міжнародного права, таких як *jus ad bellum* та право нейтралітету. Ці питання повинні бути вирішені за допомогою детального тлумачення існуючих договорів МГП та положень звичаєвого права. Зараз дискусія щодо тлумачення та застосування міжнародного права в кіберпросторі ведеться на все більшій кількості академічних, національних та міжнародних форумів, і, безумовно, досягнення консенсусу щодо цього займе багато часу. Однак цей процес не повинен призвести до хибного сприйняття нібито щодо регулювання цього «п'ятого поля бою» існує правовий вакуум, але потрібно виходити з припущення, що існує міжнародне право повністю застосовується в кіберпросторі. У ситуаціях збройного конфлікту це означає застосування всіх відповідних норм та принципів МГП.

54 ДП I, Ст. 49 (1).



Reuters

Співробітники Експерного центру мережних операцій і безпеки Космічного командування ВПС на авіабазі «Петерсон» в Колорадо-Спрінгс, 2014 р.

#### Текстовий блок 4. Таллінський посібник з міжнародного права, що застосовується до кібервійни

У 2009 році Центр передового досвіду НАТО з кіберзахисту, розпочав багаторічний проект, спрямований на підготовку *Таллінського посібника з міжнародного права, що застосовується до кібервійни (Таллінський посібник) (Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare)*.<sup>55</sup> У проєкті взяли участь експерти з міжнародного права, практики та науковці, переважно з НАТО та військових кіл, що перебувають у співпраці з НАТО, спостерігачі від МКЧХ, Космічного командування Сполучених Штатів і Центра передового досвіду із метою вивчення того, як існуючі норми та принципи міжнародного права можуть застосовуватись до кібервійни.

Таллінський посібник має на меті переглянути та прояснити міжнародне право, яке регулює кібервійну, включно з правом, що регулює застосування сили між державами (*jus ad bellum*), і право, що регулює ведення міжнародних та неміжнародних збройних конфліктів (*jus in bello*). Він не стосується діяльності в кіберпросторі, що не досягає порогу «застосування сили» (*jus ad bellum*) або збройного конфлікту (*jus in*

55 Повний текст *Таллінського посібника* доступний за посиланням: [http://issuu.com/nato\\_ccd\\_coe/docs/tallinmanual](http://issuu.com/nato_ccd_coe/docs/tallinmanual)

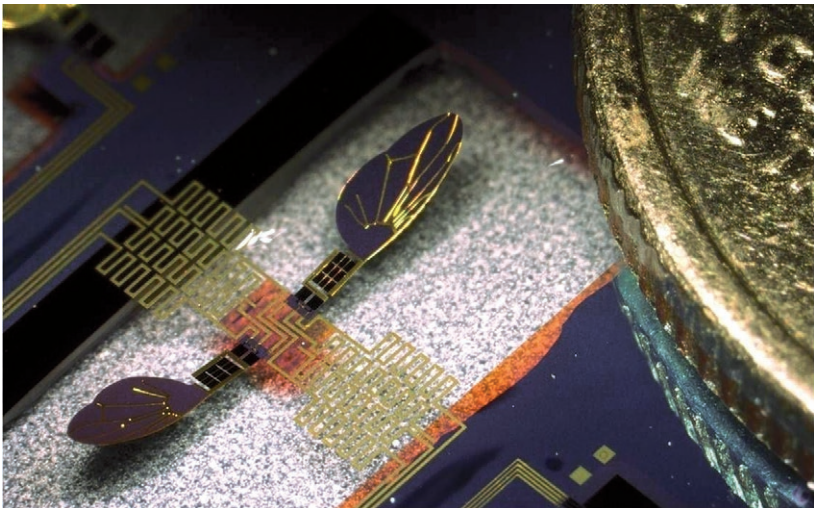
56 Щоб визначити, які ситуації кваліфікуються як збройні конфлікти в контексті МГП, див. Главу 2.III-V.



*bello*),<sup>56</sup> а також не розглядає право прав людини, міжнародне кримінальне право чи міжнародне телекомунікаційне право. Посібник ділиться на дев'яносто п'ять «незаперечних» правил, кожне з яких супроводжується коментарем. «Незаперечні» правила є підтвердженням міжнародного права, що стосується вирішення кіберконфліктів. Коментар, що супроводжує кожне правило, визначає правову основу, на якій було розроблено вказане правило, пояснює його застосування на практиці та висуває різні позиції стосовно його сфери застосування.

Складання Таллінського посібника наразі є найважливішою ініціативою для переосмислення та чіткішого формулювання міжнародного права, і того, як воно застосовується до кібервійни. Однак, слід зазначити, що посібник не є юридично обов'язковим і не відображає погляди НАТО чи будь-якої іншої організації чи держави. Натомість він містить винятково думки експертів-учасників, кожен з яких діє в особистій якості. Крім того, посібник не надає жодних рекомендацій стосовно того, як право повинно роз'яснюватись та розвиватись; він просто викладає норми та коментує право з погляду експертів-учасників. Посібник був опублікований у 2013 році видавництвом «Cambridge University Press».

- Див. Michael Schmitt (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, 300 pp.



US Army/RDECOM

Армія Сполучених Штатів співпрацює з виробничими підприємствами й університетами в галузі вивчення мікроробототехніки і розвитку технологій, що дає можливість солдатам побачити небезпеку, яка виникає за межами їхнього поля зору, за допомогою автономних роботів розміром з кажана чи колібрі, чи навіть дрозофіли, 2012 р.

### (в) Поточні розроблення: нанотехнології та автономні види озброєння

Іншими технологічними розробленнями, що можуть спричиняти занепокоєння щодо відповідності МГП, є нанотехнології і все більш автономні види озброєння, що застосовуються на сучасному полі бою. Тоді як нанотехнології вже використовуються в поточних військових операціях, переважно для підвищення ефективності певних боєприпасів та броньового захисту, для розроблення цілком автономних роботів, здатних приймати рішення щодо встановлення цілі без участі людини, потрібно ще кілька десятиліть. Проте, ця перспектива чітко висуває питання щодо оперативного контролю над такими системами зброї та юридичною, а також кримінальною відповідальністю за шкоду, заподіяну ними у разі дій, котрі порушують МГП. Найважливіше тут зазначити, що відповідальність за те, щоб всі засоби та методи, які використовуються в збройному конфлікті, відповідали МГП завжди буде покладатись на сторін конфлікту. Крім того, будь-яка індивідуальна дія чи бездіяльність, що становить порушення МГП, залишатиметься предметом судового переслідування та покарання, навіть якщо остаточне «рішення» щодо вчинення зазначеного злочину було прийнято за допомогою машини на основі програм та алгоритмів, а не в режимі віддання команд у реальному часі за участю людини-оператора.

→ Інформацію про зобов'язання держав проводити юридичну оцінку нових технологій озброєння див. у Главі 3.V.5.

### 4.5 Повага до МГП

Юридичні та практичні труднощі, що виникають внаслідок змін у сучасному середовищі безпеки, спричинили плутанину та невизначеність не тільки щодо відмінності між збройними конфліктами та правозастосуванням, а й щодо традиційної класифікації осіб як цивільних громадян та комбатантів, а також щодо встановлення часових та географічних меж «поля бою». Як свідчать спори щодо правових норм, які регулюють різні аспекти «війни із тероризмом», що ведеться Сполученими Штатами, така плутанина й невизначеність також породили сумніви щодо достатності правового регулювання сучасного МГП для подолання нових проблем у галузі безпеки XXI століття. У відповідь на це різні зацікавлені сторони започаткували важливі процеси, спрямовані на аналіз, підтвердження та уточнення змісту МГП у сферах, що спричиняють особливе занепокоєння в гуманітарному праві. Зокрема, нещодавно до їх числа ввійшла ініціатива МКЧХ щодо посилення правового захисту жертв збройних конфліктів та спільна ініціатива Швейцарії та МКЧХ щодо зміцнення механізмів імплементації МГП (див. Текстовий блок 9, Глава 7.III.4.6). Ці процеси тривають, але вже можна зробити два попередніх висновки з





J. Nicolas/Sipa Press

Госпіталь Кейсаней в Магадішу (Сомалі), 1991 р. Зверніть увагу на емблеми Червоного Хреста та Червоного Півмісяця і на напис на стіні, що забороняє входити до будівлі зі зброєю.

підготовчої роботи та початкових дискусій. Дійсно, деякі сфери МГП потребують подальшого зміцнення для кращого захисту осіб, які потерпають від впливу сучасних збройних конфліктів. Однак, найбільш нагальна гуманітарна потреба полягає не в прийнятті нових правил, а в забезпеченні фактичного дотримання існуючої правової бази.

- Інформацію про імплементацію та дотримання МГП див. у Главі 7.
- Інформацію про особливу роль МКЧХ щодо імплементації та дотримання МГП див. у Главі 8.

### Дізнатися більше (Коротка історія розвитку МГП та деякі виклики сучасності)<sup>57</sup>

- *The Story of an Idea, film*, ICRC, 2008. Доступ за посиланням: <http://www.youtube.com/watch?v=oIwB-Y6FUjY>. Також російською мовою: <https://www.youtube.com/watch?v=MIGVISd2C7c>
- Henry Dunant, *A Memory of Solferino*, ICRC, Geneva, 1986, 147 pp. Також російською мовою: Дюнан, Анри. Воспоминание о битве при Сольферино. Москва, МККК, 2009.

<sup>57</sup> Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier and Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, ICRC, Geneva, 2011, Vol. I, Chapter 3: Historical development of international humanitarian law, pp. 139–148. Також російською мовою: Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. *Правовая защита во время войны*. Москва, МККК, 2008. Глава 3: Историческое развитие международного гуманитарного права, с. 133–142.
- Mary Ellen O’Connell, “Historical development and legal basis,” in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 1–42.
- Gabor Rona, “Interesting times for international humanitarian law: Challenges from the ‘war on terror,’” *The Fletcher Forum of World Affairs*, Vol. 27(2), Summer/ Fall 2003, pp. 55–74.
- Robin Geiss, “Asymmetric conflict structures,” *IRRC*, Vol. 88, No. 864, December 2006, pp. 757–777.
- “Private military companies,” *IRRC*, Vol. 88, No. 863, September 2006. Також російською мовою: Частные военные компании // МЖКК. 2006. Т . 88, № 863, сентябрь.
- “Business, violence and conflict,” *IRRC*, Vol. 94, No. 887, Autumn 2012.
- “New technologies and warfare,” *IRRC*, Vol. 94, No. 886, Summer 2012.
- ICRC Advisory Services on International Humanitarian Law, *What Is International Humanitarian Law?*, 2004.
- “Current debates on IHL,” webpage, ICRC. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/en/war-and-law/contemporary-challenges-for-ihl>. Також російською мовою: <https://www.icrc.org/ru/war-and-law/contemporary-challenges-for-ihl>

### **Як закон захищає під час війни?**

- Справа № 85, США, Призові справи (також російською мовою Справа 69).
- Справа № 263, США, Статус та поведження із затриманими, що утримуються на військово-морській базі Гуантанамо.
- Справа № 286, Конфлікт у Західній Сахарі (також російською мовою Справа 234).
- Справа № 288, США, Терористичний акт 11 вересня 2001 р. (також російською мовою Справа 236).



## Глава 2

# Сфера застосування МГП



М. Кокіс/ICRC

Кабул, Афганістан. Центр військової підготовки, 2007 р. На чергуванні член контингенту Міжнародних сил сприяння безпеці, наданого колишньою Югославською Республікою Македонією.

## Структура

- I. Актуальність та визначення терміну «збройний конфлікт»
- II. Відмінність між міжнародними та неміжнародними збройними конфліктами
- III. Міжнародні збройні конфлікти
- IV. Воєнна окупація
- V. Неміжнародні збройні конфлікти
- VI. Збройні конфлікти з іноземним втручанням

## Резюме

Якщо відбувається збройний конфлікт, будь-які дії, вчинені з причин, пов'язаних з цим конфліктом, регулюються МГП.

- Збройний конфлікт має місце, коли у відносинах між державами застосовується збройна сила або встановлюється воєнна окупація (*міжнародні збройні конфлікти*), або коли є тривале збройне насильство між урядовими силами та організованими збройними групами, або між такими групами (*неміжнародні збройні конфлікти*).
- Воєнна окупація існує тією мірою і доти, доки одна держава зберігає військову владу над всією або ж частиною території іншої держави, навіть якщо така окупація не зустрічає збройного опору.
- Збройні конфлікти з іноземним (включно з мультинаціональним) втручанням прийнято вважати міжнародними або неміжнародними за своїм характером залежно від того, чи вони передбачають збройні протистояння між державами чи між державами та організованими збройними групами.
- З правового погляду не існує інших видів збройних конфліктів. Порушення внутрішнього порядку та виникнення ситуації внутрішньої напруженості – безпорядки, окремі та спорадичні акти насильства та подібні дії – не вважаються збройним конфліктом.

### Дізнатися більше<sup>58</sup>

- Panel Discussion – Scope of the law in armed conflict, ICRC, February 2015. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/en/event/scope-of-law>
- ICRC e-learning module, When does international humanitarian law apply? Доступ за посиланням: <http://www.icrcproject.org/elearning/en/ihl/M4/index.html>
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier and Anne Quintin, How Does Law Protect in War?, ICRC, Geneva, 2011, Vol. I, Chapter 2: International humanitarian law as a branch of public international law, pp. 121–136. Доступно також російською мовою: Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Москва, МККК, 2008. Т. I, ч. I. гл. 2: Международное гуманитарное право – отрасль публичного международного права, с. 93–131.
- Jelena Pejic, “Extraterritorial targeting by means of armed drones: Some legal implications,” IRRC, Vol. 96, No. 893, Spring 2014, pp. 67–106.
- “Scope of application of the law in armed conflict,” IRRC, Vol. 96, No. 893, Spring 2014.
- “Typology of armed conflicts,” IRRC, Vol. 91, No. 873, March 2009. Також російською мовою: Вите, Сильван. Типология вооруженных конфликтов в международном гуманитарном праве: правовые концепции и реальные ситуации // МЖКК. 2009. Т. 91, № 873.

Спроби стримувати й регулювати поведінку сторін, що воюють, завжди супроводжувались розбіжностями щодо того, якими нормами повинні регулюватися ті чи інші ситуації. Точні визначення таких концепцій, як «війна», «збройний конфлікт» або «окупація», були прийняті для уточнення цього питання, але сторони конфліктів незабаром почали уникати своїх зобов'язань на тій підставі, що або ситуація, або протилежна сторона не відповідали юридичним критеріям, необхідним для застосовності права та правового захисту. Тому особливо важливо вивчити договірну термінологію та загальноприйняті поняття, що визначають і обмежують часову, територіальну, матеріальну та персональну сфери застосування сучасного МГП.

58 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

## I. АКТУАЛЬНІСТЬ ТА ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНУ «ЗБРОЙНИЙ КОНФЛІКТ»

МГП спеціально призначене для регулювання збройних конфліктів. Як таке, воно містить детальні положення, що регулюють засоби та методи ведення бойових дій, а також захист осіб та об'єктів, які потрапили під владу сторони, що воює. Щойно виникає збройний конфлікт, будь-які дії, вчинені з причин, пов'язаних із цим конфліктом, повинні відповідати МГП. І навпаки, МГП не поширюється на міждержавні конфронтації, які не підпадають під категорію збройних конфліктів, або на випадки порушення внутрішнього порядку та виникнення ситуації внутрішньої напруженості, такі як безпорядки, окремі та спорадичні акти насильства, а також подібні дії, що не досягають рівня збройного конфлікту.<sup>59</sup>

Отже, за відсутності збройного конфлікту будь-які суперечки між державами та будь-які питання індивідуального захисту осіб повинні бути вирішені відповідно до права, що застосовується в мирний час. Наприклад, громадяни однієї держави, які затримані в іншій державі, будуть захищені правом прав людини і, залежно від обставин, можуть користуватися дипломатичним та консульським захистом держави свого походження або користуватися захистом відповідно до міжнародного права біженців. Однак, вони не матимуть права на статус та захист, передбачений Женевськими конвенціями 1949 року, як, наприклад, право на візити представників МКЧХ, яким наділяють військовополонених або цивільних інтернованих осіб. Крім того, у ситуаціях, які не досягають порогу збройного конфлікту, будь-яке застосування сили чи інше здійснення державою владних повноважень проти груп та осіб на території її юрисдикції регулюється правом прав людини, і будь-яке насильство чи інша шкода, заподіяна такими групами та особами, підпадає під юрисдикцію правоохоронних органів і регулюється насамперед національним законодавством.

Хоча існування збройного конфлікту є абсолютною передумовою для застосування МГП загалом, деякі передбачені ним зобов'язання можуть застосовуватися у мирний час, а певні його положення щодо захисту можуть діяти і після закінчення збройного конфлікту. Наприклад, багато угод про озброєння забороняють державам не лише використання, а й розроблення, накопичення, виробництво та продаж певної зброї і вимагають проводити юридичну оцінку розроблення або придбання будь-якої зброї на відповідність положенням МГП.<sup>60</sup> Держави також зобов'язані в мирний час забезпечувати навчання та поширення знань та

---

59 ДП II, Ст. 1(2).

60 Див. Главу 3.V.5.

інформації з МГП, а також розслідувати грубі порушення МГП (воєнні злочини) та здійснювати судове переслідування за їх вчинення.<sup>61</sup> Крім того, особи, позбавлені волі з причин, пов'язаних зі збройним конфліктом, залишаються під захистом МГП, доки вони не будуть звільнені та не повернуться на батьківщину, або їхній статус інакшим чином не буде врегульований, за необхідності, і через роки після закінчення конфлікту. Так само, МГП залишається застосовним на територіях, що залишаються окупованими після припинення активних бойових дій, доки не буде прийняте політичне рішення щодо їх статусу.

Незважаючи на суттєві правові та гуманітарні наслідки, що виникають внаслідок збройного конфлікту, договірне право не передбачає всебічного та точного визначення того, що таке збройний конфлікт. Тлумачення та роз'яснення цього поняття значною мірою залежить від практики держав, міжнародних судів та вчених-правознавців.<sup>62</sup>

## II. ВІДМІННІСТЬ МІЖ МІЖНАРОДНИМИ ТА НЕМІЖНАРОДНИМИ ЗБРОЙНИМИ КОНФЛІКТАМИ

Договори з МГП розрізняють два види збройних конфліктів: (а) *міжнародні збройні конфлікти*, що відбуваються між двома або більше державами, і (б) *неміжнародні збройні конфлікти*, що відбуваються між державами та неурядовими збройними групами або лише між цими групами.

Ця дихотомія між міжнародними та неміжнародними збройними конфліктами є результатом політичної історії, а не військової необхідності чи гуманітарних потреб. Протягом століть суверенні держави регулювали свої відносини як у мирні, так і у воєнні часи через договори і звичаї – традицію, що ґрунтується на взаємному визнанні національного суверенітету та міжнародної правосуб'єктності. І навпаки, уряди вже давно чинили опір включенню державних заходів з підтримки правопорядку та громадської безпеки в межах своїх територіальних кордонів до сфери регулювання міжнародного права. Саме тому внесення концепції «неміжнародний збройний конфлікт» у спільну статтю 3 було видатною подією в розвитку та кодифікації МГП. З цього моменту організовані збройні групи вважаються «сторонами» в збройному конфлікті зі своїми власними зобов'язаннями відповідно до міжнародного права, незалежно від офіційного визнання наявності збройного конфлікту зі

61 Див. Главу 7, Розділи II.2. і V.3.

62 Інформацію щодо актуальності та визначення збройного конфлікту див. ICRC, How is the Term “Armed Conflict” Defined in International Humanitarian Law, Opinion Paper, March 2008.



сторони держави, що їм протистоїть. Водночас, держави-учасниці наголошували, що положення спільної статті 3 «не впливають на правовий статус сторін конфлікту».<sup>63</sup> Іншими словами, договірне визнання організованих збройних груп як сторін, що воюють, не передбачає ні того, що вони є легітимними, ні того, що вони мають повну правосуб'єктність відповідно до міжнародного права. Ця історична основа сформувала сучасне договірне МГП, що в результаті є значно більш детальним стосовно міжнародних, ніж стосовно неміжнародних збройних конфліктів, хоча його обґрунтування з гуманітарного та військового погляду, за змістом, однакове для обох видів конфліктів.<sup>64</sup>

Незважаючи на практичні подібності, все ж існують важливі відмінності між міжнародними та неміжнародними збройними конфліктами, через які їх необхідно розмежовувати.

Найважливіша відмінність стосується порогу насильства, необхідного для того, щоб ситуація вважалася збройним конфліктом. З огляду на те, що *jus ad bellum* накладає загальну заборону на застосування сили між державами, будь-який такий випадок можна розглядати як вияв воєнних намірів та створення ситуації міжнародного збройного конфлікту, що повинна регулюватися МГП. На противагу цьому, на своїй власній території держави повинні мати можливість застосовувати силу проти груп або окремих осіб з метою забезпечення правопорядку, а застосування сили такими групами чи окремими особами одне проти одного чи проти державних органів загалом залишається питанням національного кримінального права. Як наслідок, поріг насильства, необхідний для виникнення неміжнародного збройного конфлікту, і, отже, застосовності МГП, значно вищий, ніж для міжнародного збройного конфлікту. Ще однією важливою причиною збереження відмінності між міжнародним та неміжнародним збройним конфліктом є позиція багатьох держав, що прирівнювання двох видів збройних конфліктів може сприйматися як надання збройним опозиційним групам міжнародного статусу і, отже, підірвати державний суверенітет та заохочувати повстання.

Важливо зазначити, що, як правові концепції, категорії міжнародного та неміжнародного збройного конфлікту абсолютно доповнюють одна одну, оскільки охоплюють усі можливі ситуації, що призводять до застосування МГП. З юридичного погляду жодного іншого виду збройного конфлікту не існує. Як буде показано, це не перешкоджає існуванню

63 ЖК I-IV, Спільна ст. 3.

64 Для історичного огляду подій, що призвели до прийняття Спільної статті 3, див. ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2nd ed., ICRC/Cambridge University Press, 2016.

двох видів збройних конфліктів одночасно або ситуації, коли відбувається перехід від одного виду збройного конфлікту до іншого.

### III. МІЖНАРОДНІ ЗБРОЙНІ КОНФЛІКТИ

#### 1. Договірне право

Класична форма збройного конфлікту має міжнародний характер і може відбуватись між двома або більше державами. Сьогодні МГП, що регулює ситуації міжнародного збройного конфлікту, кодифіковано насамперед у Гаазькому положенні 1907 року, чотирьох Женевських конвенціях 1949 року та Додатковому протоколі I. Договірне право доповнено багатою базою звичаєвого МГП.

Спільна стаття 2 передбачає:

«на додаток до положень, які застосовуються в мирний час, ця Конвенція застосовується до всіх випадків оголошеної війни чи будь-якого іншого збройного конфлікту, що може виникнути між двома чи більше Високими Договірними Сторонами, навіть якщо одна з них не визнає стану війни»<sup>65</sup>; «(...) та до всіх випадків часткової або повної окупації території Високої Договірної Сторони, навіть якщо ця окупація не зустрічає жодного збройного опору».<sup>66</sup>

Для держав, які ратифікували Додатковий протокол I, ситуації, згадані у спільній статті 2, також охоплюють:

«збройні конфлікти, в яких народи ведуть боротьбу проти колоніального панування, іноземної окупації та расистських режимів для здійснення свого права на самовизначення, закріпленого в Статуті Організації Об'єднаних Націй та в Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй».<sup>67</sup>

Отже, виникнення міжнародного збройного конфлікту суттєво залежить від двох елементів, а саме: правового статусу сторін конфлікту та характеру протистояння між ними.

65 ЖК I–IV, Спільна ст. 2(1).

66 ЖК I–IV, Спільна ст. 2(2).

67 ДП I, Ст. 1(4).



ICRC

Бомбардування в районі дельти Меконга, В'єтнам, 1974 р.

## 2. Правовий статус сторін, що воюють

Міжнародний характер збройного конфлікту обумовлюється тим, що він відбувається між Високими Договірними Сторонами Женевських конвенцій 1949 року, якими можуть бути лише держави.<sup>68</sup> Держави-учасниці Додаткового протоколу I також погодились визнати певні типи національно-визвольних рухів «сторонами» міжнародного збройного конфлікту, хоча на час конфлікту вони не кваліфікуються як суверенні держави за міжнародним правом.<sup>69</sup> Збройні зіткнення між сторонами, які не є ні державами, ні національно-визвольними рухами, не можуть розглядатися як міжнародні збройні конфлікти, але вони є або неміжнародними збройними конфліктами, або іншими ситуаціями насильства.

68 Женевські конвенції 1949 р. були загально ратифіковані, а саме 196 державами (лютий 2016 р.).

69 Див., наприклад, ДП I, Ст. 96(3), що надає таким рухам можливість – за допомогою односторонньої заяви, адресованої депозитарію – взяти на себе зобов'язання застосовувати Женевські конвенції 1949 року та Додатковий протокол I. На момент написання цього підручника така можливість була використана лише один раз, а саме Фронтом «Полісарію» у червні 2015 року. Див. *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), Listes des réserves et déclarations, Autorité ayant fait la déclaration de l'article 96, paragraphe 3*, webpage, Swiss Federal Department of Foreign Affairs. Доступ за посиланням: <https://www.eda.admin.ch/eda/fr/dfae/politique-exterieure/droit-international-public/traites-internationaux/depositaire/protection-des-victimes-de-la-guerre/protocole-additionnel-aux-conventions-degen%C3%A8ve-du-12-ao%C3%BBt-1949-relatif-a-la-protection-des-victimes-des-conflits-armes-internationaux-%28protocole-i%29.html>

### 3. Природа конфронтації: «війна», «збройний конфлікт» та «окупація»

Міжнародні збройні конфлікти – воєнні протистояння між двома або більше державами. Традиційно держави висловлювали свій воєнний намір (*animus belligerendi*) через офіційні оголошення війни, які, *ipso facto*, встановлювали політичний стан війни і ставали причиною застосування права війни (*jus in bello*) між ними, навіть за відсутності відкритих бойових дій. Власне кажучи, традиційне право війни ширше, ніж МГП, тому що воно містить не лише гуманітарні правила, але і, фактично, всі норми, які регулюють відносини між державами, що воюють. Воно також містить положення про дипломатичні, економічні та договірні відносини, а також про правове положення нейтральних держав. Водночас, традиційне право війни є більш вузьким, ніж МГП, оскільки воно застосовується лише під час офіційного стану війни між державами, тоді як МГП встановлює мінімальні стандарти гуманності, які застосовуються в будь-якому збройному конфлікті, незалежно від наявності політичного стану війни.

Протягом двадцятого століття офіційні оголошення війни ставали все менш поширеними, а політична концепція «війни» переважно замінилась фактичною концепцією «збройного конфлікту». Сьогодні вважається, що міжнародний збройний конфлікт виникає з того моменту, коли держава використовує збройні сили проти іншої держави, незалежно від причин чи інтенсивності протистояння, і незалежно від того, чи офіційно оголошено чи визнано політичний стан війни. Хоча це зрідка згадується в прецедентній практиці або науковій літературі, існування воєнного наміру залишається потенційною передумовою існування міжнародного збройного конфлікту. Це означає, що застосовність МГП не може бути обумовлена лише помилковим або випадковим заподіянням шкоди або насильством з боку осіб, які діють без схвалення або мовчазної згоди держави, яку вони представляють. Такі дії можуть спричинити правові наслідки щодо відповідальності держави, (для прикладу – обов'язок виплатити репарацію), але не призведуть до збройного конфлікту за відсутності воєнного наміру. Проте, якщо такий намір присутній, навіть незначні випадки збройного насильства, такі як окремі прикордонні інциденти, захоплення одного ув'язненого або поранення чи вбивство хоча б однієї людини, можуть бути достатніми для застосування МГП, яке регулює міжнародні збройні конфлікти.<sup>70</sup>

70 ICRC, Opinion Paper *op. cit.* (note 62); ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd ed., 2016, *op. cit.* (note 64), Art. 2; Див. також ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadić a/k/a "Dule," Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, Appeals Chamber, 2 October 1995, Case No. IT-94-1-AR72, para 70.

Щодо цього необхідно вказати на низку застережень. У конкретному випадку національно-визвольних рухів необхідний поріг насильства може більше відповідати ситуації міжнародного збройного конфлікту залежно від того, чи фактичні обставини більше схожі на відносини між суверенними державами або між державним органом та недержавною збройною групою. Крім того, у двох випадках міжнародний збройний конфлікт може також виникати за відсутності відкритих бойових дій. По-перше, застосовність МГП все ще може бути обумовлена офіційним оголошенням війни. По-друге, МГП автоматично застосовується, коли територія однієї держави повністю або частково окуповується іншою державою без явної згоди цієї держави, навіть якщо така окупація не зустрічає збройного опору.

У підсумку, за відсутності офіційного оголошення війни, воєнний намір впливає з фактичних обставин, а не з офіційного визнання політичного стану війни. Існування міжнародного збройного конфлікту визнається, передусім, тим, що насправді відбувається.<sup>71</sup> Як наслідок, ситуація може бути міжнародним збройним конфліктом і призвести до застосування МГП, навіть якщо одна із держав, що воює, не визнає уряд супротивної сторони<sup>72</sup> або взагалі заперечує існування стану війни.<sup>73</sup>

#### 4. Часові та територіальні межі міжнародних збройних конфліктів

##### (а) Часові межі міжнародних збройних конфліктів

Застосовність МГП, що регулює міжнародні збройні конфлікти, починається з оголошення війни або, за його відсутності, з фактичного застосування збройної сили, що виражає воєнний намір. Також застосування МГП може розпочинатись із того факту, що одна держава вторгається в іншу з метою окупації всієї або частини її території, навіть якщо таке вторгнення відбувається без збройного опору.

Міжнародний збройний конфлікт закінчується мирним договором чи еквівалентною угодою або односторонньою декларацією, чи іншим одностороннім актом, що виражає подальшу відсутність воєнного наміру, таким як капітуляція, декларація про безумовне, постійне та повне виведення збройних сил зі спірної території. Сьогодні міжнародні зброй-

71 ICTY, *The Prosecutor v. Fatmir Limaj et al.*, Trial Chamber II (Judgment), 30 November 2005, Case No. IT-03-66-T, para 89; ICTY, *The Prosecutor v. Ljube Bošković and Johan Tarčulovski*, Trial Chamber II (Judgment), 10 July 2008, Case No. IT-04-82-T, para 176; ICTR, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Trial Chamber I (Judgment), Case No. ICTR-96-4-T, 2 September 1998, para 603.

72 ЖК III, Ст. 4(A)(3).

73 ЖК I-IV, Спільна ст. 2.

ні конфлікти рідко закінчуються укладенням офіційної мирної угоди; вони частіше завершуються повільним та поступовим зменшенням інтенсивності, нестабільними угодами про припинення вогню та/або втручанням миротворців.

Зрештою, припинення збройного конфлікту, як і його початок, повинні визначатися на підставі фактичних та об'єктивних критеріїв. В такому разі припинення бойових дій, припинення вогню або перемир'я та навіть мирна угода не обов'язково означають завершення міжнародного збройного конфлікту; ймовірніше, якщо їх розглядати у поєднанні з іншими елементами, такі чинники вказують на намір сторін, що воюють, привести збройний конфлікт до повного завершення. Вирішальним критерієм завжди є те, що збройне протистояння між сторонами, що воюють, припинено на тривалий час в умовах, які можна раціонально тлумачити як загальне припинення воєнних дій.

Часові межі міжнародного збройного конфлікту слід відрізнити від часу застосування положень МГП, пов'язаних із цими конфліктами. Насправді, той факт, що конфлікт закінчився, не виключає, що окремі положення МГП продовжують застосовуватися навіть після завершення конфлікту. Наприклад, особи, позбавлені волі з причин, пов'язаних із збройним конфліктом, залишаються під захистом МГП, доки вони не будуть звільнені та повернуті на батьківщину, або їхнє становище іншим чином не буде врегульовано,<sup>74</sup> а колишні воюючі сторони, також залишаються зв'язаними зобов'язаннями в контексті відновлення сімейних зв'язків,<sup>75</sup> ведення обліку померлих і безвісті зниклих, а також зобов'язані вирішувати аналогічні гуманітарні питання.<sup>76</sup> Як заявляє МКТЮ, «міжнародне гуманітарне право застосовується з моменту початку таких збройних конфліктів і продовжує застосовуватися після припинення бойових дій до досягнення миру (...) До цього моменту міжнародне гуманітарне право продовжує застосовуватися на всій території воюючих держав (...) незалежно від того, чи ведуться фактичні бойові дії»<sup>77</sup>.

### **(б) Територіальні межі міжнародних збройних конфліктів**

З погляду територіальних меж тлумачення МКТЮ не означає, що МГП не може застосовуватися за межами території сторін, що воюють. Воно лише має на меті уточнити, що застосовність МГП не може обмежуватися лише тими районами держав, які воюють, де фактично ведуться

74 ЖК III, Ст. 5; ЖК IV, Ст. 6 (4). Див. також Главу 5, Розділи II.2.в. та III.1.б.

75 Див. Главу 6.I.2.б.

76 Див. Главу 4, Розділи VI та VII.6.

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

бойові дії, а поширюється на будь-яке діяння, що має зв'язок з конфліктом (тобто здійснюється з причин, пов'язаних з конфліктом). Дійсно, вже за традиційним правом війни відносини між державами, що воюють, регулюються цим правом у всіх випадках, коли вони вступають у відносини, хоча право нейтралітету може перешкоджати їм вступати в бойові дії за межами їх відповідних територій, у міжнародному повітряному просторі або у відкритому морі.

### Дізнатися більше (Міжнародні збройні конфлікти)<sup>78</sup>

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier and Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, ICRC, Geneva, 2011, Vol. I, Chapter 2: International humanitarian law as a branch of public international law, pp. 126–127. Доступно також російською мовою: Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. *Правовая защита во время войны*. Москва, МККК, 2008. Т. I, ч. I, гл. 2: Международное гуманитарное право – отрасль публичного международного права, с. 93–96).
- Tristan Ferraro, “IHL applicability to international organisations involved in peace operations,” in *Proceedings of the 12th Bruges Colloquium – International Organisations’ Involvement in Peace Operations: Applicable Legal Framework and the Issue of Responsibility*, 20–21 October 2011, Collegium No. 42, Autumn 2012, College of Europe/ICRC, pp. 15–22.
- “Scope of application of the law in armed conflict,” IRRIC, Vol. 96, No. 893, Spring 2014. Доступно також російською мовою: Сфера применения права во время вооруженных конфликтов // МЖКК. 2014. Избранные статьи из № 893.
- ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2nd ed., ICRC/Cambridge University Press, 2016, 1344 pp.

### Як закон захищає під час війни?

- Справа № 158, Сполучені Штати, *Сполучені Штати проти Нор’єги*, Б. Місце затримання, п. II. А (російською мовою Справа 134).
- Справа № 211, МКТЮ, *Прокурор проти Тадіча*, Док. А, пункти 67-70 та Док. Б, пункт 562 (російською мовою Справа 180).

78 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)



## IV. ВОЄННА ОКУПАЦІЯ

### 1. Договірне право

МГП, що регулює міжнародні збройні конфлікти, також застосовується «до всіх випадків часткової або повної окупації території Високої Договірної Сторони, навіть якщо ця окупація не зустрічає жодного збройного опору».<sup>79</sup> Фактично, воєнна окупація виникає, коли одна держава вторгається в іншу державу і встановлює військовий контроль над частиною її території або всією територією. Відповідно, Стаття 42 Гаазького положення передбачає: «Територія визнається окупованою, якщо вона фактично перебуває під владою армії супротивника. Окупація поширюється лише на ту територію, де така влада встановлена і здатна виконувати свої функції».

Крім того, для держав, які є сторонами Додаткового протоколу I, Стаття 1(4) Протоколу передбачає, що МГП, яке регулює міжнародні збройні конфлікти, також застосовується до ситуацій, коли окупована територія не належить «Високій Договірній Стороні» (тобто державі), а є територією народу, який бореться з іноземною окупацією у здійсненні свого права на самовизначення.

### 2. Передумова «ефективного контролю»

Чи є територія окупованою за визначенням МГП – це питання факту і, насправді, залежить від того, чи встановила держава, що здійснює окупацію, ефективний контроль над відповідною територією. Існування окупації залежить від фактичної здатності держави брати на себе *de facto* урядові функції держави, що окупує, передусім, для забезпечення громадської безпеки та правопорядку, а не від її бажання та готовності це робити. Тому, якщо держава, що встановлює окупаційний режим, фактично не втрачає військового контролю над територією, про яку йдеться, вона не може уникнути своїх зобов'язань за МГП, просто вирішивши не здійснювати ефективний контроль.<sup>80</sup>

Ефективний контроль не обов'язково повинен здійснюватися безпосередньо через збройні сили держави, що встановлює окупаційний режим. Воєнна окупація може також встановлюватись, коли іноземна держава здійснює загальний контроль над місцевими органами влади, які, у свою чергу, здійснюють свої прямі державні функції як *de facto*

79 ЖК I–IV, Спільна ст. 2(2).

80 Див. також ICRC, *Expert Meeting: Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, report prepared and edited by Tristan Ferraro, ICRC, Geneva, March 2012, p. 19.



представники держави від імені держави, що встановлює окупаційний режим.<sup>81</sup> У такий спосіб держави не можуть ухилитися від зобов'язань за правом окупації через використання посередників.

Стаття 42 Гаазького положення чітко визначає, що територія вважається окупованою лише в тому обсязі, в якому фактично було встановлено ефективний контроль, та в якому він може здійснюватися. Тому, на практиці визначення територіальних меж окупованої території може бути надзвичайно складним завданням, особливо у разі часткової окупації або коли ситуація на місцях може швидко змінюватися. У будь-якому разі, правові наслідки воєнної окупації залежать не від мінімальної тривалості або мінімального географічного поширення окупації, а просто від фактичного існування ефективного контролю над територією. Мешканці окупованої території колективно розглядаються як такі, що потрапили «в руки» держави, що встановлює окупаційний режим і, отже, мають право на повний захист Четвертої Женевської конвенції відразу після встановлення ефективного контролю.

### 3. Фаза вторгнення

Хоча з тексту Статті 42 Гаазького положення зрозуміло, що територія не може розглядатися як окупована під час вторгнення, яке передуює встановленню ефективного контролю, неочевидним є якою мірою застосовується Четверта Женевська конвенція на цьому етапі. Відповідно до так званої «теорії Пікте», Гаазьке положення ґрунтується на конкретно територіальному понятті окупації, тоді як Четверта Женевська конвенція поширює свій захист на всіх осіб, «які в будь-який момент та за будь-яких обставин опиняються, у випадку конфлікту чи окупації, під владою сторони конфлікту або держави-окупанта, громадянами якої вони не є»<sup>82</sup>. З огляду на зосередженість Конвенції на захисті окремих осіб деякі положення, наведені у Частині III Розділу III, повинні застосовуватися на окупованих територіях навіть під час фази вторгнення, відповідно до рівня контролю, що здійснюється, і з урахуванням того, що цивільне населення *de facto* перебуває під владою наступаючих сил супротивника.<sup>83</sup> Інші автори стверджують, що до встановлення ефективного територіального контролю, застосовуються лише ті положення Конвенції, які є «спільни-

81 Там само, с. 23. Див. також ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadić a/k/a "Dule,"* Trial Chamber (Judgment), 7 May 1997, Case No. IT-94-1-T, para 584. Це було також підтверджено у справі ICTY, *The Prosecutor v. Tihomir Blaškić,* Trial Chamber (Judgment), 3 March 2000, Case No. IT-95-14-T, para 149, а також непрямо у ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v. Uganda),* Judgment, 19 December 2005, para 177.

82 ЖК IV, Ст. 4.

83 ICRC, *Expert Meeting, op. cit.* (note 80), pp. 24–26; ICTY, *Prosecutor v. Mladen Naletilić and Vinko Martinović,* Trial Chamber (Judgment), Case No. IT-98-34-T, 31 March 2003, para 218.

ми для територій сторін конфлікту та для окупованих територій»<sup>84</sup>, у такий спосіб, забезпечуючи більш обмежений захист населення територій, що піддаються вторгненню. Незалежно від того, який підхід в кінцевому підсумку буде переважати, слід пам'ятати, що застосовні договірні положення завжди доповнюються загальнообов'язковим звичаєвим правом, таким як основні гарантії, відображені у спільній статті 3 та в Статті 75 Додаткового протоколу I.

#### 4. Припинення окупації

Хоча деякі території, як-от окупована палестинська територія, окуповані вже десятиліттями, роль держави-окупанта як *de facto* влади залишається за визначенням тимчасовою. Проте, визначення припинення воєнної окупації справедливо описувалося як «складне завдання», що пов'язане з політичними та правовими питаннями неабиякого рівня складності.<sup>85</sup> Загалом, існує три основних можливих способи припинення окупації: (а) припинення або втрата ефективного контролю; (б) дійсна згода на іноземну військову присутність; або (в) політичне врегулювання.

##### (а) Припинення або втрата ефективного контролю

Звичайно, найбільш очевидним способом завершення воєнної окупації є повне й добровільне виведення окупаційних сил та відновлення ефективного контролю з боку місцевих органів влади. Або інакше: зміщена держава територіальної юрисдикції може намагатися повернути собі контроль над територіями, що перебувають під окупацією супротивника, через відновлення бойових дій. Женевські конвенції 1949 року також передбачають можливість ведення бойових дій проти держави-окупанта на окупованій території, зокрема силами збройних рухів опору.<sup>86</sup> Той факт, що державі-окупанту чиниться опір через відновлення бойових дій чи збройного повстання, не обов'язково водночас скасовує стан окупації. Доки держава-окупант зберігає за собою здатність щодо повернення військового контролю над територією в будь-який момент, навіть бойові дії, що мають значну інтенсивність або тимчасові обмеження її територіального контролю, не припиняють її статусу та зобов'язань як окупанта згідно з МГП.<sup>87</sup>

84 Тобто лише ЖК IV, Частина III, Розділ I (Статті 27–34).

85 ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration*, *op. cit.* (note 80), p. 27.

86 Див. ЖК III, Ст. 4(A)(2) (організовані групи опору, що діють на окупованій території) та ЖК IV, Ст. 5(2) та 68 (ворожі дії на окупованій території).

87 Така думка була прийнята Військовим трибуналом США в Нюрнберзі після Другої світової війни. Див. "Trial of Wilhelm List and others, United States Military Tribunal, Nuremberg, 8th July, 1947, to 19th February, 1948 (The Hostages Trial)," in *Law Reports of Trials of War Criminals*, selected and prepared by the United Nations War Crimes Commission, Vol. VIII, His Majesty's Stationery Office, London, 1949, p. 56. Доступ за посиланням: [http://www.loc.gov/tr/frd/Military\\_Law/pdf/Law-Reports\\_Vol-8.pdf](http://www.loc.gov/tr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-8.pdf)

Коли державу-окупанта позбавляють здатності здійснювати свою військову владу на будь-який проміжок часу, відповідні території більше не можуть вважатися окупованими, а гуманітарні зобов'язання колишньої держави-окупанта щодо їх населення обмежуються зобов'язаннями, які має будь-яка інша сторона конфлікту. До прикладів воєнної окупації, що була припинена за допомогою добровільного або примусового виведення військ, можна віднести країни, окуповані Німеччиною та Японією під час Другої світової війни. Більш суперечливою ситуацією є вихід ізраїльських військ із сектора Гази у вересні 2005 року. Хоча Ізраїль більше не має постійної військової присутності в секторі Гази, продовжується дискусія щодо того, чи призводять і, якщо так, то, якою мірою спорадичні військові вторгнення ізраїльських військ в сектор Гази в поєднанні із встановленням морських блокад, закриттям кордону та контролем повітряного простору до того, що продовжують діяти його зобов'язання як держави-окупанта за МГП.<sup>88</sup>

МКЧХ стверджував, що за деяких конкретних та виняткових обставин, держава-окупант залишає за собою певні зобов'язання за правом окупації, незважаючи на фізичне виведення своїх збройних сил з окупованої території. Зокрема, коли держава-окупант зберігає в межах такої території ключові елементи влади або здійснює інші важливі урядові функції, право окупації повинно надалі застосовуватися в межах відповідних територіальних та функціональних кордонів.

### **(б) Дійсна згода на іноземну військову присутність**

Ситуації воєнної окупації також можуть припинятися, якщо держава, що має територіальну юрисдикцію, погоджується на постійну присутність іноземних збройних сил. Така згода, зазвичай – але необов'язково – надається в поєднанні з повним або частковим передаванням повноважень колишньої держави-окупанта місцевим органам влади. Очевидно, що для того, щоб мати законну силу, така згода повинна бути дійсною і не може ґрунтуватися на примусовій угоді між державою-окупантом та місцевою владою, котра *de facto* залишиться під контролем держави-окупанта.

Щоб уникнути потенційного зловживання такими угодами, Четверта Женевська конвенція передбачає, що мешканці окупованих територій «у жодному випадку та жодним чином не будуть позбавлені переваг цієї Конвенції у зв'язку з будь-якими змінами, які стосуються керівних установ чи управління такою територією внаслідок її окупації, або у зв'язку з будь-якою угодою, укладеною між владою окупованої тери-

<sup>88</sup> Див. також ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration*, *op. cit.* (note 80), pp. 47–48.

торії та владою держави-окупанта, або у зв'язку з анексією державою-окупантом всієї або частини окупованої території».<sup>89</sup>

Випадки воєнної окупації, що закінчилися через передавання повноважень місцевому уряду без повного виведення колишніх окупаційних сил, відбулись у Федеративній Республіці Німеччині (5 травня 1955 р.) та Японії (28 квітня 1952 р.) після Другої світової війни та в Іраку після 30 червня 2004 р.<sup>90</sup>

### (в) Політичне врегулювання територіального статусу

Нарешті, ситуація воєнної окупації може припинитись без виведення окупаційних сил за допомогою політичного врегулювання, що передбачає анексію державою-окупантом усієї або частини окупованої території або, в іншому випадку, створення незалежної держави на такій території. Знову ж таки, для того, щоб мати юридичну силу, таке політичне врегулювання повинно ґрунтуватись на міжнародній угоді, що виявляє дійсну згоду держави територіальної юрисдикції щодо майбутнього правового статусу відповідної території. Загалом, необхідна згода може бути замінена рішенням Міжнародного Суду ООН, якщо залучені держави визнають юрисдикцію Суду. За відсутності згоди держави територіальної юрисдикції, можна припустити, що окупована територія могла б отримати політичну незалежність за військової підтримки держави-окупанта в поєднанні з широким визнанням міжнародною спільнотою її як суверенної держави. Однак, односторонні анексії державами-окупантами можуть бути визнані законними в контексті її національного законодавства, але це не впливає на правовий статус окупованих територій згідно з міжнародним правом. Зокрема, Рада Безпеки ООН підтвердила статус Західного берега, Східного Єрусалиму та сирійських Голанських висот як окупованих територій (1980 р.).<sup>91</sup>

## 5. Мультинаціональне управління територіями

Останнім часом спостерігаються нові форми мультинаціонального управління територіями, як приклад: створення тимчасових адміністрацій Організації Об'єднаних Націй в Східному Тиморі (Тимчасова адміністрація Організації Об'єднаних Націй у Східному Тиморі або ТАООНСТ, 1999-2002 роки) та Косово<sup>92</sup> (Місія Організації Об'єднаних Націй у справах тимчасової адміністрації в Косово/Сили для Косова, або МООНК/СДК, починаючи з 1999 року). Це порушує питання про

89 ЖК IV, Ст. 47.

90 Інформацію про відмінності між Німеччиною, Японією та Іраком див., наприклад, ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration*, *op. cit.* (note 80), pp. 46–47 і далі.

91 Резолюція 478 Ради Безпеки ООН від 20 серпня 1980 року.

92 Резолюція 1244 Ради Безпеки ООН від 10 червня 1999 року.

те, наскільки такі утворення можуть призвести до випадків встановлення ситуації воєнної окупації за МГП, а також, чи правові та політичні межі, в яких відбувається таке розміщення, повинні формуватися за допомогою елементів права окупації.

Ані ТАООНСТ, ані МООНК/СДК не відповідають точно традиційній концепції воєнної окупації, особливо з огляду на те, що обидві місії були встановлені за згодою Індонезії та Федеративної Республіки Югославії відповідно. З огляду на те, що згода Белграда на базування МООНК/СДК була отримана лише після нещадної кампанії авіаційних бомбардувань, щонайменше сумнівно, чи може така подальша згода югославського уряду вважатися дійсною. Проте, навіть примусова згода може бути дійсною, якщо такий примус легітимізується резолюцією Ради Безпеки ООН відповідно до Глави VII Статуту ООН, що, цілком можливо, трапилось під час війни у Косово. Крім того, міжнародна спільнота навряд чи почне дозволяти розміщення мультинаціональних сил, що передбачає вторгнення та воєнну окупацію території без згоди держави, що має територіальну юрисдикцію. Отже, сьогодні сценарій застосування права окупації до мультинаціонального базування за мандатом ООН залишається досить гіпотетичним.

Однак, незважаючи на формальне незастосування права окупації, очевидно, що як ТАООНСТ, так і МООНК/СДК взяли на себе повний обсяг *de facto* урядових функцій, практично повністю відсторонивши місцеву владу; окрім того, обидві місії також здійснювали ефективний військовий контроль на підпорядкованих територіях. За відсутності міжнародно-правової бази, спеціально розробленої для таких ситуацій, МГП, що регулює воєнну окупацію, може запропонувати корисні пропозиції та керівні вказівки для визначення політики щодо таких питань, як забезпечення громадської безпеки та правопорядку, забезпечення основного захисту осіб та майна, а також відповідальності за кримінальне судочинство, інтернування та інших питань державного управління. У такий спосіб, поки не буде створено більш повної правової та політичної бази для мультинаціонального територіального управління, право окупації повинно і, безумовно, буде залишатись важливою основою для здійснення основних мандатів ООН у контексті конкретної політики та нормативно-правових актів.<sup>93</sup>

---

93 Для обговорення актуальності закону про окупацію для території, на якій здійснює адміністрування ООН, див. ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration*, *op. cit.* (note 80), с. 78–87 та 96–104 (Appendix 2).

### Дізнатися більше (Воєнна окупація)<sup>94</sup>

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier and Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, ICRC, Geneva, 2011, Vol. I, Chapter 8: The protection of civilians, pp. 231–248. Доступно також російською мовою: Сассоли, Марко и Бу-вье, Антуан. Правовая защита во время войны. Москва, МККК, 2008. Т. I, ч. I, гл. 8: Защита гражданских лиц, с. 199–228.
- Tristan Ferraro, “Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian law,” *IRRC*, Vol. 94, No. 885, Spring 2012, pp. 133–163. Див. особливо pp. 139 ff. про поняття “ефективний контроль”.
- “Occupation,” *IRRC*, Vol. 94, No. 885, Spring 2012.
- ICRC, *Expert Meeting: Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, report prepared and edited by Tristan Ferraro, ICRC, Geneva, March 2012, 147 pp.
- ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd ed., ICRC/ Cambridge University Press, 2016, Article 2.

### *Як закон захищає під час війни?*

- Справа № 190, Ірак, Припинення окупації (російською мовою Справа 161).
- Справа № 236, МС ООН, Демократична Республіка Конго/Уганда, Збройні заходи на території Конго, пункти 173-178.
- Справа № 291, Грузія/Росія, Незалежна міжнародна місія з встановлення фактів щодо конфлікту в Південній Осетії, пункти 19-23.

## V. НЕМІЖНАРОДНІ ЗБРОЙНІ КОНФЛІКТИ

Переважна більшість сучасних збройних конфліктів ведуться не між державами, а між державами та організованими збройними групами або між цими групами, а тому носять неміжнародний характер. Договірне МГП, що регулює неміжнародні збройні конфлікти, викладене, передусім, в спільній статті 3 та Додатковому протоколі II. Низка договорів про регулювання, заборону або обмеження деяких видів зброї також застосовуються в неміжнародних збройних конфліктах. Насамкінець, що є не менш важливим, через відносну небагаточисельність норм договірного МГП звичаєве право має велике значення для регулювання неміжнародних збройних

94 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)



T. A. Voeten/ICRC

Ганта, Ліберія, на кордоні з Гвінеєю, 2003 р. Солдати урядових збройних сил/ополчень.

конфліктів. Договірне право розрізняє неміжнародні збройні конфлікти в контексті спільної статті 3 та неміжнародні збройні конфлікти, що підпадають під визначення, передбачене Статтею 1 Додаткового протоколу II.

### 1. Спільна стаття 3 Женевських конвенцій 1949 року

Під час переговорів, які передували прийняттю Женевських конвенцій 1949 року, було внесено пропозицію поширити застосування Конвенцій у повному обсязі на неміжнародні збройні конфлікти.<sup>95</sup> Незабаром стало зрозуміло, що держави можуть погодитись повною мірою застосувати всі чотири Конвенції до неміжнародних збройних конфліктів лише завдяки дуже вузькому визначенню неміжнародного збройного конфлікту, яке навряд чи буде реалізоване на практиці.<sup>96</sup> Як наслідок, застосування МГП до неміжнародних збройних конфліктів, ймовірно, могло б залишитись лише винятком, а не стати правилом. Тому, в підсумку було вирішено обмежити положення, що застосовуються до неміжнародних збройних конфліктів, а не випадки неміжнародних збройних конфліктів, до яких застосовується МГП.<sup>97</sup> Тому, спільна

95 *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II-B, pp. 120–129 and 325–339. See also ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd ed., 2016, *op. cit.* (note 64), Art. 3.

96 Див. *Final Record*, *op. cit.* (note 95), pp. 120–129 (summarized in ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd ed., 2016, *op. cit.* (note 64), Art. 3).

97 ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd ed., 2016, *op. cit.* (note 64), Art. 3.



стаття 3 просто визначає низку ключових обов'язків та заборон, що забезпечують мінімальний захист для всіх осіб, які не беруть або перестали брати активну участь у бойових діях. Однак, ця «Конвенція в мініатюрі»<sup>98</sup> повинна застосовуватися кожною стороною «як мінімум» у будь-якому «збройному конфлікті, міжнародного характеру».<sup>99</sup> Спільна стаття 3 передбачає:

«У разі збройного конфлікту міжнародного характеру, який виникає на території однієї з Високих Договірних Сторін, кожна сторона конфлікту зобов'язана застосовувати як мінімум такі положення:

1. З особами, які не беруть активної участі у бойових діях, включаючи осіб зі складу збройних сил, що склали зброю, а також із тими, хто вибули зі строю (*hors de combat*) унаслідок хвороби, поранення, затримання чи з будь-якої іншої причини, поведатися гуманно, без будь-якої дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, релігії чи вірування, статі, походження чи майнового стану чи будь-яких інших подібних критеріїв. Із цією метою забороняються й завжди та всюди залишатимуться забороненими такі діяння стосовно зазначених вище осіб:
  - а) посягання на життя й особисту недоторканість, зокрема всі види вбивств, завдання каліцтва, жорстокого поводження й тортур;
  - б) захоплення заручників;
  - в) посягання на людську гідність, зокрема образливе та таке, що принижує гідність, поводження;
  - г) засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, що був створений належним чином з наданням судових гарантій, визнаних цивілізованими народами як необхідні.
  
2. Підбирати та надавати допомогу пораненим і хворим.

Безстороння гуманітарна організація, така як Міжнародний Комітет Червоного Хреста, може запропонувати свої послуги сторонам конфлікту.

Крім того, сторони конфлікту повинні за допомогою укладення спеціальних угод докладати зусиль з метою введення в дію всіх або частини інших положень цієї Конвенції.

98 Заява радянського делегата на Конференції. Див. *Final Record, op. cit.* (note 95), р. 8326.

99 ЖК I–IV, Спільна ст. 3(1).



Застосування попередніх положень не впливає на правовий статус сторін конфлікту».

Учасником неміжнародного збройного конфлікту в розумінні спільної статті 3 не обов'язково повинен бути уряд, оскільки конфлікт може також відбуватися між організованими збройними групами, що є особливо поширеним у регіонах слабого управління, так званих «неспроможних держав». Щоб недержавна збройна група вважалася «стороною» конфлікту, спільна стаття 3 не вимагає ані жодного визнання протилежною стороною воєнних дій, ані народної підтримки, територіального контролю чи політичної мотивації. Проте, як буде показано далі, концепція «сторони в збройному конфлікті» передбачає мінімальний рівень організації, без якої координовані військові операції та колективне дотримання МГП будуть неможливі. Крім того, для того, щоб кваліфікуватися як «збройний конфлікт», неміжнародні конфронтації повинні завжди пов'язуватись з насильством, яке досягає певного порогу інтенсивності.

## 2. Стаття 1 Додаткового протоколу II

Додатковий протокол II, що був прийнятий у 1977 році, розширює сферу застосування та доповнює спільну статтю 3. Протокол не змінює умов застосування спільної статті 3, але чітко визначає свою сферу застосування більш обмежено, а тому його формулювання не можуть вважатися загальним визначенням неміжнародного збройного конфлікту. Стаття 1 Протоколу передбачає:

- «1. Цей Протокол (...) застосовується до всіх збройних конфліктів [неміжнародного характеру], які відбуваються на території будь-якої Високої Договірної Сторони між її збройними силами та опозиційними організованими збройними групами, або іншими організованими збройними групами які, перебуваючи під відповідальним командуванням, контролюють частину її території, що дає їм змогу вести безперервні й погоджені військові операції та застосовувати цей Протокол.
2. Цей Протокол не застосовується до випадків порушення внутрішнього порядку та виникнення обстановки внутрішньої напруженості, таких як безпорядки, окремі й спорадичні акти насильства та інші акти аналогічного характеру, оскільки вони не є збройними конфліктами».

Отже, на відміну від спільної статті 3, Додатковий протокол II застосовується лише до збройних конфліктів, в яких бере участь держава-учас-

ниця договору як сторона конфлікту, та які відбуваються на території цієї держави. Крім того, частина території держави повинна перебувати під ефективним контролем опозиційних сил, наближаючи їх роль до *de facto* влади з безпосередніми зобов'язаннями не лише перед супротивною стороною, а й перед мешканцями території, що знаходиться під їх контролем. Високий поріг застосування цього Протоколу свідчить про стійке небажання урядів поширювати міжнародне регулювання на внутрішні збройні конфлікти, якщо тільки вони не розвиваються до ситуацій, що у багатьох відношеннях стають аналогічними до міжнародних збройних конфліктів.

З огляду на наші цілі, вирішальними перевагами Статті 1 Додаткового протоколу II є, по-перше, об'єктивний поріг фактичних критеріїв, за яких вже не можна заперечувати існування неміжнародного збройного конфлікту, і, по-друге, той факт, що «випадки порушення внутрішнього порядку та виникнення обстановки внутрішньої напруженості, такі як безпорядки, окремі й спорадичні акти насильства та інші акти аналогічного характеру» не є збройними конфліктами.<sup>100</sup>

### 3. Поріг організації

Без мінімального рівня організації неможливо здійснювати скоординовані військові операції та забезпечити колективне дотримання МГП. Тому, мінімальна організація завжди вважалася визначальним елементом збройних сил або організованих збройних груп, що беруть участь у збройному конфлікті, на відміну від учасників безпорядків та інших форм неорганізованого масового насильства.<sup>101</sup> Хоча презюмується, що державні збройні сили відповідають цьому критерію, рівень організації недержавних збройних груп на практиці оцінювався на основі низки визначальних чинників, які містять такі елементи: «наявність структури командування, дисциплінарних правил та механізмів; наявність штабу; контроль групи над певною територією; здатність групи отримувати доступ до зброї, іншої військової техніки; здатність набирати нових членів та проводити військову підготовку; здатність групи планувати, координувати та проводити військові операції, зокрема переміщення військ та логістику; здатність групи визначати єдину військову стратегію та застосовувати військову тактику; наявність узгодженої єдиної позиції та здатність вести переговори й укласти угоди, такі як про припинення вогню або мирні угоди»<sup>102</sup>.

100 Див. також Римський статут, Ст. 8(2)(г) та (д).

101 Для отримання посилань на елемент організації в договірному МГП, що регулює як міжнародні, так і неміжнародні збройні конфлікти, див., зокрема, ЖК III, Ст. 4(A)(2) («організовані рухи опору»), ДП I, Ст. 43(1) («всі організовані збройні сили, групи та підрозділи»), а також ДП II, Ст. 1(1) («інші організовані збройні групи»).

102 ICTY, *The Prosecutor v. Ramush Haradinaj et al.*, Trial Chamber I (Judgment), Case No. IT-04-84-T, 3 April 2008, para 60. Див. також ICRC, Opinion Paper, *op. cit.* (note 62), p. 3.

#### 4. Поріг інтенсивності

У відносинах між державами загальна заборона погрози силою чи її застосування встановлена Статутом ООН, означає, що фактично будь-яке застосування сили між державами є міжнародним збройним конфліктом. На противагу цьому, внутрішнє застосування сили державними органами влади проти приватних осіб або застосування сили між такими приватними особами, зазвичай, залишається питанням правоохоронної діяльності, яке регулюється загалом правом прав людини та національним кримінальним законодавством. Для того, щоб таке неміжнародне протистояння було розглянуто як збройний конфлікт, воно повинно чітко відрізнитись від внутрішніх порушень порядку та напруженості, таких як безпорядки, окремі та спорадичні акти насильства та інші подібні акти. Окрім достатнього рівня військової організації кожної зі сторін конфлікту, також необхідно, щоб протистояння досягло порогу інтенсивності, коли його неможливо нейтралізувати за допомогою звичайної діяльності поліції, а вимагається втручання збройних сил.<sup>103</sup> Відповідно, для визначення існування неміжнародного збройного конфлікту МКТЮ вимагає доказів «тривалого збройного насильства» між державою та організованими збройними групами або винятково між такими групами,<sup>104</sup> – критерій, який на практиці тлумачиться як такий, що більше стосується інтенсивності збройного насильства, ніж його тривалості.<sup>105</sup> Визначальні чинники для оцінки «інтенсивності» охоплюють: «кількість, тривалість та інтенсивність окремих зіткнень; вид зброї та іншої військової техніки, що використовується; кількість та калібр боеприпасів, що використовуються; кількість осіб та тип військ, що беруть участь у бойових діях; кількість жертв; обсяг матеріальних руйнувань; і кількість цивільних осіб, які залишають території ведення бойових дій. Залученість до ситуації Ради Безпеки ООН також може бути підтвердженням інтенсивності конфлікту»<sup>106</sup>.

У підсумку, з огляду на різноманітність ситуацій, в яких може відбуватися насильство неміжнародного характеру, їх класифікація як збройного конфлікту завжди буде залежати від ретельної оцінки конкретних обставин, а не від єдиного визначення, особливо на нижньому рівні шкали інтенсивності. Однак, існування неміжнародного збройного конфлікту завжди залишається питанням факту й не залежить від політичних міркувань залучених сторін. На практиці важливу роль можуть відіграти конфіденційні меморандуми МКЧХ, що нагадують сторонам

103 ICRC, Opinion Paper, *op. cit.* (note 62), p. 3.

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

105 ICTY, *The Prosecutor v. Ramush Haradinaj et al.*, *op. cit.* (note 102), para 49.

106 Там само.

про їхні зобов'язання за МГП, оскільки вони, зазвичай, також мають свої погляди щодо правової класифікації ситуації.<sup>107</sup> Однак, у спірних випадках юридично обов'язкова класифікація, зазвичай, повинна бути встановлена судом або квазісудовим механізмом, якому буде доручено вирішення цього питання з погляду міжнародного права.

## 5. Часові та територіальні межі неміжнародних збройних конфліктів

### (а) Часові межі неміжнародних збройних конфліктів

З погляду часових меж неміжнародні збройні конфлікти починаються з того моменту, як збройне насильство між достатньо організованими сторонами досягає необхідного порогу інтенсивності. Хоча ці складові елементи забезпечують об'єктивні критерії для ідентифікації ситуації збройного конфлікту, у політичній реальності вони часто інтерпретуються досить вільно, особливо зі сторони відповідного уряду. Хоча в деяких контекстах держави відмовляються визнавати застосовність МГП, незважаючи на організоване збройне насильство, яке щороку стає причиною тисяч жертв, інші зіткнення легко відносять до правової парадигми «війни», хоча вони, здається, мають більше спільного з правоохоронними операціями, ніж із повномасштабним збройним конфліктом.

Щойно починається неміжнародний збройний конфлікт, МГП застосовується до «досягнення мирного врегулювання».<sup>108</sup> Тут також можливі різні форми врегулювання: від формальних мирних угод або декларацій про капітуляцію до повної військової поразки будь-якої зі сторін або поступового припинення збройного насильства до того моменту, коли мир і громадська безпека будуть належним чином відновлені. На практиці припинення неміжнародного збройного конфлікту вимагає не тільки закінчення активних бойових дій, але також і закінчення відповідних військових операцій воєнного характеру в умовах, коли ймовірність їх відновлення стане обґрунтовано неможливою.

### (б) Територіальні межі неміжнародних збройних конфліктів

З погляду територіальних меж застосовність як спільної статті 3, так і Додаткового протоколу II обмежується збройними конфліктами, що відбуваються «на території» Високої Договірної Сторони; Протокол навіть вимагає, щоб держава територіальної юрисдикції була залучена як сторона в конфлікті. Ця вимога зумовлена тим, що обидва документи вводять обов'язкові правила не тільки для самих держав-учасниць, але

<sup>107</sup> Див. Главу 8.ІІІ.

<sup>108</sup> ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, *op. cit.* (note 70), para 70.

і для недержавних збройних груп, які діють на їх території. Правочинність це зробити пов'язана з територіальним суверенітетом кожної держави-учасниці договору і обмежується ним. Отже, логічним є те, що обидва документи містять територіальний зв'язок між конфліктом та державою-учасницею.

Сьогодні територіальні межі застосування спільної статті 3 та Додаткового протоколу II більше не слугують їх первісній меті. По-перше, чотири Женевські конвенції 1949 року отримали універсальну ратифікацію, отже, сценарій, за яким міжнародний збройний конфлікт відбувається цілком за межами території держави-учасниці договору, дуже мало ймовірний.<sup>109</sup> По-друге, навіть якщо такий збройний конфлікт відбудеться, він однаково буде регулюватися гуманітарними положеннями спільної статті 3, оскільки їх визнано звичаєвим правом, і вони є втіленням загального принципу права («елементарні міркування гуманності»), а тому – загальнообов'язковими, незалежного від договірних зобов'язань.<sup>110</sup> По-третє, щоразу, коли під час міжнародного збройного конфлікту трапляються екстериторіальні вторгнення за згоди сусідньої держави, такі вторгнення вважаються частиною первинно міжнародного збройного конфлікту.<sup>111</sup> Якщо така згода відсутня, екстериторіальні операції можуть спровокувати міжнародний збройний конфлікт із державою територіальної юрисдикції. У зв'язку з цим відкритим залишається питання щодо того, чи у такий спосіб спровокований міжнародний збройний конфлікт співіснує з первинним міжнародним збройним конфліктом, або ж він охоплює останній, принаймні тією мірою, якою він відбувається на іноземній території.

Якщо будь-яке концептуальне обмеження міжнародного збройного конфлікту до територіальних меж однієї держави і було на думці у розробників спільної статті 3 та Додаткового протоколу II, воно, звичайно, залишилося невисловленим і, вочевидь, було заміщене сучасним правовим баченням та державною практикою. Незважаючи на те, що початкова мета цих положень полягала в регулюванні збройних конфліктів, що відбуваються в межах територіальних кордонів держави, термін «міжнародний» збройний конфлікт сьогодні більше не може розглядатися як синонім «внутрішнього» збройного конфлікту.

109 ICRC, Opinion Paper, *op. cit.* (note 62), p. 3.

110 ICJ, *Nicaragua case*, *op. cit.* (note 27), para 218. Про загальні принципи права, див. також Главу 1.ІІ.3.

111 Див., наприклад, інтерпретацію уряду Сполучених Штатів конфлікту в Уганді як «громадянського конфлікту», хоча повстанська «Армія опору Господа (АОГ), терористична організація (...), що діє на півночі з баз на півдні Судану», в: US Department of State, *Country Reports on Human Rights Practices: Uganda*, 2001, доступ за посиланням: <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2001/af/8409.htm>

Водночас, у ситуаціях неміжнародного збройного конфлікту МГП застосовується не тільки на територіях, де відбуваються активні бойові дії, а регулює, фактично, будь-яку дію чи операцію, здійснену з причин, пов'язаних із конфліктом (зв'язок із конфліктом), незалежно від територіального розташування. Це не означає, що військові дії проти супротивника можуть бути законними в будь-який час і в будь-якій точці світу («глобальне поле бою»). Радше для того, щоб бути законними, будь-які екстериторіальні військові дії повинні завжди відповідати не лише нормам та принципам МГП, але також і тим, що стосуються *jus ad bellum*, праву нейтралітету та будь-яким іншим відповідним нормам міжнародного права. Зрештою, неміжнародні збройні конфлікти характеризуються не за обмеженою чи необмеженою територіальною сферою, а за характером і якістю залучених сторін, а також фактичним здійсненням бойових дій та інших дій чи операцій, що мають зв'язок зі збройним конфліктом.

### Дізнатися більше (Неміжнародні збройні конфлікти)<sup>112</sup>

- 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, pp. 327–350. Доступно також російською: Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Москва, МККК, 2008. Т. I, ч. I, гл. 12: Право немеждународных вооруженных конфликтов, с. 299–320.
- Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2012, 370 pp.
- Jelena Pejic, “The protective scope of common Article 3: More than meets the eye,” *IRRC*, Vol. 93, No. 881, March 2011, pp. 189–225.
- Sylvain Vité, “Typology of armed conflicts in international humanitarian law: Legal concepts and actual situations,” *IRRC*, Vol. 91, No. 873, March 2009, pp. 69–94. Доступно також російською: Вите, Сильван. Типология вооруженных конфликтов в международном гуманитарном праве: правовые концепции и реальные ситуации // МЖКК. 2009. Т. 91, № 873. С. 91–126.
- ICTY, *The Prosecutor v. Fatmir Limaj et al.*, Trial Chamber II (Judgment), 30 November 2005, Case No. IT-03-66-T, paras 84 and 89–91.
- ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd ed., ICRC/Cambridge University Press, 2016, Article 3.

112 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

- “Current debates on IHL,” webpage, ICRC. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/en/war-and-law/contemporary-challenges-for-ihl>. Також російською мовою: <https://www.icrc.org/ru/war-and-law/contemporary-challenges-for-ihl>

### *Як закон захищає під час війни?*

- Справа № 149, Конфлікт Ізраїль/Ліван/Хезболла у 2006 році.
- Справа № 211, МКТЮ, Прокурор проти Тадіча, Док. А, пункти 67-70 та Док. Б, пункт 562 (російською мовою Справа 180).
- Справа № 220, МКТЮ, Прокурор проти Боскоскі, пункти 175-178.
- Справа № 234, МТР, Прокурор проти Жана-Поля Акаесу, пункти 603 та 619-626 (російською Справа 200).

## **VI. ЗБРОЙНІ КОНФЛІКТИ З ІНОЗЕМНИМ ВТРУЧАННЯМ**

Збройні конфлікти, під час яких відбулося іноземне втручання, є особливим видом збройних конфліктів, яким також іноді дають менш чітку назву «інтернаціоналізованих» збройних конфліктів. Фактично, це поняття означає, що у вже існуючий неміжнародний збройний конфлікт втручається держава чи коаліція держав, які у такий спосіб стають (співчасною) стороною цього конфлікту.

З погляду застосовного права, коли держава втручається в боротьбу на боці територіального уряду проти повстанців, то відносини між повстанцями та такою державою, як і раніше, будуть регулюватися МГП, що застосовується до неміжнародних збройних конфліктів. Проте, якщо держава, що втручається, підтримує повстання проти держави територіальної юрисдикції, ситуація ускладнюється. Збройні протистояння між державою, що втручається, та державою територіальної юрисдикції автоматично призведуть до застосування МГП, що регулює міжнародні збройні конфлікти. З іншого боку, протистояння між державою територіальної юрисдикції та повстанцями буде зберігати свій неміжнародний характер і продовжувати регулюватися положеннями МГП, що застосовуються до неміжнародних збройних конфліктів. З погляду застосовного права, це спричиняє співіснування міжнародного та неміжнародного збройного конфлікту – ситуації, яку іноді також на-





J. Fontana

Навчання, що проводяться в Бангладеш Інститутом підготовки операцій по підтриманню миру, 2010 р.

зивають «подвійною класифікацією». Нарешті, якщо держава, що втручається, не лише підтримує, а фактично спрямовує та контролює сторону повстанців настільки, що їхні операції слід розглядати як такі, що здійснюються самою державою, що втручається, вже існуючий міжнародний збройний конфлікт між державою територіальної юрисдикції та повстанцями трансформується в міжнародний збройний конфлікт між державою територіальної юрисдикції та державою, що втручається в конфлікт.<sup>113</sup>

Зазвичай, ті самі принципи класифікації також застосовуються до збройних втручань мультинаціональних сил, що отримали мандат ООН, чи регіональної організації. Варто наголосити, що застосовність МГП до мультинаціональних сил залежить від тих самих фактичних обставин, які застосовуються до будь-якої іншої сили, незалежно від їх міжнародного мандату та призначення, і незалежно від задачі, яка була поставлена перед потенційними сторонами, що протистоять таким силам. Мандат і легітимність місії, покладеної на мультинаціональні сили, є питаннями *jus ad bellum* та загального міжнародного права, але не ма-

113 Про базові положення стосовно ступеня контролю, необхідного для того, щоб зробити державу відповідальною за діяльність організованої збройної групи, див. зокрема: ICJ, *Nicaragua case, op. cit.* (note 27), para 115; ICTY, *The Prosecutor v. Duško Tadić, Appeals Chambers (Judgment)*, Case No. IT-94-1-A, 15 July 1999, para 145; ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, 27 February 2007, para 413.



ють ніякого значення для застосування МПП до мультинаціональних операцій. Тому, коли мультинаціональні сили залишаються під своїм національним командуванням, вони продовжують бути зобов'язаними за міжнародними зобов'язаннями своєї держави походження. Якщо вони діють під безпосереднім керівництвом ООН, від них додатково вимагають дотримуватися МПП на основі Бюлетеня Генерального секретаря ООН про дотримання силами ООН міжнародного гуманітарного права.<sup>114</sup> На думку МКЧХ, в обох випадках конфлікт, що виник, слід розглядати як конфлікт міжнародного характеру в разі бойових дій між мультинаціональними силами та однією чи кількома іншими державами, а також конфлікт неміжнародного характеру, якщо бойові дії ведуться лише проти організованих збройних груп.

### Дізнатися більше (Збройні конфлікти з іноземним втручанням)<sup>115</sup>

- Sylvain Vité, “Typology of armed conflicts in international humanitarian law: Legal concepts and actual situations,” *IRRC*, Vol. 91, No. 873, March 2009, pp. 87–88. Доступно також російською мовою: Вите, Сильван. Типология вооруженных конфликтов в международном гуманитарном праве: правовые концепции и реальные ситуации // МЖКК, 2009. Т. 91, № 873. С. 116–117.
- “Multinational operations and the law,” *IRRC*, Vol. 95, No. 891/892, 2013. Доступно також російською мовою: Многонациональные военные операции и право // МЖКК. 2013. Т. 95, № 891/892.
- International Law Commission, “Draft articles on responsibility of states for internationally wrongful acts, with commentaries,” Article 8, commentary, para 5, *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, Vol. II, Part Two, New York and Geneva, 2007, p. 48.

### Як закон захищає під час війни?

- Справа № 274, Дослідження збройних конфліктів в Сьєрра-Леоне, Ліберії та Гвінеї (1980-2005) (російською мовою Справа № 224).
- Справа № 229, Демократична Республіка Конго, Конфлікт у Ківі.

<sup>114</sup> United Nations Secretary-General’s Bulletin: Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law, ST/SGB/1993/13, United Nations, New York, 6 August 1999.

<sup>115</sup> Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)





## Глава 3

# Ведення бойових дій



В. Heger/ICRC

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

## Структура

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

## Резюме

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

### Дізнатися більше (Ведення бойових дій)<sup>116</sup>

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

### Як закон захищає під час війни?

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

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

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

116 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

117 Санкт-Петербурзька декларація.

118 Там само.



B. Stirton/Getty Images/ICRC

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

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

## I. ЗАХИСТ ЦИВІЛЬНОГО НАСЕЛЕННЯ

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

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

120 ДП I, Ст. 51(1).

121 ДП I, Ст. 48; ЗМГП, Норми 1 та 7.

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

## 1. Визначення терміну «комбатанти»

У загальному сенсі, комбатанти є учасниками воюючих сил сторін збройного конфлікту. Отже, насправді, всі особи зі складу збройних сил сторони міжнародного збройного конфлікту є комбатантами, за винятком медичного та релігійного персоналу, який здійснює винятково гуманітарні функції.<sup>122</sup> Єдині озброєні люди, які можуть розглядатися як комбатанти, і не є учасниками збройних сил, – це учасники *levée en masse* (народного ополчення).<sup>123</sup> Особи, які беруть участь у бойових діях, проте не підпадають під вищевказані категорії, наприклад, найманці<sup>124</sup> або цивільні особи, які беруть безпосередню участь у бойових діях<sup>125</sup>, не мають статусу комбатантів.

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

### (а) Особи зі складу збройних сил

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

122 ДП I, Ст. 43(2); ЗМПП, Норма 3.

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

124 ДП I, Ст. 47(1).

125 ДП I, Ст. 51(3).

126 ДП I, Ст. 43(1); ЗМПП, Норма 4.



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

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

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

127 Гаазьке положення, Ст. 1.

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

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

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

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

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

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

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

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

### (в) Статус та привілей комбатанта

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

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

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

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

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

### (г) «Непривілейовані» або «незаконні» комбатанти

Не кожен, хто бере до рук зброю в міжнародному збройному конфлікті, обов'язково наділяється привілеєм комбатанта. Учасники збройних сил можуть втратити цей привілей у зв'язку з тим, що в них не було відмітних ознак, за допомогою яких їх можна було б відрізнити від цивільного населення. Інші особи – найманці<sup>135</sup>, учасники приватної військової компанії<sup>136</sup>, цивільні службовці органів розвідки, члени організованої злочинності та інші цивільні особи – можуть брати безпосередню участь у бойових діях, не маючи права на привілей. Цивільні особи, які беруть безпосередню участь у бойових діях, та інші особи, які підтримують воєнну боротьбу супротивника, не маючи права на привілей комбатанта, часто згадуються як «непривілейовані» або «незаконні» комбатанти і помилково називаються особами, які не перебувають під захистом Женевських конвенцій 1949 року.

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

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

134 ДП I, Ст. 43(2).

135 ДП I, Ст. 47; ЗМГП, Норма 109.

136 ЖК III, Ст. 4(4) та (5).

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

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

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

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

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

138 Див. Главу 5.I.2.

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

### 3. Конкретні заборони

#### (а) Прямі напади

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

#### (б) Терористичні акти

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

#### (в) Невибіркові напади

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

139 Див. Розділ I.1.a.

140 ДП I, Ст. 50(1).

141 ДП I, Ст. 51(2); ЗМГП, Норма 1.

142 ДП I, Ст. 49(1).

143 ДП I, Ст. 51(2); ЗМГП, Норма 2.

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

ною порівняно з передбачуваною конкретною та безпосередньою військовою перевагою.<sup>145</sup>

#### (г) Живі щити

МГП також забороняє сторонам, що воюють, використовувати цивільних осіб як «живі щити». Відповідно, забороняється використовувати наявність цивільного населення чи окремих цивільних осіб або спрямовувати їхній рух у такий спосіб, щоб намагатися захистити військові цілі від нападу, або прикривати, допомагати або перешкоджати військовим операціям.<sup>146</sup> Проте, навіть незаконне використання «живих щитів» з боку сторони, що обороняється, не звільняє сторону, що здійснює напад, від зобов'язань за МГП, особливо за принципами пропорційності та здійснення запобіжних заходів під час здійснення нападу<sup>147</sup>.

#### (д) Відсутність взаємності та заборона нападів у відповідь

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

### 4. Участь цивільних осіб у бойових діях

#### (а) Основна норма

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

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

146 ДП I, Ст. 51(7); ЗМГП, Норма 97.

147 Див. Розділ III.

148 ДП I, Ст. 51(8); ЗМГП, Норма 140.

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

150 ДП I, Ст. 51(3); ЗМГП, Норма 6.

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

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

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

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

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

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

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

**(в) Відмінність від статусу «непривілейованого комбатанта»**

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

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



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

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

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

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

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

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

**Дізнатися більше (Захист цивільного населення)<sup>152</sup>**

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

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

### **Як закон захищає під час війни?**

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

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

### 1. Військові цілі та цивільні об'єкти

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

#### (а) Загальне значення поняття «військова ціль»

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

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

154 ДП I, Ст. 52(1); ЗМГП, Норма 9.

155 ДП I, Ст. 52(2); ЗМГП, Норма 8.

156 ДП I, Ст. 52(3).



H. Vanesjian/ICRC

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

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

#### **(б) Об'єкти подвійного використання**

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

<sup>157</sup> Оцінка пропорційності розглядається у Розділі III.

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

## 2. Об'єкти, що знаходяться під спеціальним захистом

### а) Культурні цінності

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

Для полегшення ідентифікації культурні цінності, що охороняються за МГП, слід відзначати емблемою Конвенції 1954 року, загострений донизу блакитний квадратний щит на білому фоні.<sup>161</sup> Таке позначення має лише інформативне значення і не є необхідною передумовою для надання спеціального захисту, наданого МГП.<sup>162</sup> Сторони, що воюють, повинні захистити свої власні культурні цінності від передбачуваних наслідків збройного конфлікту<sup>163</sup>, також вони повинні поважати всі культурні цінності незалежно від того, чи вони знаходяться на території їхньої держави, чи на території інших держав. Зокрема, вони не можуть скеровувати здійснення будь-яких ворожих дій проти культурних цінностей та повинні утримуватися від використання їх у цілях, які можуть призвести до знищення або ушкодження цих цінностей у разі збройного конфлікту.<sup>164</sup> Відступ від цих зобов'язань можливий лише у випадках нагальної військової необхідності, коли немає доступної аль-

158 Див. Розділ III.2.6.

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

160 Гаазька конвенція про культурні цінності, Ст. 1.

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

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

163 Гаазька конвенція про культурні цінності, Ст. 3.

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

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

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

### **(б) Споруди та конструкції, що містять небезпечні сили**

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

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

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

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

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

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

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

171 ЗМГП, Норми 38–41.



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

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

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

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

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

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

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

173 ДП I, Ст. 56(2).

174 ДП I, Ст. 56(4); ЗМГП, Норма 147.

175 ДП I, Ст. 56(3).

176 ДП I, Додаток I, Ст. 17.

177 ДП I, Ст. 56(7).

178 ДП I, Ст. 54(1); ЗМГП, Норма 53.

179 ДП I, Ст. 54(2); ЗМГП, Норма 54.



сприяння веденню військових дій<sup>180</sup>, якщо дії, спрямовані проти них, не призведуть до голодування цивільного населення або його переселення. У жодному випадку об'єкти, необхідні для виживання цивільного населення, не можуть бути об'єктами репресалій.<sup>181</sup> Сторона, що воює, може відступати від цих заборон тільки в тому випадку, якщо це вимагається нагальною військовою необхідністю для захисту власної державної території від вторгнення, і лише на території, що знаходиться під її власним контролем.<sup>182</sup>

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

#### (г) Природне середовище

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

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

180 ДП I, Ст. 54(3).

181 ДП I, Ст. 54(4); ЗМГП, Норма 147.

182 ДП I, Ст. 54(5).

183 ЗМГП, Норма 43.

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

185 ДП I, Ст. 55(2); ЗМГП, Норма 147.

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

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

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

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

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

### 3. Місцевості, що не обороняються, та демілітаризовані зони

Крім безпечних і нейтралізованих зон, встановлених у зв'язку з захистом поранених, хворих і осіб, що зазнали корабельних аварій<sup>189</sup>, МГП також забезпечує ідентифікацію/декларування місцевостей, що не обороняються, та створення демілітаризованих зон. До того ж, і ті й інші призначені для захисту цивільного населення від наслідків війни.

#### а) Місцевості, що не обороняються

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

#### б) Демілітаризовані зони

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

189 Див. Главу 4.ІV.

190 ДП I, Ст. 59; ЗМП, Норма 37.

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

#### 4. Організації цивільної оборони

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

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

191 ДП I, Ст. 60; ЗМГП, Норма 36.

192 ДП I, Ст. 61(a).

193 ДП I, Ст. 62.

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

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

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

---

194 ДП I, Ст. 63.

195 ДП I, Ст. 64.

196 ДП I, Ст. 66.

197 ДП I, Ст. 65.

198 ДП I, Ст. 67.

### Дізнатися більше (Захист цивільних об'єктів)<sup>199</sup>

- Sylvain Vité, “The interrelation of the law of occupation and economic, social and cultural rights: The examples of food, health and property,” IRRC, Vol. 90, No. 871, September 2008, pp. 629–651. Також російською мовою: Вите, Сильван. Взаимодействие права оккупации с экономическими, социальными и культурными правами: вопросы питания, здоровья и собственности // МЖКК. 2008. Т. 90, № 871, сентябрь. С. 205–236.
- “Environment,” IRRC, Vol. 92, No. 879, September 2010.
- United Nations Environment Program (UNEP), Protecting the Environment During Armed Conflict: An Inventory and Analysis of International Law, 2009. Доступ за посиланням: [http://postconflict.unep.ch/publications/int\\_law.pdf](http://postconflict.unep.ch/publications/int_law.pdf)
- ICRC Advisory Service on International Humanitarian Law, Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, Report prepared and edited by Maria Teresa Dutli, in cooperation with Joanna Bourke Martignoni and Julie Gaudreau, ICRC, Geneva, 2002. Доступ за посиланням: [https://www.icrc.org/en/download/file/1041/cultural-property-report-icrc\\_002\\_0805.pdf](https://www.icrc.org/en/download/file/1041/cultural-property-report-icrc_002_0805.pdf)
- ICRC Advisory Service on International Humanitarian Law, Practical Advice for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, ICRC, Geneva, 2002. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/en/download/file/1040/advice-protection-cultural-property-armed-conflict.pdf>

### Як закон захищає під час війни?

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

199 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

### III. ПРОПОРЦІЙНІСТЬ, ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ ТА ПРЕЗУМПЦІЇ

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

#### 1. Пропорційність

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

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

200 ДП I, Ст. 57(1); ЗМГП, Норма 15.

201 ДП I, Ст. 57; ЗМГП, Норми 15–21.

202 ДП I, Ст. 58; ЗМГП, Норми 22–24.

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

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

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

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

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

### **(а) Запобіжні заходи перед початком нападу**

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



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

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

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

### (б) Запобіжні заходи під час нападу

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

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

205 ДП I, Ст. 50(1).

206 ДП I, Ст. 52(3).

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

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

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

210 ДП I, Ст. 57(3); ЗМГП, Норма 21.

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

### 3. Запобіжні заходи від наслідків здійснення нападів

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

### 4. Значення терміну «практично можливі»

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

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

212 ДП I, Ст. 58; ЗМГП, Норма 22.

213 ДП I, Ст. 58(б); ЗМГП, Норма 23.

214 ДП I, Ст. 58(а); ЗМГП, Норма 24.

215 ЗМГП, коментар до Норми 22.

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

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

#### IV. МЕТОДИ ВЕДЕННЯ ВІЙНИ

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

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

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

217 ДП I, Ст. 35(1).

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

219 ДП I, Ст. 51(4); ЗМГП, Норма 11.

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



G. Diffidenti/CRC

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

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

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

221 ДП I, Ст. 51(2); ЗМП, Норма 2.

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

223 ДП I, Ст. 54(1).

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

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

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

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

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

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

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

227 ДП I, Ст. 42(1); ЗМГП, Норма 48.

228 ДП I, Ст. 42(2).

229 ДП I, Ст. 42(3).

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

## 2. Не давати пощади

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### 3. Віроломство

Додатковий протокол I забороняє використовувати віроломство для вбивства, травмування або захоплення супротивника<sup>236</sup>. Держави, що не є сторонами цього Протоколу, зв'язані звичаєвою заборонаю, яка також забороняє вбивство, поранення чи захоплення супротивника через віроломство.<sup>237</sup> Крім того, звичаєва норма повністю забороняє стороні конфлікту «віроломно вбивати чи ранили осіб, що належать до населення або армії супротивника».<sup>238</sup> Віроломство означає «дії, спрямовані на те, щоб викликати довіру супротивника і примусити його повірити, що він має право на захист або зобов'язаний надати такий захист згідно з нормами міжнародного права, що застосовуються в період збройних конфліктів, з метою обману такої довіри».<sup>239</sup> Приклади актів віроломства, наведені в договірному МГП, містять симулювання наміру здати-

234 ДП I, Ст. 36.

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

236 ДП I, Ст. 37.

237 ЗМГП, Норма 65.

238 Гаазьке положення, Ст. 23(б).

239 ДП I, Ст. 37.



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

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

#### 4. Неправомірне використання емблем, знаків та уніформ

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

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

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



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

## V. ЗАСОБИ ВЕДЕННЯ ВІЙНИ

### 1. Надмірні ушкодження та зайві страждання

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

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

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

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

що застосування такої зброї суперечить законам людяності».

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

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

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

244 Див. Розділ V.4.

За відсутності чітких критеріїв у договірному праві щодо того, які страждання є «зайвими», а які uszkodження «надмірними», ця норма вимагає встановлення балансу між міркуваннями військової необхідності та гуманності. Цей підхід прийнятий багатьма державами<sup>245</sup> і Міжнародним Судом ООН у його консультативному висновку стосовно правомірності застосування ядерної зброї, у якому він стверджує, що заборона нанесення надмірних uszkodжень або заподіяння зайвих страждань робить незаконним заподіяння комбатантам «шкоди більшої, ніж такої, якої неможливо уникнути для досягнення законних військових цілей».<sup>246</sup> Відповідно, цей принцип обмежує допустимість завдання шкоди та страждань комбатантам тією мірою, котра не є забороненою іншим чином в рамках МГП, і, на додаток, є цілком необхідною для досягнення законної військової мети в обставинах, що склалися. Наприклад, коли однакової військової переваги можна досягти за допомогою засобів, які завдають меншої шкоди, з міркувань гуманності буде вимагатися використання саме таких засобів. Хоча таке тлумачення військової необхідності як обмежувального чинника використання засобів і методів ведення бойових дій проти комбатантів та інших військових цілей не є загальноприйнятим, воно найкраще відповідає духу Санкт-Петербурзької декларації і відображає офіційну позицію МКЧХ.<sup>247</sup>

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

## 2. Зброя невибіркової дії

З огляду на принцип розрізнення загалом та заборону невибіркових нападів зокрема, МГП забороняє використовувати зброю, що фактично є невибірковою<sup>248</sup>, тобто ту, що *не може бути спрямована на конкретну військову ціль, або наслідки від застосування якої не можуть бути обмежені, як того вимагає гуманітарне право*, і тому в кожному випадку вражає військові об'єкти, цивільних осіб і цивільні об'єкти без будь-якого розрізнення<sup>249</sup>. До такої зброї належать системи озброєння, які в результаті властивостей, притаманних використовуваній технології, і використання, для якого вони призначаються, можуть, як можна очіку-

245 ЗМГП, коментар до Норми 70.

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

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

248 ЗМГП, Норма 71.

249 ДП I, Ст. 51(4); ЗМГП, Норма 12.

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

### 3. Природне середовище

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

### 4. Зброя, що регулюється окремими нормами

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

#### (а) Отрута

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

250 ДП I, Ст. 51(5).

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

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

253 Див. Розділ 4.I.

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

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

#### (б) Вибухові експансивні кулі

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

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

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

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

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

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

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

#### **(в) Уламки, які неможливо виявити**

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

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

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

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

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

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

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

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

262 ЗМГП, Норма 80.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

269 ЗМГП, Норма 80.

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

#### (д) Наземні міни

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

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

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

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

271 Конвенція про заборону протипіхотних мін, Ст. 1.

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



засобами самознищення та самодеактивації, і будь-яке їх використання повинно фіксуватися.<sup>273</sup>

Протокол також містить загальні норми, що регулюють розроблення та використання наземних мін (як протипіхотних, так і протитранспортних). Загалом, забороняється використовувати такі види зброї, якщо вони призначені для вибуху у разі виявлення за допомогою загальнодоступного обладнання для виявлення мін, або якщо вони мають характер, що спричиняє зайві страждання або надмірні ушкодження.<sup>274</sup> Також заборонено спрямовувати цю зброю проти цивільних осіб або цивільних об'єктів, або використовувати її без проведення розрізнення.<sup>275</sup> Після закінчення активних бойових дій сторони конфлікту повинні знешкодити такі міни<sup>276</sup> і вжити всіх практично можливих запобіжних заходів для захисту цивільних осіб від можливих негативних наслідків.<sup>277</sup> Вони повинні постійно вести облік розміщення таких мін та вживати заходів для захисту місій ООН, МКЧХ та інших гуманітарних організацій від наслідків використання цієї зброї.<sup>278</sup>

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

### (е) Запалювальна зброя

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

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

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

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

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

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

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

279 ЗМГП, Норми 81–83.

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

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

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

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

### **(є) Осліплююча лазерна зброя**

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

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

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

283 ЗМГП, Норми 84 та 85.

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

### (ж) Касетні боєприпаси

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

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

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

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

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

286 Конвенція про касетні боєприпаси, Ст. 1.

287 Конвенція про касетні боєприпаси, Статті 4 та 5.

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

### (з) Вибухонебезпечні залишки війни

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

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

288 Конвенція про касетні боеприпаси, Ст. 2.

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

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

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

#### (і) Хімічна зброя

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

290 ЗМПГ, Норма 74.

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

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

### (ї) Біологічна зброя

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

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

### (й) Ядерна зброя

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

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

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

293 ЗМГП, Норма 73.

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

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

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

## 5. Юридична оцінка нової зброї та технологій ведення війни

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

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

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

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

297 Див. ЖК I–IV, Спільна ст. 1.

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

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

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

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

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

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



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

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

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

### Дізнатися більше (Методи та засоби ведення війни)<sup>300</sup>

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

300 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

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

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

### ***Як закон захищає під час війни?***

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

## **VI. ОКРЕМІ ПИТАННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ У КОНТЕКСТІ НЕМІЖНАРОДНИХ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ**

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

операцій. Незважаючи на це, спільна стаття 3 та Додатковий протокол II фактично відображають таку ж логіку, як і договірне МГП, що регулює ведення бойових дій у міжнародних збройних конфліктах. Отже, всі положення МГП, які регулюють неміжнародні збройні конфлікти, є однаково обов'язковими для всіх сторін, що воюють, незалежно від того, є вони державами або недержавними збройними групами (*рівноправність сторін, що воюють*). Крім того, Додатковий протокол II фактично дублює відповідні положення Додаткового протоколу I у контексті прямої заборони не давати пощади<sup>301</sup> і нападів на цивільне населення,<sup>302</sup> об'єктів, які необхідні для виживання цивільного населення,<sup>303</sup> установки та споруди, що становлять небезпеку,<sup>304</sup> а також культурних об'єктів та місць поклоніння.<sup>305</sup>

## 1. Захист цивільного населення

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

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

301 ДП II, Ст. 4(1).

302 ДП II, Ст. 13.

303 ДП II, Ст. 14.

304 ДП II, Ст. 15.

305 ДП II, Ст. 16.

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

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

308 ДП II, Ст. 13(3); ЗМГП, Норма 6.

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

## 2. Організовані збройні групи

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

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

309 ЗМПГ, Норми 14–24.

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

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

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

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

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

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

312 ЗМГП, Норми 7, 10 та 148.

313 ДП II, Статті 14–16.

#### 4. Регулювання використання зброї в неміжнародних збройних конфліктах

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

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

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

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

316 ЗМПП, Норми 72–86.

### Дізнатися більше (Окремі питання, що виникають у контексті неміжнародних збройних конфліктів)<sup>317</sup>

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

### Як закон захищає під час війни?

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

317 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)







# Глава 4

## Поранені, хворі та медична місія



C. Cardon De Lichtbuer/ICRC

Південне Ківу, Демократична Республіка Конго, 2013 р. Евакуація чотирьох дорослих та шістьох дітей, троє з яких страждають від серйозного виснаження, із віддаленого району в медичні центри в Букаву.

## Структура

- I. Поранені, хворі та особи, які зазнали корабельної аварії
- II. Медичний та духовний персонал
- III. Медичні формування та санітарно-транспортні засоби
- IV. Госпітальні, безпечні та нейтралізовані зони
- V. Відмітні емблеми
- VI. Зниклі безвісти та загиблі
- VII. Окремі питання, що виникають у контексті неміжнародних збройних конфліктів

## Резюме

- Поранені та хворі повинні отримувати в максимально можливому обсязі і якомога швидше медичну допомогу, необхідну у зв'язку з їхнім станом.
- Поранених, хворих і осіб, які зазнали корабельної аварії, медичний та духовний персонал, а також медичні формування та медичні транспортні засоби слід захищати та поважати за будь-яких обставин.
- Медичний персонал повинен ставитися до пацієнтів неупереджено, незалежно від їхньої статі, раси, національності, релігії, політичних поглядів або будь-яких інших подібних критеріїв.
- Ніхто не може бути змушений здійснювати медичну діяльність, що суперечить нормам медичної етики, або бути покараним за здійснення медичної діяльності, що відповідає медичній етиці, незалежно від того, кому надається допомога.
- Медичний персонал не може примусово надавати будь-яку інформацію, котра може зашкодити пораненим і хворим або їхнім сім'ям, крім випадків, передбачених законом.
- До загиблих потрібно ставитися з повагою і захищати від понівечення та обкрадання.
- Кожного разу, коли обставини дозволяють, і особливо після бойових дій, кожна сторона конфлікту повинна негайно вжити всіх можливих заходів для пошуку, збору та евакуації поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії та загиблих.

- Сторони, що воюють, повинні вжити всіх можливих заходів для обліку осіб, про зникнення яких повідомлено в результаті збройного конфлікту, і надати членам їхніх сімей будь-яку інформацію про їхню долю.

### Дізнатися більше <sup>318</sup>

- *Health care in danger: The human cost*, film, ICRC, 2013. Доступ за посиланням: <http://www.youtube.com/watch?v=Cr3eknFzhWs> Також російською мовою: [https://youtu.be/9VK\\_a2N5IEc](https://youtu.be/9VK_a2N5IEc)
- ICRC e-learning module, *Health care in danger: The legal framework*. Доступ за посиланням: <http://www.icrcproject.org/elearning/health-care-in-danger2/>
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier and Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, ICRC, Geneva, 2011, Chapter 7: Protection of the wounded, sick and shipwrecked, pp. 195–209.
- Larissa Fast, *Aid in Danger: The Perils and Promise of Humanitarianism*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2014, 336 pp.
- Alexander Breitegger, “The legal framework applicable to insecurity and violence affecting the delivery of health care in armed conflicts and other emergencies,” *IRRC*, Vol. 95, No. 889, Spring 2013, pp. 83–127. Також російською мовою: Брейтеггер, Александр. Правовые нормы, применимые в обстановке нестабильности и насилия, влияющей на оказание медико-санитарной помощи в условиях вооруженных конфликтов и других чрезвычайных ситуаций // МЖКК 2013. Выдержка из № 889. Т. 95.
- Fiona Terry, “Violence against health care: Insights from Afghanistan, Somalia, and the Democratic Republic of the Congo,” *IRRC*, Vol. 95, No. 889, Spring 2013, pp. 23–39.
- Pierre Gentile, “Q&A: Health care in danger,” *IRRC*, Vol. 95, No. 890, Summer 2013, pp. 341–350.
- “Violence against health care: The problem and the law,” *IRRC*, Vol. 95, No. 889, Spring 2013.
- “Violence against health care: The way forward,” *IRRC*, Vol. 95, No. 890, Summer 2013.

- ICRC, *Health Care in Danger: The Responsibilities of Health-Care Personnel Working in Armed Conflicts and Other Emergencies*, ICRC, Geneva, 2012, 104 pp.

Страждання 40 000 поранених і залишених помирати на полі бою в Сольферіно солдат змусило Анрі Дюнана ініціювати процес, що призвів до прийняття в 1864 році в Женеві першої Конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у регулярних арміях, а як захисну емблему військово-медичних служб було прийнято знак – Червоний Хрест на білому фоні<sup>319</sup>. До цього дня одним із найтрагічніших аспектів збройного конфлікту залишається величезна кількість страждань, каліцтв та смертей від поранень і хвороб, що виникають внаслідок руйнівної дії війни. Сучасне договірне МГП визнає смерть, поранення та руйнацію неминучим побічним наслідком збройних конфліктів, але має на меті запобігти людським стражданням там, де вони не є необхідними, і полегшити їх там, де їх виникненню неможливо запобігти. Та сама ідея, що після бою під Сольферіно в 1859 році стала поштовхом для Анрі Дюнана, продовжила надихати на створення Женевських конвенцій 1949 року та Додаткових протоколів до них, зокрема норм щодо захисту поранених і хворих, а також медичних місій.

## I. ПОРАНЕНІ, ХВОРИ ТА ОСОБИ, ЯКІ ЗАЗНАЛИ КОРАБЕЛЬНОЇ АВАРІЇ

### 1. Обсяг персонального захисту

Спочатку договірне МГП, що регулює міжнародні збройні конфлікти, суворо обмежувало захист поранених, хворих і тих, які зазнали корабельної аварії, учасників збройних сил. Так, Женевські та Гаазькі конвенції захищали «комбатантів»<sup>320</sup> або, у випадку військово-морських сил, «моряків та солдатів»<sup>321</sup> і наступні їх версії лише дещо розширили сферу захисту до «інших осіб, які тимчасово офіційно включені до

319 Див. «150 років гуманітарної діяльності: битва при Сольферіно», фільм, МКЧХ, 2014. Доступ за посиланням: <http://www.youtube.com/watch?v=Rr8pRVduqWQ>

320 Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях, 22 серпня 1864 р., Ст. 6(1).

321 Гаазька конвенція III про адаптацію до морської війни принципів Женевської конвенції, 22 серпня 1864 року, 29 липня 1899 року, Ст. 8.

складу» флотів або армій сторін, що воюють<sup>322</sup>. Після Другої світової війни було зроблено першу спробу забезпечити захист та медичну допомогу усім, хто її потребує, включно з цивільним населенням. Хоча Перша і Друга Женевські конвенції все ще надавали захист лише тим категоріям осіб, які мають право на статус військовополонених відповідно до Третьої Женевської конвенції,<sup>323</sup> Четверта Женевська конвенція спрямована на забезпечення захисту та надання допомоги всім пораненим, хворим або особам, які з інших причин потребують медичної допомоги<sup>324</sup>.

Лише після прийняття Додаткових протоколів I та II 1977 року поняття «поранені», «хворі» та «особи, які зазнали у корабельній аварії» були, нарешті, визначені як такі, що охоплюють всіх осіб, незалежно від їхнього військового або цивільного статусу. Отже, відповідно до Додаткового протоколу I:

- «Поранені» і «хворі» – це як військовослужбовці, так і цивільні особи, які внаслідок травми, хвороби або іншого фізичного чи психічного розладу, або інвалідності потребують медичної допомоги чи догляду, та які утримуються від будь-яких ворожих дій. Це стосується також породіль, новонароджених та інших осіб, які можуть потребувати в цей час медичної допомоги чи догляду, наприклад вагітні жінки чи немічні, та які утримуються від будь-яких ворожих дій<sup>325</sup>;
- «особи, які зазнали корабельної аварії», визначає статус як військовослужбовців, так і цивільних осіб, які зазнають небезпеки на морі чи в інших водах внаслідок нещастя, що сталося або з ними, або з судном чи літальним апаратом, що перевозив їх, та які утримуються від будь-яких ворожих дій. Ці особи продовжують вважатися такими, що зазнали корабельної аварії, під час їх рятування і доти, доки вони не одержать іншого статусу згідно з Конвенціями або цим Протоколом<sup>326</sup>.

У Додатковому протоколі I також зазначається, що його положення, спрямовані на захист поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, застосовуються до всіх осіб, постраждалих у ситуації між-

322 Женевські конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях, 6 липня 1906 року та 27 липня 1929 року, Ст. 1(1); Гаазька конвенція X про адаптацію до морської війни принципів Женевської конвенції, 18 жовтня 1907 року, Ст. 11.

323 ЖК I та II, Ст. 13; ЖК III, Ст. 4.

324 ЖК IV, Ст. 16–22, 38(2), 55–57, 81(1), 85 та 91–92.

325 ДП I, Ст. 8(a).

326 ДП I, Ст. 8(б).

народного збройного конфлікту, без будь-яких несприятливих відмінностей, як-от: раса, колір шкіри, стать, мова, релігія чи віра, політичні чи інші переконання, національне чи соціальне походження, майновий стан, місце народження чи інший статус або будь-які інші аналогічні критерії<sup>327</sup>. Сьогодні, на думку МКЧХ, цей комплексний обсяг захисту можна розглядати як частину звичаєвого МГП, що застосовується у всіх збройних конфліктах<sup>328</sup>.

Договірне визначення поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, поширюється лише на осіб, які утримуються від будь-яких ворожих дій, однак воно не вимагає фактичної недієздатності зазначених осіб у зв'язку з пораненням, хворобами або корабельними аваріями. Для військовослужбовців та інших осіб, які брали безпосередню участь у бойових діях, утримання від ворожих дій також є передумовою для визнання їх особами, які вибули зі строю (*hors de combat*)<sup>329</sup>. Так, поранений, який продовжує чи відновлює боротьбу з супротивником, не є особою, яка вибула зі строю (*hors de combat*) чи захищеною як поранений з погляду МГП. І навпаки, комбатант, який потребує медичного лікування та утримується від будь-яких ворожих дій, користується захистом як поранений, навіть якщо ці поранення не вивели його зі строю.

Той факт, що хтось має право на спеціальний захист як поранений, хворий або особа, яка зазнала корабельної аварії, не перешкоджає цій особі також користуватися захистом за іншими нормами МГП. Так, окрім особливого догляду та захисту, наданого пораненим, хворим та особам, які зазнали корабельної аварії, відповідно до положень Першої та Другої Женевської конвенцій, особи, які мають статус військовополонених та потрапили у полон супротивника, будуть користуватися захистом Третьої Женевської конвенції до їх остаточного звільнення та репатріації<sup>330</sup>. Інші особи будуть продовжувати користуватися захистом, що надається IV Женевською конвенцією та основними гарантіями Додаткового протоколу I до закінчення бойових дій або, залежно від обставин, до їхнього звільнення, репатріації чи влаштування<sup>331</sup>.

→ Інформацію про поняття *hors de combat* див. у Главі 3.IV.1.

327 ДП I, Ст. 9(1); ЗМГП, Норми 109 та 110.

328 ЗМГП, коментар до Норми 109.

329 ДП I, Ст. 41(2); ЗМГП, Норма 47.

330 ЖК I, Статті 5 та 14; ЖК II, Ст. 16; ЖК III, Ст. 5(1).

331 ЖК IV, Ст. 6(4); ДП I, Ст. 75.

## 2. Повага, захист та піклування

Поранені, хворі та особи, які зазнали корабельної аварії, користуються повагою і захистом за будь-яких обставин і в будь-якому місці<sup>332</sup>. Як завжди, у контексті МГП, слово «повага» означає обов'язок утримуватися від здійснення нападу, знущань або будь-яких інших дій, що можуть становити небезпеку або спричинити травми. Це зобов'язання поширюється не лише на збройні сили, а й на цивільне населення, яке, зокрема, має утриматися від будь-якого насильства щодо поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії<sup>333</sup>. З іншого боку, слово «захист» завжди передбачає позитивне зобов'язання захищати вказаних осіб від заподіяння їм шкоди та активно захищати їхні права. У випадку поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії обов'язок захищати також вимагає проведення їх пошуку та збору, тоді як надання медичної допомоги розглядається як концептуально окреме додаткове зобов'язання, що відповідає конкретним потребам цих категорій осіб<sup>334</sup>. Відповідно, коли це можливо, і особливо після завершення військових дій, кожна сторона конфлікту повинна здійснювати пошук, збір та евакуювання поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, із зони бойових дій або з території в облозі, або оточеної території та захищати їх від жорстокого поводження та грабежу<sup>335</sup>. Якщо сторона, що воює, змушена залишити поранених або хворих учасників своїх збройних сил супротивнику, вона, наскільки це дозволяють військові міркування, повинна також залишити частину свого медичного персоналу та матеріали для надання допомоги й догляду за ними<sup>336</sup>. У будь-якому випадку й у будь-який час сторони, що воюють, повинні гуманно ставитися до поранених, хворих і осіб, які зазнали корабельної аварії, та повною мірою належним чином забезпечити їм необхідне медичне лікування без будь-якої дискримінації або пріоритету на будь-яких підставах, окрім медичних<sup>337</sup>. Обов'язок сторони, що воює, поважати, захищати та піклуватися про поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, за допомогою власних сил означає, що їхньому фізичному або психічному здоров'ю та цілісності не можуть загрозувати будь-які невинні дії чи бездіяльність<sup>338</sup>. На базовому рівні це означає, що поранені, хворі та особи, які зазнали корабельної аварії, не можуть бути вбиті, піддані тортурам або навмисно позбавлені медично-

332 ЖК I, Статті 4 та 12; ЖК II, Статті 5 та 12(1); ЖК IV, Ст. 16 (1); ДП I, Ст. 10(1).

333 ЖК I, Ст. 18(2); ДП I, Ст. 17(1); ЗМГП, Норма 111.

334 Див. наприклад, Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols, op. cit.* (note 6), paras 446–448.

335 ЖК I, Ст. 15; ЖК II, ст. 18; ЗМГП, норми 109 і 111

336 ЖК I, Ст. 12(5).

337 ЖК I та II, Ст. 12(2) та (3); ДП I, Статті 9(1) та 10(2); ЗМГП, Норма 110.

338 ДП I, Ст. 11(1).



го обслуговування, або піддані зараженню або інфекції<sup>339</sup>. Крім того, поранені, хворі та особи, які зазнали корабельної аварії, не можуть піддаватися будь-якій медичній процедурі, котра не є обґрунтованою відповідно до їхнього стану здоров'я і не відповідає загальноприйнятим медичним стандартам, зокрема, будь-яким необґрунтованим нанесенням каліцтв, проведенням експериментів та видаленням тканин або органів<sup>340</sup>. Щоб уникнути зловживань, кожна сторона в конфлікті має зберігати медичний документ для перевірки з боку держави-покровительки або МКЧХ, в якому повинні бути перераховані всі медичні процедури, проведені особам, позбавленим волі з причин, пов'язаних із конфліктом<sup>341</sup>.

### Дізнатися більше (Поранені, хворі та особи, які зазнали корабельної аварії)<sup>342</sup>

- Jann K. Kleffner, "Protection of the wounded, sick, and shipwrecked," in Dieter Fleck, *Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 321–332.
- ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd ed., ICRC/Cambridge University Press, 2016, Articles 12 and 15.

### Як закон захищає під час війни?

- Справа № 91, Британський військовий суд у Гамбурзі, Справа Пілеусу (російською мовою Справа № 75).
- Справа № 147, Ізраїльські військово-морські сили затопили човен поблизу Лівану (російською мовою Справа № 125).

## II. МЕДИЧНИЙ ТА ДУХОВНИЙ ПЕРСОНАЛ

Поранені, хворі та особи, які зазнали корабельної аварії, не можуть бути захищені, якщо медичний та духовний персонал також не користуватиметься захистом. Останні повинні мати доступ до поранених і хворих на полі бою, бути захищеними від усіх ворожих дій, і їм слід дозволити виконувати свої медичні чи релігійні функції без перешкод, навіть якщо вони потраплять під владу супротивника.

339 ЖК I та II, Ст. 12(2); ЗМПП, Норма 111.

340 ДП I, Ст. 11(1), (2) та (3).

341 ДП I, Ст. 11(6).

342 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

## 1. Визначення

### (а) Медичний персонал

Згідно з Додатковим протоколом I термін «медичний персонал» застосовують до військових чи цивільних осіб, які офіційно призначені стороною конфлікту винятково:

- для медичних цілей *stricto sensu*, тобто пошуку, збору, транспортування, діагностики або лікування поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, або запобігання захворюванню людей;
- для адміністративно-господарського забезпечення медичних формувань чи для роботи на санітарно-технічних засобах і для їх адміністративно-господарського забезпечення.

Такі призначення можуть бути постійними чи тимчасовими, але завжди повинні бути винятковими, а це означає, що сторони, котрі воюють, не можуть доручати цьому персоналу обов'язки, що відрізняються від їхніх медичних функцій<sup>343</sup>.

### (б) Категорії медичного персоналу

МГП поділяє медичний персонал на три основні категорії.

- Медичний персонал сторони конфлікту: до першої категорії належать постійний та тимчасовий медичний персонал збройних сил, морського та торговельно-морського флоту, а також медичний персонал екіпажу шпитального судна. До його складу також входить цивільний медичний персонал, а також персонал, що призначений для організацій цивільної оборони<sup>344</sup>.
- Медичний персонал Національних товариств або інших товариств добровільної допомоги: друга категорія охоплює персонал національних товариств або інших товариств добровільної допомоги, належним чином визнаних та уповноважених сторонами, що воюють. Для того, щоб вважатися «національними», такі товариства повинні бути створені на території відповідної сторони, що воює; для того, щоб бути «визнаними», вони, як правило, повинні бути створені відповідно до національного законодавства та відповідних норм; також вони можуть вважатися «уповноваженими» стороною, що воює, коли

343 ДП I, Ст. 8(в) та (й); Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, op. cit. (note 6), para 353.

344 ЖК I, Статті 24 та 25; ЖК II, Статті 36 та 37; ДП I, Статті 8(в)(i) та 61(a)(vi).

їм офіційно дозволено використовувати медичний персонал від свого імені та відповідно до власних військових законів та нормативних актів<sup>345</sup>.

- Медичний персонал, який відряджається нейтральними державами або гуманітарними організаціями: до третьої категорії належить медичний персонал медичних формувань або транспорту, наданий стороні конфлікту в гуманітарних цілях: (i) нейтральною або іншою державою, що не є стороною конфлікту; (ii) визнаним та уповноваженим товариством допомоги такої держави; або (iii) неупередженою міжнародною гуманітарною організацією<sup>346</sup>.

#### **(в) Офіційне призначення і спонтанна благодійність**

Лише ті особи, які офіційно призначені для виконання медичних обов'язків стороною, що воює, кваліфікуються як медичний персонал у технічному сенсі. Інші особи, які виконують медичні функції, зазвичай, знаходяться під захистом як цивільні особи й не користуються спеціальними правами і привілеями медичного персоналу на полі бою, або коли вони потрапляють в руки супротивника. Це, звісно, не означає, що сучасні положення МГП перешкоджають спонтанній благодійності та гуманітарній діяльності, яку, зокрема, проводив Анрі Дюнан на полі бою в Сольферіно. МГП навіть чітко дозволяє цивільному населенню та товариствам із надання допомоги збирати та піклуватися про поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії з власної ініціативи, а якщо вони це роблять у відповідь на заклики сторін, що воюють, то наділяються захистом і підтримкою з боку всіх сторін конфлікту<sup>347</sup>. Проте, без офіційного призначення та контролю вони не можуть розглядатися як медичний персонал у значенні МГП.

#### **(г) Духовний персонал**

Відповідно до Додаткового протоколу I термін «духовний персонал» означає військових або цивільних осіб, таких як капелани, які здійснюють винятково свої пастирські функції, та які на постійній основі чи тимчасово приєднуються до збройних сил, організацій цивільної оборони, медичних формувань або санітарно-транспортних засобів учасника конфлікту, або медичних формувань чи транспорту, виділених стороні конфлікту нейтральними державами або гуманітарними організаціями.

345 ЖК I, Ст. 26; ДП I, Ст. 8(в)(ii); Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (eds), Commentary on the Additional Protocols, op. cit. (note 6), para 358.

346 ЖК I, Ст. 27; ДП I, Статті 8(в)(iii) та 9(2)

347 ЖК I, Ст. 18; ЖК II, Ст. 21; ДП I, Ст. 17; ЗМГП, коментар до Норми 109.

ми<sup>348</sup>. Відтак, для того, щоб належати до духовного персоналу у значенні МГП, відповідні особи повинні виконувати винятково свої духовні функції, незалежно від релігії, до якої вони належать. Їм не обов'язково бути включеними до складу збройних сил, і тому вони можуть зберігати свій цивільний статус, проте вони обов'язково повинні входити до складу військово-медичної служби чи організації цивільної оборони, офіційно визнаної та уповноваженої стороною, що воює.

## 2. Захист

### (а) Обов'язок поважати та захищати

Персонал, призначений винятково для медичних та релігійних обов'язків, повинен користуватись повагою і захистом за будь-яких обставин<sup>349</sup>. Це означає, що медичний і духовний персонал не може бути об'єктом атак, йому не можна погрожувати чи перешкоджати здійсненню його діяльності, а сторони, що воюють, повинні активно захищати і підтримувати осіб, що належать до цього персоналу, та роль, яку вони виконують. Обов'язок поважати і захищати медичний та духовний персонал не є особистим привілеєм, а є похідним від обов'язку надавати захист пораненим, хворим та особам, які зазнали корабельної аварії. Тому медичний і духовний персонал втрачає право на спеціальний захист згідно з тими ж принципами, що й медичні підрозділи, а саме, якщо вони здійснюють не тільки свої гуманітарні функції, але й дії, що завдають шкоди супротивнику<sup>350</sup>.

→ Інформацію про втрату захисту через дії, які завдають шкоди супротивнику див. у Розділі III.1.в. нижче.

### (б) Статус після захоплення

Особи, які входять до складу медичного та духовного персоналу, який потрапив до рук супротивника, не повинні розглядатися як військовополонені, незалежно від того, чи є вони цивільними особами, чи учасниками збройних сил.<sup>351</sup> Медичний та духовний персонал сторони противника може бути затриманий до того часу, доки це необхідно для задоволення медичних та духовних потреб військовополонених, але повинен бути звільнений, щойно його послуги більше не є необхід-

348 ДП I, Ст. 8(г).

349 ЖК I, Статті 24 та 25; ЖК II, Статті 36 та 37; ДП I, Ст. 15(1); ЗМГП, Норми 25 та 27.

350 ЖК I, Ст. 21; ДП I, Ст. 13; ЗМГП, Норми 25 та 27.

351 ЖК I, Ст. 28(2). Це стосується осіб, на яких поширюється ЖК I, Статті 24 та 26. Див. також Главу 5.I.2.

ними для досягнення цієї мети.<sup>352</sup> Поки такий персонал утримується, він, щонайменше, має право на таке ж ставлення, як військовополонені. Персонал, відряджений нейтральними державами або міжнародними організаціями, не може бути затриманий і повинен бути звільнений, щойно виникає можливість для його повернення та дозволяють міркування військового характеру.<sup>353</sup>

#### (в) Обов'язок надавати допомогу та підтримку

Щоб виконувати свою важливу гуманітарну місію, медичний і духовний персонал потребує більш ніж особливої поваги та захисту; він також повинен отримувати підтримку та допомогу, котру йому може знадобитися за певних обставин. Це особливо важливо для цивільного медичного персоналу, який не користується оперативною та логістичною підтримкою збройних сил, особливо в районах, де діяльність існуючих цивільних медичних служб була порушена в результаті бойових дій. Так, Додатковий протокол I прямо зобов'язує сторони, що воюють, якщо це необхідно, надати цивільному медичному персоналу, котрий діє на таких територіях, «всю можливу допомогу»<sup>354</sup>. Зрозуміло, що в зоні бойових дій це зобов'язання повинно обмежуватися тим, що можна раціонально очікувати від сторони конфлікту, зважаючи на обставини, що склалися на полі бою. І навпаки, на окупованих територіях, де держава-окупант вже здійснює ефективний контроль, цивільному медичному персоналу повинен надаватися «весь об'єм підтримки» для здійснення своїх гуманітарних функцій повною мірою<sup>355</sup>. У будь-якому випадку, з урахуванням заходів нагляду та безпеки, котрі відповідна сторона конфлікту може вважати необхідними, МГП вимагає надання цивільному медичному персоналу доступу до будь-якого місця, де надання його послуг є необхідним.<sup>356</sup> З огляду на важливість медичного обслуговування, зрозуміло, що будь-які наглядові заходи або заходи безпеки, що обмежують доступ цивільного медичного персоналу до поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, повинні бути належним чином розглянуті і, де це можливо, супроводжуватись заходами, що полегшують гуманітарні наслідки таких обмежень. Наприклад, за необхідності надання термінової медичної допомоги стороні, що воює, можливо, доведеться відкласти проведення допиту пораненої або хворої особи, щоб дозволити евакуацію або лікування, як того вимагає її стан здоров'я.

352 ЖК I, Статті 28(1) та (3) та 30(1); ЖК II, Ст. 37.

353 ЖК I, Ст. 32; ЖК II, Ст. 33(1); ДП I, Ст. 9(2).

354 ДП I, Ст. 15(2).

355 ДП I, Ст. 15 (3).

356 ДП I, Ст. 15 (4).

### (г) Захист медичної етики

У ситуаціях збройного конфлікту сторони, що воюють, можуть захотіти впливати на роботу медичного персоналу або навіть використовувати її в політичних, військових та інших цілях, які не відповідають їхній гуманітарній місії. У зв'язку з цим, Додатковий протокол I наголошує, що ніхто не може заважати виконувати дії, яких вимагають правила медичної етики, або встановлювати покарання за це. Подібним чином особи, які займаються медичною діяльністю, не можуть примусово порушувати норми медичної етики, наприклад, встановлюючи черговість лікування відповідно до немедичних показань, або виконуючи будь-які інші завдання, несумісні з їхньою гуманітарною місією<sup>357</sup>. Додатковий протокол I також захищає конфіденційність медичної інформації. Відповідно, особи, які займаються медичною діяльністю, не можуть примусово надавати будь-яку інформацію про поранених та хворих, які перебувають під їхнім наглядом, якщо така інформація, на їхню думку, може завдати шкоди відповідним пацієнтам або їхнім сім'ям. Однак слід зазначити, що ця заборона залишається предметом обов'язків, котрі може мати медичний персонал відносно своєї сторони, що воює, відповідно до національного законодавства, а також до положень про обов'язкове повідомлення про інфекційні хвороби<sup>358</sup>.

#### Дізнатися більше (Медичний та духовний персонал)<sup>359</sup>

- *Health-care workers must not be attacked*, film, ICRC, 2011. Доступ за посиланням: [http://www.youtube.com/watch?v=\\_Gh60NQT3qo](http://www.youtube.com/watch?v=_Gh60NQT3qo)
- ICRC, *Health Care in Danger: The Responsibilities of Health-Care Personnel Working in Armed Conflicts and Other Emergencies*, ICRC, Geneva, 2012, 144 pp.
- Ryan Goodman and Mindy Jane Roseman (eds), *Interrogations, Forced Feedings, and the Role of Health Professionals: New Perspectives on International Human Rights, Humanitarian Law and Ethics*, Harvard University Press, 2009, 228 pp.
- Laurent Gisel, "Can the incidental killing of military doctors never be excessive?," *IRRC*, Vol. 95, No. 889, Spring 2013, pp. 215–230.
- Vivienne Nathanson, "Medical ethics in peacetime and wartime: The case for a better understanding," *IRRC*, Vol. 95, No. 889, Spring 2013, pp. 189–213.

357 ДП I, Статті 15 (3) і 16 (1) та (2); ЗМПІ, Норма 26.

358 ДП I, Ст. 16 (3).

359 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

- Jean Pictet, “The medical profession and international humanitarian law,” *IRRC*, Vol. 25, No. 247, July 1985, pp. 191–209.
- Christian Enemark, “Triage, treatment and torture: Ethical challenges for US military medicine in Iraq,” *Journal of Military Ethics*, Vol. 7, Issue 3, 2008, pp. 186–201.
- *Conditions for Recognition of National Societies*, ICRC, 2005. Доступ за посиланням: <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/6erk5h.htm>
- World Medical Association, *Regulations in Times of Armed Conflict and Other Situations of Violence*. Доступ за посиланням: <https://www.wma.net/policies-post/wma-regulations-in-times-of-armed-conflict-and-other-situations-of-violence/>

### Як закон захищає під час війни

- Справа № 187, Ірак, Догляд за пораним супротивником (російською мовою Справа № 186).

## III. МЕДИЧНІ ФОРМУВАННЯ ТА САНІТРАНО-ТРАНСПОРТНІ ЗАСОБИ

### 1. Захист медичних формувань

#### (а) Визначення «медичних формувань»

Надаючи захист медичній місії в інтересах пораних, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, МГП захищає не тільки медичний та духовний персонал, а й медичні установи, транспорт, медичні формування. Спочатку медичні формування користувались захистом лише тоді, коли вони були приєднані до медичних служб збройних сил, або якщо вони кваліфікувалися як цивільні лікарні.<sup>360</sup> Додатковий протокол I згодом розширив термін «медичні формування», додавши усі установи та інші формування, як військові, так і цивільні, стаціонарні й мобільні, постійні й тимчасові, котрі відповідають двом критеріям:

- вони повинні створюватись для медичних цілей, а саме: пошуку, збору, транспортування, діагностики або лікування пораних, хворих або осіб, які зазнали корабельної аварії, або профілактики захворювань;

<sup>360</sup> ЖК I, Ст. 19(1); ЖК IV, Ст. 18(1).

- вони повинні бути призначені винятково для таких цілей сторонами конфлікту.

Це визначення охоплює, наприклад, лікарні та інші подібні установи, центри переливання крові, центри профілактичної медицини та інститути, медичні відділи, а також фармацевтичні магазини на території таких формувань<sup>361</sup>.

### (б) Сфера захисту

Військово-медичні формування та цивільні медичні формування, визнані та уповноважені однією зі сторін, що воюють, повинні постійно користуватися повагою та захистом. Вони не можуть бути об'єктом прямого нападу, а також використовуватися для прикриття військових об'єктів від нападів. Щоб уникнути нанесення випадкової шкоди медичним формуванням, сторони конфлікту повинні докласти всіх зусиль для розміщення таких формувань на безпечній відстані від військових цілей та обміняти інформацією щодо їх розміщення. Проте це не звільняє супротивника від обов'язку поважати та захищати медичні формування.<sup>362</sup> Якщо військово-медичні формування потрапляють під владу супротивника, їх працівникам слід дозволити виконувати свої обов'язки, доки сама сторона-окупант не забезпечить необхідну допомогу пораненим та хворим, які знаходяться в таких установах та формуваннях<sup>363</sup>. Крім того, їх приміщення, матеріали та запаси не можуть використовуватися в інших цілях, поки вони необхідні для догляду за пораненими та хворими, незалежно від їхньої приналежності до тієї чи іншої сторони<sup>364</sup>. Якщо цивільні медичні заклади потрапляють до рук супротивника, що є можливим, зокрема, у випадках воєнної окупації, держава-окупант не може вимагати надання їх ресурсів, якщо вони потрібні для цивільного населення, а також для поранених та хворих, які вже проходять лікування<sup>365</sup>. За інших умов такі дії дозволяються лише в тій мірі та в той час, коли вони необхідні для негайного лікування поранених та хворих учасників збройних сил, включно з військовополоненими<sup>366</sup>. У будь-якому разі держава-окупант залишається відповідальною за забезпечення того, щоб медичні потреби цивільного населення продовжували задовольнятися<sup>367</sup>.

361 ДП I, Ст. 8(д) та (й).

362 ЖК I, Ст. 19; ЖК IV, Ст. 18; ДП I, Ст. 12; ЗМП, Норма 28.

363 ЖК I, Статті 19(1), 33(2) та 35(2).

364 ЖК I, Ст. 33(2).

365 ДП I, Ст. 14(2).

366 ДП I, Ст. 14(3).

367 ДП I, Ст. 14(1).



**(в) Втрата захисту через дії, що становлять шкоду для противника**

Спеціальний захист медичних формувань припиняється, коли вони використовуються для здійснення дій, що не входять в їх гуманітарні функції і є шкідливими для супротивника.<sup>368</sup> Договірне МГП не визнає «дії, що є шкідливими для супротивника», але ясно, що такі дії не обов'язково повинні включати наступальні бойові дії. Відповідно до Коментаря до Женевських конвенцій переховування комбатантів, придатних для військової служби, зброї або боеприпасів, навмисне перешкоджання військовим діям або використання як військового спостережного пункту, є достатньою причиною для втрати спеціального захисту<sup>369</sup>. З іншого боку, у договірному МГП також наводиться невичерпний перелік прикладів поведінки чи обставин, які не можуть розглядатися як дії, що є шкідливими для супротивника, а саме:

- персонал формування озброєний легкою індивідуальною зброєю, і його учасники використовують таку зброю для власної оборони або для оборони поранених та хворих осіб у межах своїх обов'язків;
- пункт охороняється караулом, вартовими або конвоїрами;
- стрілецьке озброєння та боеприпаси, вилучені у поранених і хворих, котрі ще не передані належній службі, а знаходяться на території таких формувань;
- учасники збройних сил чи інших комбатантів перебувають на території формування з медичних причин;
- персонал та матеріали ветеринарної служби знаходяться на території формування, не перетворюючись на його невід'ємну частину;
- гуманітарна діяльність військово-медичних формувань або їх персоналу поширюється на піклування про поранених чи хворих з числа цивільного населення.<sup>370</sup>

Ці положення не перешкоджають сторонам, що воюють, вживати більш суворих заходів безпеки для цивільних медичних формувань та персоналу, які функціонують на території, що знаходиться під їхнім контролем. Наприклад, держава-окупант може законним способом захищати носіння індивідуальної зброї на всій окупованій території.

368 ЖК I, Ст. 21; ЖК IV, Ст. 19(1); ДП I, Ст. 13(1); ЗМГП, Норма 28.

369 ICRC, Commentary on the First Geneva Convention, 2nd ed., 2016, op. cit. (note 64), Art. 21.

370 ЖК I, Ст. 22; ЖК IV, Ст. 19(2); ДП I, 13(2).



Z. Burduli/ICRC

Путтуматалан, Шрі-Ланка, 2009 р. Співробітники МКЧХ вивозять поранених на паромі в Трінкомалі.

Якщо буде встановлено, що цивільні медичні формування та персонал порушують таку заборону, вони можуть отримати попередження, а в разі необхідності – бути позбавленими спеціального захисту зі сторони держави-окупанта.

Однак, для медичних формувань втрата спеціального захисту не обов'язково призводить до втрати захисту від прямого нападу. Якщо медичні формування використовуються для вчинення дій, що є шкідливими для супротивника, наприклад здійснюють збір та передачу розвідувальних даних, не пов'язаних з бойовими операціями, вони можуть втратити свій спеціальний захист як медичне формування, проте за ними все ще зберігається статус цивільних об'єктів. Хоча такі медичні формування більше не мають права на особливу підтримку або на захист від втручання у свою роботу, вони залишаються захищеними від прямих нападів, якщо їх використання не перетворює їх на військові цілі, а у випадку з персоналом – до і протягом часу його безпосередньої участі у бойових діях<sup>371</sup>. Кожна подібна ситуація повинна розглядатись окремо. За певних обставин, зловживання захистом, наданим медичним формуванням для участі у бойових діях, також може бути віроломством, а, отже, воєнним злочином<sup>372</sup>. У будь-якому разі спеціальний захист медичних формувань як цивільних, так і військових, не припи-

371 Інформацію про визначення військових цілей та безпосередню участь у бойових діях див. у Главі 3, Розділі II.1.a та I.4.

372 Для отримання визначення віроломства див. Розділ 3.IV.3.

няється, якщо не було надано попередження і розумного терміну для виправлення ситуації, що було проігноровано<sup>373</sup>.

## 2. Захист санітарно-транспортних засобів

На практиці захист поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, часто залежить від поваги та захисту, що надаються транспортним засобам, які використовуються для їхнього порятунку, евакуації з небезпечних зон та транспортування до лікарень або інших медичних установ, де вони матимуть змогу отримати необхідну медичну допомогу та догляд. МПП містить безліч детальних положень, що регулюють статус, права, обов'язки та захист різноманітних засобів медичного транспорту в різних ситуаціях.

### (а) Значення терміну «санітарно-транспортні засоби»

Термін «санітарно-транспортні засоби» означає будь-які транспортні засоби як військові, так і цивільні, призначені винятково для перевезення поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, а також медичного та духовного персоналу, медичного обладнання чи запасів, що охороняються нормами МПП<sup>374</sup>. Таке призначення може бути постійним чи тимчасовим і може включати транспортні засоби наземного, водного або повітряного типу, наприклад машини швидкої допомоги, кораблі-шпиталі або літальні апарати, оскільки вони надаються воюючою стороною<sup>375</sup>.

### (б) Сфера захисту

Якщо не встановлено інше, усім санітарно-транспортним засобам надається такий же захист, як і мобільним медичним формуванням<sup>376</sup>. Відповідно, всі медичні транспортні засоби, призначенням яких є винятково медичне транспортування, потрібно поважати та захищати за будь-яких обставин<sup>377</sup>. Це означає, що медичні транспортні засоби можуть використовуватися воюючими сторонами на законних підставах, водночас вони не можуть піддаватися прямим нападам, а їх гуманітарній роботі не можна перешкоджати. Це також означає, що у випадках, коли необхідне надання невідкладної медичної допомоги, лікування та медична евакуація повинні, наскільки дозволяє ситуація, мати пріоритет перед законними інтересами щодо підтримання безпе-

373 ЖК I, Ст. 21; ЖК IV, Ст. 19(1); ДП I, Ст. 13(1).

374 ДП I, Ст. 8 (e)-(e).

375 ДП I, Ст. 8(e)-(i).

376 ЖК I, Ст. 35; ДП I, Статті 21 та 23.

377 ЖК I, Ст. 35; ЖК IV, Ст. 21; ДП I, Статті 21 та 23; ЗМПП, Норма 29.

ки, такими як обшук і допит. Як і у випадку з медичним персоналом та медичними формуваннями, медичні транспортні засоби втрачають спеціальний захист лише тоді, коли вони використовуються не тільки для виконання своєї гуманітарної функції, а й для вчинення ворожих дій щодо супротивника. Так, наприклад, машина швидкої допомоги, що використовується для перевезення комбатантів, зброї та боєприпасів, або займається збором та передачею військової розвідної інформації, безсумнівно, втратить свій спеціальний захист у контексті МГП і навіть може стати військовою ціллю, на яку можна буде здійснити напад на законних підставах. З іншого боку, автомобіль швидкої допомоги не може бути позбавлений спеціального захисту просто через те, що медична бригада має при собі легке озброєння для самооборони чи для захисту пацієнтів, яких перевозить, або тому, що в ньому знаходиться легка стрілецька зброя і спорядження, вилучені у поранених і хворих. Слід також зазначити, що втрата спеціального захисту, який надається медичному транспорту, не обов'язково призводить до втрати захисту від прямого нападу. Наприклад, навмисне використання машин швидкої допомоги для того, щоб перешкодити діям щодо припинення масових заворушень, спрямованих окупаційними силами проти цивільних осіб, які порушують громадський порядок, може призвести до втрати спеціального захисту, що надається санітарно-транспортним засобам, але не буде достатнім для того, щоб перетворити такі машини швидкої допомоги на військові об'єкти. Отже, машини швидкої допомоги можна на законних підставах рекувізувати або перешкоджати їх діяльності іншим чином, але водночас вони залишатимуться цивільними об'єктами, які користуються захистом від прямих нападів.

#### **(в) Кораблі-шпиталі та прибережні рятувальні судна**

*Кораблі-шпиталі* – це кораблі, побудовані або обладнані спеціально та винятково з метою надання допомоги, лікування та транспортування поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії. Вони можуть бути військовими чи цивільними, а також можуть мати на борту військових і цивільних пацієнтів, але повинні належати воюючій стороні, бути наданими або тимчасово відрядженими нею<sup>378</sup>. Кораблі-шпиталі, про які було належним чином повідомлено, та які чітко позначені як такі, можуть підлягати перевірці та обшуку іншою воюючою стороною, але мають користуватись повагою і захистом. Зокрема, на відміну від медичних формувань та інших засобів медичного транспорту, кораблі-шпиталі не можуть бути захоплені або вилучені супротивником<sup>379</sup>. Військові кораблі можуть вимагати від кораблів-шпиталів передачі по-

378 ЖК II, Статті 22, (1) та 25; ДП I, Ст. 22(2).

379 ЖК II, Статті 22, 24 та 25.

ранених, хворих та тих, які зазнали корабельної аварії, військовослужбовців, але цивільних пацієнтів слід передавати лише країні їхнього походження<sup>380</sup>. Кораблі-шпиталі повинні допомагати пораненим, хворим та особам, які зазнали корабельної аварії, незалежно від національності чи державної приналежності. Вони не можуть перешкоджати пересуванню сторін, що воюють, і не можуть використовуватися для військових цілей<sup>381</sup>. Якщо кораблі-шпиталі використовуються для проведення дій, що не входять до їх гуманітарних обов'язків, або для вчинення дій, що завдають шкоди чи становлять загрозу для супротивника, вони втрачають свій спеціальний захист після попередження – причому у деяких випадках встановлюється певний часовий проміжок – якщо таке попередження буде проігноровано<sup>382</sup>.

У більшості випадків *прибережні рятувальні судна*, що експлуатуються воюючими сторонами або офіційно визнаними організаціями з надання порятунку, користуються таким самим захистом, що й кораблі-шпиталі. З огляду на те, що систематичне інформування та надійна ідентифікація таких малих і швидкохідних суден не завжди можлива на практиці, їх право на захист не залежить від надання попереднього повідомлення супротивнику про них. Однак, їх право на захист також не є абсолютним, а застосовується лише тією мірою, якою «цього дозволяють експлуатаційні вимоги»<sup>383</sup>.

#### (г) Медичні літальні апарати

Ще один особливий режим, що заслуговує на увагу в контексті МГП, поширюється й на медичні літальні апарати. Договірне МГП визначає літальні апарати як військові або цивільні літальні засоби, призначені на постійній чи тимчасовій основі для медичного транспортування під керівництвом воюючої сторони. Вони мають бути позначені розпізнавальною емблемою на нижній, верхній і бічній поверхнях. Відповідно до Женевських конвенцій 1949 року медичні літальні апарати повинні поважатися і не можуть піддаватися атаці, якщо вони літають на висоті, протягом певного часу та відповідно до маршрутів, що були попередньо узгоджені воюючими сторонами<sup>384</sup>.

Додатковий протокол I більш детально обґрунтовує таку позицію та передбачає, що медичні літальні апарати, які було розпізнано як такі, але які діють за відсутності домовленостей між сторонами або за від-

380 ЖК II, Ст. 14; ДП I, Ст. 22(1).

381 ЖК II, Ст. 30(1)–(3).

382 ЖК II, Ст. 34.

383 ЖК II, Ст. 27; ДП I, Ст. 22(3).

384 ЖК I, Статті 36–37; ЖК II, Статті 39–40; ЖК IV, Ст. 22.



ICRC

Польовий госпіталь в 50 км від Сірте (Лівія), 2011 р. Пораненого переносять у вертоліт для транспортування в лікарню в Тріполі.

хилення від угоди між ними, повинні тим не менше поважатися, або, у випадку несанкціонованих польотів над територіями, контрольованими супротивником, до того, як їх буде піддано атаці, – для них повинен встановлюватись визначений час після попередження для виконання вимог. Зокрема, воюючі сторони можуть наказати санітарному літальному апарату приземлитися або зробити посадку на воду для негайної перевірки. Інспектовані літальні апарати та їх пасажери повинні мати право продовжувати свій рейс без зволікання, якщо перевірка встановить, що це дійсно медичні літальні апарати, котрі не відхилились від виконання встановленої для них медичної функції в межах МГП чи їх обов'язків за відповідною угодою між сторонами, що воюють. Якщо інспекція підтвердить протилежне, відповідний літальний апарат може бути затримано чи реквізовано, а особи, які перебувають на борту, можуть бути затримані чи з ними слід чинити відповідно до їхнього статусу за МГП<sup>385</sup>.



### Дізнатися більше (Медичні формування та санітарно-транспортні засоби)<sup>386</sup>

- *Health Care in Danger: Libya*, film, ICRC, 2011. Доступ за посиланням: <http://www.youtube.com/watch?v=nh4z8o6xUN0>
- Antonio Cassese, “Under what conditions may belligerents be acquitted of the crime of attacking an ambulance?,” *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 6, No. 2, 2008, pp. 385–397.
- Jann Kleffner, “Protection of the wounded, sick and shipwrecked,” in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 334–338.
- *Ambulance and Pre-Hospital Services in Risk Situations*, Norwegian Red Cross, Mexican Red Cross and ICRC, 2013.

### Як закон захищає під час війни?

- Справа № 146, Ліван, Напад за допомогою вертольотів на машини швидкої допомоги (російською мовою Справа № 124).

## IV. ГОСПІТАЛЬНІ, БЕЗПЕЧНІ ТА НЕЙТРАЛІЗОВАНІ ЗОНИ

МПП, що регулює міжнародні збройні конфлікти, передбачає створення, завжди за погодженням усіх зацікавлених сторін конфлікту, спеціальних зон та місць для захисту поранених, хворих та інших особливо уразливих груп населення від наслідків війни. Існує два типи таких зон або місцевостей: *госпітальні та безпечні зони*, котрі повинні бути розташовані на безпечній відстані від бойових дій, та *нейтралізовані зони*, котрі мають на меті забезпечити захист і притулок у місці, де розгортаються бойові дії. Хоча таке розрізнення може бути корисним для розуміння концепції, це не перешкоджає сторонам, що воюють, погодити комбіновані, модифіковані або альтернативні місця притулку, котрі краще відповідатимуть вимогам конкретної ситуації. Сторони, що воюють, також можуть домовитися про створення демілітаризованих зон або проголосити певні населені пункти необоронюваними місцевостями. В обох випадках акцент робиться не завжди на поранених та хворих, а на захисті цивільного населення загалом. Характеристики необоронюваних місцевостей та демілітаризованих зон розглянуто в Главі 3.ІІ.3.

<sup>386</sup> Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

## 1. Госпітальні, безпечні зони та місцевості

Госпітальні, безпечні зони та місцевості організуються спеціально з метою захисту поранених та хворих від наслідків війни. Під охороною також знаходиться персонал, якому доручена організація та управління такими зонами та місцевостями, а також догляд за пораненими та хворими. *Безпечні зони та місцевості* поширюють такий самий захист на особливо уразливі групи цивільного населення, а саме людей похилого віку, дітей віком до 15 років, вагітних жінок та матерів дітей молодших семи років<sup>387</sup>. Госпітальні та безпечні зони, а також місцевості можуть об'єднуватися між собою. Вони можуть бути встановлені до або під час збройного конфлікту як на національній території держави, так і на окупованій, але повинні бути на безпечній відстані від зони бойових дій і, бажано, щоб вони мали постійний характер. У цьому контексті термін «місцевість» означає конкретні, добре відмежовані місця, такі як будівлі чи табори, тоді як термін «зона» означає відносно велику територію та може охоплювати одну або декілька місцевостей. Договірне МГП прямо закликає держав-покровительок та МКЧХ надавати свою підтримку з метою сприяння встановленню та визнанню госпітальних зон та місцевостей, а також надає проєкт угоди – в додатку до Першої та Четвертої Женевських конвенцій – для їх взаємного визнання сторонами, що воюють<sup>388</sup>.

## 2. Нейтралізовані зони

Нейтралізовані зони, як правило, носять тимчасовий характер і організуються в реальній бойовій зоні для захисту поранених, хворих і цивільних осіб від небезпек, що виникають в результаті бойових дій, що розгортаються навколо. Встановлення нейтралізованої зони може бути ініційоване самими воюючими сторонами, але може бути запропоноване і МКЧХ на основі його загального права гуманітарної ініціативи<sup>389</sup>. Такі нейтралізовані зони повинні бути відкритими на однакових правах для всіх військових або цивільних осіб, поранених або хворих, а також для всіх цивільних осіб, які не беруть участі в бойових діях, і які, хоча проживають в цих зонах, не залучені у діяльність військового характеру. Сторони, що воюють, повинні письмово погодити географічне розташування, управління, постачання харчових продуктів та нагляд за запропонованою нейтралізованою зоною, а також початок і тривалість нейтралізації<sup>390</sup>.

387 Про термінологію, використану в цьому контексті, див. J.S. Pictet (ed.), *Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, Vol. IV of *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, ICRC, Geneva, 1958, p. 120.

388 ЖК I, Ст. 23 та Додаток I; ЖК IV, Ст. 14 та Додаток I.

389 Про право ініціативи МКЧХ див. у Главі 8.П.6.

390 ЖК IV, Ст. 15.



### 3. Захист

Незважаючи на те, що Женевські конвенції 1949 року прямо не визначають сфери охорони, котрі надаються лікарням, безпечним або нейтралізованим зонам та місцевостям, загально визнаним є той факт, що напади на такі зони є забороненими за звичаєвим МГП<sup>391</sup>. Цей висновок підтверджується також тим, що, згідно з Римським статутом, навмисні напади на лікарні та місця, де здійснюється розміщення хворих та поранених, є серйозним порушенням законів і звичаїв ведення війни, якщо тільки такі місцевості не кваліфікуються як військові цілі<sup>392</sup>. Заборона здійснення нападів і загальний обов'язок сторін поважати та захищати госпітальні та безпечні зони в будь-який час, також внесені в проекти угод, прикріплених до Першої та Четвертої Женевських конвенцій<sup>393</sup>.

#### Дізнатися більше (Госпітальні, безпечні та нейтралізовані зони)<sup>394</sup>

- Jean-Philippe Lavoyer, “International humanitarian law, protected zones and the use of force,” in Wolfgang Biermann and Martin Vadset (eds), *UN Peacekeeping in Trouble: Lessons Learned from the former Yugoslavia*, Ashgate, Aldershot, 1998, pp. 262–279.

#### Як закон захищає під час війни?

- Справа № 205, Боснія і Герцеговина, Створення безпечних районів (російською мовою Справа № 174).

## V. ВІДМІТНІ ЕМБЛЕМИ



Емблеми Червоного Хреста, Червоного Півмісяця і Червоного Кристала.

391 ЗМГП, Норма 35.

392 Римський статут, Ст. 8(2)(б)(ix). Для визначення військових цілей див. Главу 3.П.1.а.

393 ЖК I та IV, Додаток I, Ст. 11.

394 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

## 1. Три відмітні емблеми

Відмітними емблемами за Женевськими конвенціями та Додатковими протоколами до них є Червоний Хрест, Червоний Півмісяць і Червоний Кристал на білому тлі<sup>395</sup>. Ще одна емблема, визнана Женевськими конвенціями 1949 року, Червоні Лев та сонце, не використовується відтоді як єдина держава, котра її коли-небудь використовувала, Ісламська Республіка Іран, замінила її на Червоний Півмісяць у 1980 році. Усі три емблеми можуть бути використані в однакових цілях та за однакових умов і мають рівноцінний статус та повинні однаково поважатись відповідно до МГП.

## 2. Використання з метою захисту медичним персоналом, медичними формуваннями та транспортними засобами

Першочергова та основна мета використання відмітних емблем полягає в тому, щоб бути добре видимим знаком захисту, на який мають право медичний персонал і об'єкти. Використання відмітних емблем з метою захисту обмежується медичними формуваннями та транспортними засобами, а також медичним та духовним персоналом, обладнанням та матеріалами за змістом МГП<sup>396</sup>. Крім того, таке використання з метою захисту повинно завжди бути з дозволу відповідної воюючої сторони й контролюватися нею. За домовленістю зацікавлених держав використання відмітних емблем з метою захисту також дозволяється госпітальним та безпечним зонам, а також місцевостям, створеним відповідно до Женевських конвенцій 1949 року<sup>397</sup>, а також медичному та духовному персоналу, який підпорядковуються ООН<sup>398</sup>.

Кожна сторона, що воює, повинна намагатись забезпечити ідентифікацію свого медичного персоналу, медичних формувань і транспортних засобів, а також вживати заходів для спрощення їх ідентифікації<sup>399</sup>. Зазвичай, медичний та духовний персонал повинен носити нарукавні пов'язки з відмітною емблемою; медичні формування та транспортні засоби повинні містити прикріплені розпізнавальні прапори, або якимось іншим чином відображати відмітну емблему<sup>400</sup>. Для досягнення

395 Відмітні емблеми Червоного Хреста та Червоного Півмісяця (і Червоного Лева та Сонця) вже давно визнані в договірному МГП (ЖК I, Ст. 38 та ЖК II, Ст. 41). Додатковий протокол III, котрий набрав чинності 14 січня 2007 року, додатково визнав Червоний Кристал як відмітну емблему з рівноцінним статусом.

396 ЖК I, Ст. 44(1).

397 ЖК I та IV, Додаток I, Ст. 6.

398 ДП III, Ст. 5.

399 ЖК I, Ст. 39; ЖК II, Ст. 41; ДП I, Ст. 18(1) та (2).

400 ЖК I, Статті 40–43; ЖК II, Статті 42–43; ЖК IV, Статті 20(2), 21 та 22(2); ДП I, Ст. 18(3) та (4).

визначеного рівня ефективності захисні знаки та емблеми повинні бути порівняно великими відносно об'єкту під захистом і видимими для супротивника навіть на значній відстані. Якщо візуальної ідентифікації недостатньо, наприклад у зв'язку з використанням засобів та методів ведення війни, сторони, що воюють, можуть додатково вдаватися до альтернативних засобів ідентифікації, таких як відмітні світлові чи радіосигнали, або ж використовувати електронні засоби ідентифікації<sup>401</sup>. Слід наголосити на тому, що відмітні емблеми та інші засоби ідентифікації самі собою не надають захисного статусу, а лише спрямовані на полегшення ідентифікації та розпізнавання осіб та об'єктів, що мають право на захист за МГП<sup>402</sup>. Якщо медичний і духовний персонал або медичні формування та транспортні засоби не використовують або не можуть використовувати відмітну емблему, це ускладнює процес їх ідентифікації, але не позбавляє їх спеціального статусу<sup>403</sup>.

### 3. Використання відмітних емблем національними товариствами

Відмінні емблеми можуть також використовуватися винятково для позначення, тобто для того, щоб вказати, що особи чи обладнання належать до національних товариств, і їхня діяльність здійснюється відповідно до Основоположних принципів Руху<sup>404</sup>. Таке індикативне використання повинно відповідати національному законодавству та не передбачає будь-якого спеціального захисту за МГП, окрім загального захисту від прямого нападу, зумовленого цивільним статусом такого персоналу та його обладнання. Оскільки така відмітна емблема є суто індикативним знаком, вона повинна бути невеликою відносно осіб або об'єктів, що є її носіями, і умови, за яких вона використовується під час збройного конфлікту, повинні унеможливити будь-який ризик сплутати її із захисним знаком, котрий надає імунітет проти прямого військового нападу. На практиці індикативні емблеми найчастіше поєднуються з логотипом відповідного національного товариства. У виняткових випадках і лише в мирний час суто індикативне використання відмітних емблем також може бути дозволено для машин швидкої допомоги та станцій безоплатної медичної допомоги. Таке використання повинно ґрунтуватися на національному законодавстві, здійснюватись з дозволу

401 ДП I, Ст. 18(5) та (6), і Додаток I, Глава III.

402 ДП I, Додаток I, Ст. 1(2); ДП III, Преамбула, пункт 4.

403 ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd ed., 2016, op. cit. (note 64), Art. 39; ЗМГП, коментар до Норми 30.

404 ЖК I, СТ. 44(2).

національного товариства відповідної країни і має обов'язково відразу ж припинитися з початком міжнародного збройного конфлікту<sup>405</sup>.

→ Інформацію про основні принципи руху див. у Главі 8.І.3.

#### 4. Використання міжнародними організаціями Червоного Хреста

Міжнародні організації Червоного Хреста, а саме МКЧХ та Міжнародна Федерація, можуть у будь-який час використовувати емблему Червоного Хреста без жодних обмежень. Емблема Червоного Хреста є частиною логотипів обох організацій. Навіть під час збройного конфлікту використання емблеми в основному є позначенням і слугує лише для ідентифікації персоналу, приміщень, матеріалів та діяльності, пов'язаних з відповідною організацією. Проте, якщо обставини та характер діяльності цього вимагають, МКЧХ та Міжнародна Федерація також мають право використовувати емблему Червоного Хреста із метою отримання захисту<sup>406</sup>. На територіях, котрі зазнали негативного впливу бойових дій, МКЧХ використовує великі емблеми для захисних цілей на прапорах або жилетах персоналу або на транспортних засобах, судах, літаках та будівлях. Крім того, МКЧХ має багаторічну та загальноприйнятну практику використання свого логотипу в захисних цілях замість відмітної емблеми Червоного Хреста на білому тлі<sup>407</sup>.



# МКЧХ

Зображення логотипу Міжнародного Комітету Червоного Хреста.



Міжнародна Федерація товариств  
Червоного Хреста і Червоного Півмісяця

Логотип Міжнародної Федерації товариств Червоного Хреста і Червоного Півмісяця.

405 ЖК І, Ст. 44(4).

406 ICRC, Commentary on the First Geneva Convention, 2nd ed., 2016, op. cit. (note 64), Art. 44.

407 МКЧХ, Дослідження операційно-комерційних та інших неопераційних питань, пов'язаних із використанням емблем, CD/07/7.2.2, Рада делегатів Міжнародного руху Червоного хреста і Червоного півмісяця, Женева, 23-24 листопада 2007 р., с. 83. Доступ за посиланням: [https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/cd07\\_7-2-2\\_eng\\_long\\_emblemstudy\\_final\\_20nov07.pdf](https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/cd07_7-2-2_eng_long_emblemstudy_final_20nov07.pdf)

## 5. Обмеження неправомірного використання

На практиці захисне значення та авторитет, якими користуються відмітні емблеми, залежать від належної поведінки тих, хто має право використовувати їх, та ефективного запобігання їх неправомірному використанню. З огляду на високий рівень довіри та захисної цінності, якою наділені відповідні емблеми на практиці, ефективне запобігання зловживанню емблемами має першочергове значення. Відповідно, МГП забороняє будь-яке неналежне використання відмітних емблем, знаків та сигналів, передбачених Женевськими конвенціями 1949 року та їх Додатковими протоколами<sup>408</sup>. Залежно від обставин, навмисне неправомірне використання відмітної емблеми може навіть прирівнюватися до віроломства і, як наслідок, до воєнного злочину<sup>409</sup>. Будь-яка імітація або використання відмітних емблем у приватних або комерційних цілях, незалежно від основного мотиву, також заборонені<sup>410</sup>. Держави мають юридичне зобов'язання забезпечувати, щоб їх національне законодавство регулювало використання відмітних емблем відповідно до Женевських конвенцій 1949 року та їх Додаткових протоколів, включно з положеннями, що передбачають ефективне запобігання та покарання за неправомірне використання цих знаків<sup>411</sup>. МКЧХ опублікував Модельний закон щодо використання емблем, котрий має на меті надання урядам корисних настанов та підтримки в цьому питанні<sup>412</sup>.

### Дізнатися більше (Відмітні емблеми)<sup>413</sup>

- François Bugnion, *Towards a Comprehensive Solution to the Question of the Emblem*, Geneva, ICRC, 4th ed., 2006, 48 pp.
- François Bugnion, *Red Cross, Red Crescent, Red Crystal*, Geneva, ICRC, May 2007, 120 pp. Доступно також російською мовою: Бюньон, Франсуа. Красный Крест, Красный Полумесяц, Красный Кристалл. Москва, МККК, 2008, 100 с.

408 Гаазьке положення, Ст. 23(f); ЖК I, Ст. 53; ДП I, Ст. 38(1); ЗМГП, Норма 59.

409 ДП I, Статті 37(1)(r) та 85(3)(e). Інформацію про віроломство див. у Главі 3.IV.3.

410 ЖК I, Ст. 53(1).

411 ЖК I, Ст. 54; ЖК II, Ст. 45.

412 M. Sassòli, A. Bouvier and A. Quintin, *How Does Law Protect in War?*, op. cit. (note 17), Document No. 35, ICRC, Model Law Concerning the Emblem. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/casebook/doc/case-study/icrc-law-emblem-case-study.htm>

413 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

- Jean-François Quéguiner, “Commentary on the Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Adoption of an Additional Distinctive Emblem (Protocol III),” *IRRC*, Vol. 89, No. 865, March 2007, pp. 175–207. Доступно також російською мовою: Кегине, Жан-Франсуа. Комментарий к Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающемуся принятия дополнительной отличительной эмблемы (Протоколу III) // Выдержки из Международного журнала Красного Креста. 2007. № 865, март. С. 1–46.
- ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd ed., ICRC/Cambridge University Press, 2016, Articles 53 and 54.

### ***Як закон захищає під час війни?***

- Документ № 8, Третій Додатковий протокол до Женевських конвенцій.
- Документ № 35, МКЧХ, Типовий закон щодо використання емблеми (російською мовою Документ № 22).
- Справа № 44, МКЧХ, Питання щодо використання емблеми (російською мовою Справа № 31).
- Справа № 78, Іран, Відмова від використання емблеми із зображенням червоного лева та сонця (російською мовою Справа № 62).
- Справа № 209, Великобританія, Зловживання емблемою (російською мовою Справа № 178).
- Справа № 247, Колумбія, Зловживання емблемою.

## **VI. ЗНИКЛІ БЕЗВІСТИ ТА ЗАГИБЛІ**

### **1. Право сімей на отримання інформації про долю своїх родичів**

До одних із найтяжчих, але найбільш частих наслідків війни належить втрата близьких родичів і відчай тих, хто чекає про них звісток, які все не приходять. За словами МКЧХ:

«Величезна кількість сімей у всьому світі перебуває в болісному невіданні про долю своїх близьких, які зникли в результаті збройних конфліктів або спалахів насильства всередині країни. Батьки, брати і сестри, подружжя та діти відчайдушно намагаються відшукати зниклих

родичів. Сім'ї, родичі та друзі, не знаючи, живі чи мертві їхні близькі, не можуть стерти з пам'яті жорстокі події, які зруйнували їхнє життя. Їх занепокоєння залишається з ними роками після закінчення боїв та відновлення миру. Вони не можуть реабілітуватися та примиритися, як самі з собою, так і в ролі єдиної спільноти. Такі невиліковні рани можуть нанести шкоду суспільству і підірвати відносини між групами людей і народами на довгі десятиліття після початкових подій»<sup>414</sup>.

З метою забезпечення того, щоб особи, які зникли або загинули з причин, пов'язаних зі збройним конфліктом, були знайдені, МГП зобов'язує воюючі сторони, шукати та надавати всю наявну інформацію про загиблих осіб та тих, хто вважається зниклими безвісти, а також забезпечувати, щоб до їхніх останків та могил ставилися з повагою, щоб вся доступна інформація про такі останки та місцезнаходження їхнього захоронення підлягала реєстрації. Договірне МГП чітко зазначає, що у своїй діяльності, яка стосується загиблих та зниклих безвісти, всі держави та зацікавлені гуманітарні організації повинні керуватися переважним правом сімей щодо отримання інформації про долю своїх родичів<sup>415</sup>.

## 2. Обов'язки відносно зниклих безвісти

### (а) Визначення «зниклих безвісти»

Міжнародне право прямо не визначає категорію «зниклих безвісти» осіб. Для цілей МГП цей термін, як правило, охоплює всіх цивільних чи військових осіб, місцезнаходження яких невідоме їхнім родичам, і які, відповідно до достовірної інформації, зникли у зв'язку зі збройним конфліктом<sup>416</sup>.

### (б) Обов'язок шукати та передавати інформацію про зниклих безвісти

Сторони, що воюють, зобов'язані шукати осіб, про зникнення яких повідомлено, якщо таке зникнення є пов'язаним зі збройним конфлік-

414 МКЧХ, *Зниклі безвісти: Звіт про хід роботи МКЧХ*, МКЧХ, Женева, серпень 2006 р., с. 1.

415 ДП I, Ст. 32.

416 Звичайно, люди також можуть зникати безвісти з незалежних від збройних конфліктів причин. Більш детальне визначення можна знайти, наприклад, у Модельному законі про зниклих безвісти у МКЧХ (Стаття 2), згідно з яким зникла безвісти особа – «це особа, місцезнаходження якої невідоме її родичам та/або яка, на підставі достовірної інформації й відповідно до національного законодавства була оголошена безвісти відсутньою у зв'язку з міжнародним або неміжнародним збройним конфліктом, внутрішніми заворушеннями, природною катастрофою або будь-якою іншою ситуацією, що може вимагати втручання компетентного державного органу». Консультативна служба МКЧХ з міжнародного гуманітарного права, *Керівні принципи / типовий закон щодо зниклих безвісти*, 2009. Доступ за посиланням: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/model-law-missing-0209-eng.pdf>

том, а також вжити всіх можливих заходів для ведення їх обліку<sup>417</sup>. Сторони, що воюють можуть обмінюватись безпосередньо інформацією про зниклих безвісти та запитами на інформацію про них, або це може здійснюватись через державу-покровительку, Центральну агенцію з розшуку МКЧХ або національні товариства. Якщо така інформація передається не через МКЧХ, сторони, що воюють, повинні забезпечити її надання Центральній агенції з розшуку<sup>418</sup>.

### **(в) Превентивні заходи**

МГП містить численні положення, спрямовані на те, щоб зниклі особи потрапили на облік, особливо у випадку роз'єднання сімей, позбавлення волі або смерті.

### *Роз'єднання сімей*

Збройний конфлікт часто призводить до розлуки членів сім'ї, особливо під час невідкладної евакуації чи інших переміщень, а у випадку учасників збройних сил – через непередбачуване військове відрядження. Крім того, спілкування між членами сім'ї, які живуть у різних місцях, може бути перерване внаслідок бойових дій, окупації, загального руйнування інфраструктури чи перебою в енергопостачанні. Особи, які були роз'єдані зі своїми близькими через вищеперелічені причини, можуть визнаватися зниклими безвісти, якщо вони не мають засобів комунікації, необхідних для інформування своїх сімей про власне місцезнаходження. Найбільшу проблему становить у цьому контексті роз'єднання дітей з їхніми сім'ями у зв'язку з їх переховуванням від бойових дій, або тому, що вони були незаконно завербовані, затримані або навіть незаконно всиновлені.

МГП передбачає, що всі особи, які перебувають на території, контрольованій стороною конфлікту, повинні мати можливість обмінюватися новинами винятково особистого характеру з членами своїх сімей, де б вони не були, за необхідності – через посередника, наприклад через Центральну агенцію з розшуку МКЧХ<sup>419</sup>. Крім того, сторони, що воюють, повинні сприяти розшуку членів розділених сімей з метою відновлення сімейних зв'язків та, якщо це можливо, їх возз'єднання. Зокрема, вони повинні заохочувати роботу міжнародних організацій, що спеціалізуються в цій галузі, таких як МКЧХ<sup>420</sup>. Сторони, що воюють, також повинні забезпечити, аби сироти або інші діти без нагляду, які

417 ДП I, Ст. 33(1); ЗМГП, Норма 117.

418 ДП I, Ст. 33(3).

419 ЖК IV, Ст. 25.

420 ЖК IV, Ст. 26.



не досягли 15-річного віку, не були залишені напризволяще<sup>421</sup>, щоб всім дітям віком до 12 років було надано ідентифікаційні жетони або подібні засоби ідентифікації<sup>422</sup>, і щоб діти, які були евакуйовані до нейтральних держав на час конфлікту, були належним чином ідентифіковані, а дані про них були подані до Центральної агенції з розшуку МКЧХ<sup>423</sup>.

### **Позбавлення волі**

Особи, позбавлені волі, особливо якщо вони знаходяться в одиночному ув'язненні або в таємному місці позбавлення волі, можуть бути визнані зниклими безвісти, якщо їм не дозволяється встановлювати зв'язок із зовнішнім світом, а також у разі неналежного фіксування чи надання інформації щодо їх утримання під вартою та будь-якого подальшого переміщення, смерті чи звільнення<sup>424</sup>.

Тому МПП зобов'язує державу, що здійснює затримання, надсилати інформацію про будь-яких захоплених, затриманих, поранених, хворих або тих, які зазнали корабельної аварії осіб, які потрапили під її владу, їхнім сім'ям та урядовим організаціям. Зокрема держава, що здійснює затримання, повинна *формальним чином сповіщати* про затримання кожної особи під захистом, а також про будь-яку передачу, звільнення чи смерть вказаної особи, державі її походження чи проживання<sup>425</sup>, направляти *картку затримання чи інтернування* кожного ув'язненого його сім'ї та до Центральної агенції з розшуку<sup>426</sup>, а також *відповіdatи на всі запити* про осіб під захистом, за винятком випадків, коли це може становити шкоду для відповідних осіб або їхніх сімей<sup>427</sup>. Під час затримання або інтернування, особи, позбавлені волі, також мають *право на листування зі своєю сім'єю*<sup>428</sup>. На практиці дуже потужним засобом розшуку осіб, позбавлених волі, є право МКЧХ здійснювати візити до військовополонених та цивільних осіб, інтернованих або затриманих

421 ЖК IV, Ст. 24(1).

422 ЖК IV, Ст. 24(3).

423 ДП I, Ст. 78.

424 Крім того, Стаття 2 Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень від 20 грудня 2006 року, визначає «примусове зникнення» як «арешт, затримання, викрадення чи позбавлення волі в будь-якій іншій формі представниками держави чи особами або групами осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави, при подальшій відмові визнати факт позбавлення волі або приховування даних про долю чи місцезнаходження зниклої особи, унаслідок чого цю особу залишено без захисту закону».

425 ЖК I, Ст. 16; ЖК II, Ст. 19; ЖК III, Статті 122 та 123; ЖК IV, Статті 136–138 та 140; ДП I, Ст. 33(2); ЗМПП, Норма 123.

426 ЖК III, Ст. 70; ЖК IV, Ст. 106.

427 ЖК III, Ст. 122(7); ЖК IV, Ст. 137(1) та (2).

428 ЖК III, Ст. 71; ЖК IV, Ст. 107; ЗМПП, Норма 125.

із причин, пов'язаних зі збройним конфліктом<sup>429</sup>. Під час своїх візитів МКЧХ прагне домогтися гуманного поводження та адекватних умов утримання під вартою, а також забезпечити сповіщення їхніх близьких і можливість одержувати та надсилати листи разом із повідомленнями Червоного Хреста, що містять новини про їхніх родичів.

### **Смерть**

Особи, загиблі з причин, пов'язаних зі збройним конфліктом, можуть визнаватися зниклими безвісти, якщо не вжиті необхідні заходи для їхнього пошуку, для збору та ідентифікації їхніх останків, а також для інформування відповідних органів. Так, учасники збройних сил, імовірно, вважаються «зниклими безвісти», якщо вони не мають при собі ідентифікаційних жетонів або еквівалентних засобів ідентифікації, як того вимагає МГП<sup>430</sup>. Цивільні особи, які загинули в результаті збройного конфлікту, чи під час бойових дій або з інших причин, менш імовірно матимуть при собі ідентифікаційні документи, і часто їх не можуть знайти, оскільки ці тіла покинули, поспішно поховали або навіть спалили. Тому успішність їхньої ідентифікації багато в чому залежить від того, чи будуть їхні останки ретельно оглянуті та поховані належним чином у позначених могилах, як це буде детельніше розглянуто в наступному розділі.

## **3. Зобов'язання стосовно померлих**

### **(а) Пошук та евакуація померлих**

Сторони конфлікту повинні постійно, й особливо після проведення бойових дій, вживати всіх можливих заходів для пошуку померлих, а також збирати та евакуювати їхні тіла без затримки й без будь-якої дискримінації<sup>431</sup>. Зокрема, сторонам рекомендується укладати угоди про створення пошукових груп, які слід поважати та захищати під час здійснення ними своєї прямої функції<sup>432</sup>.

### **(б) Визначення та передача інформації**

Не варто очікувати, що сторони, котрі воюють, будуть систематично ідентифікувати кожну особу, яка загинула під час збройного конфлікту. Тим не менш, вони мають юридичне зобов'язання фіксувати будь-яку інформацію, доступну для них, і яка може допомогти ідентифікувати

429 ЖК III, Ст. 126; ЖК IV, Ст. 143; ЗМП, Норма 124(A).

430 ЖК III, Ст. 17(3).

431 ЖК I, Ст. 15(1); ЖК II, Ст. 18(1); ЖК IV, Ст. 16(2); ЗМП, Норма 112.

432 ДП I, Ст. 33(4).

тіла померлих, що перебувають в їхньому розпорядженні<sup>433</sup>. Вся ця інформація, зібрана разом із свідоцтвами про смерть або належним чином затвердженими списками померлих, повинна бути передана іншій стороні через посередництво Національного інформаційного бюро та Центральної агенції з розшуку МКЧХ<sup>434</sup>. Сторони, що воюють, також повинні передати половину кожного подвійного ідентифікаційного жетону, заповіт, гроші або будь-які інші документи та речі, що мають матеріальну або нематеріальну цінність та були знайдені під час обшуку загиблих<sup>435</sup>.

#### **(в) Гідне поховання та позначення могил**

Сторони конфлікту повинні вживати всіх можливих заходів для забезпечення того, щоб до останків загиблих ставилися з повагою, і щоб вони не були жертвами обкрадення чи понівечення<sup>436</sup>. Похованню як на суші, так і в морі, повинно передувати ретельне обстеження тіл з метою підтвердження смерті, надання звіту та, у разі необхідності, встановлення особистості загиблого. За наявності, одна половина подвійного ідентифікаційного жетона повинна залишатися на тілі, щоб полегшити ідентифікацію у випадку подальшої ексгумації. У всіх випадках загиблі повинні бути належним чином поховані, якщо це можливо, відповідно до обрядів своєї релігії. Тіла не можуть бути кремовані, крім випадків наявності важливих санітарних причин, або якщо цього вимагає релігія загиблого<sup>437</sup>.

До місць поховань та індивідуальних могил слід ставитися з повагою, належним чином підтримувати їх стан та позначати, щоб їх завжди можна було знайти. Для полегшення подальших ексгумацій та забезпечення ідентифікації тіл та їх можливого транспортування до рідної країни сторони, що воюють, зобов'язані налагодити роботу офіційної похоронної служби на початку кожного збройного конфлікту<sup>438</sup>.

433 ЖК I, Ст. 16; ЖК II, Ст. 19; ДП I, Ст. 33(2); ЗМГП, Норма 116.

434 ЖК I, Ст. 16(2), ЖК II, Ст. 19(2).

435 ЖК I, Ст. 16(3); ЖК II, Ст. 19(3); ЖК IV, Ст. 129; ЗМГП, Норма 114.

436 ЖК I, Ст. 15; ЖК II, Ст. 18; ЖК IV, Ст. 16; ДП I, Ст. 34(1); ЗМГП, Норма 113

437 ЖК I, Ст. 17; ЖК II, Ст. 20; ЖК III, Ст. 120(3)-(5); ЖК IV, Ст. 130(1) та (2); ЗМГП, Норма 115.

438 ЖК I, Ст. 17; ЖК III, Ст. 120(6); ЖК IV, Ст. 130(3); ДП I, Ст. 34(1); ЗМГП, Норма 116.

### (г) Репатріація останків

На прохання держави походження або сімей загиблих, держава, на території якої розташовані могили, повинна сприяти репатріації останків та особистих речей, виявлених у загиблих<sup>439</sup>. Сторони, що воюють, також повинні укласти угоди, щоб полегшити доступ до могил для родичів загиблого та для представників офіційних похоронних служб<sup>440</sup>. Якщо останки не було репатрійовано, могили мають утримуватися коштом держави походження, або після закінчення п'ятирічного періоду вони підпадуть під дію законів територіальної держави щодо кладовищ і могил<sup>441</sup>. У будь-якому разі, держава територіальної юрисдикції може не проводити ексгумацію останків померлих, за винятком, якщо це необхідно для цілей репатріації до їхньої рідної держави або у разі надзвичайної суспільної необхідності, включно з випадками медичної та слідчої необхідності. У всіх випадках ексгумації, про її проведення необхідно повідомити відповідні органи держави походження загиблого, а до останків слід ставитися з повагою<sup>442</sup>.

## Текстовий блок 6. Національне інформаційне бюро та Центральна агенція з розшуку

### Національне інформаційне бюро<sup>443</sup>

Під час міжнародних збройних конфліктів кожен учасник повинен створити Національне інформаційне бюро для виконання таких завдань:

- збір усієї інформації про загиблих, поранених, хворих, осіб, які зазнали корабельної аварії, військовополонених та інших осіб, що перебувають під захистом, позбавлених волі осіб та дітей, встановлення особи яких є під питанням, і надання цієї інформації відповідним органам влади через державу-покровительку та Центральну агенцію з розшуку МКЧХ;
- отримання всіх запитів щодо інформації про долю таких осіб та надання відповідей на них через державу-покровительку та Центральну агенцію з розшуку.

439 ДП I, Ст. 34(2)(в); ЗМПП, Норма 114.

440 ДП I, Ст. 34(2)(а).

441 ДП I, Ст. 34(3).

442 ДП I, Ст. 34(4).

443 ЖК I, Ст. 16; ЖК II, Ст. 19; ЖК III, Ст. 122; ЖК IV, Статті 136–139.

### Центральна агенція з розшуку<sup>444</sup>

Основна мета Центральної агенції з розшуку, яка функціонує під керівництвом МКЧХ, полягає в розшуку зниклих осіб, безпритульних дітей та всіх тих, хто перебуває на території супротивника; щоб повідомляти держави походження чи громадянства про їхнє місцезнаходження та відновлювати сімейні зв'язки, розірвані війною<sup>445</sup>. Агенція збирає, систематизує та передає будь-яку інформацію, що може допомогти ідентифікувати осіб чи встановити зв'язок з особами, що особливо потребують захисту під час як міжнародних, так і неміжнародних збройних конфліктів. Вона організовує листування між членами сімей у випадку припинення функціонування звичайних засобів зв'язку, передачу та репатріацію окремих осіб, а також об'єднання роз'єднаних сімей. Під час виконання цих завдань, Агенція може також видавати певні документи, наприклад тимчасові проїзні документи для осіб без документів, що посвідчують особу, а також свідоцтва про взяття у полон, госпіталізацію або смерть колишніх затриманих осіб, військовополонених або їхніх законних заявників. Агенція, зазвичай, тісно співпрацює з національними товариствами. Сторони, що воюють, повинні максимально сприяти її діяльності.

→ Додаткову інформацію про Центральну агенцію з розшуку див. у Главі 8.П.3.

### Дізнатися більше (Зниклі безвісти та загиблі)<sup>446</sup>

- Monique Crettol and Anne-Marie La Rosa, “The missing and transitional justice: The right to know and the fight against impunity,” *IRRC*, Vol. 88, No. 862, June 2006, pp. 355–362.
- “The Missing,” *IRRC*, No. 905, 2018. Доступно російською мовою: Пропавши без вести // МЖКК. 2002. № 848, (переиздано в 2006 г.).
- ICRC, *Operational Best Practices Regarding the Management of Human Remains and Information on the Dead by Non-Specialists*, ICRC, Geneva, 2004, 53 pp. Доступно також російською мовою: Эффективные практические методы работы с человеческими останками и информацией об умерших, предназначенные для неспециалистов. Москва, МККК, 2007, 87 с.

444 ЖК I, Ст. 16; ЖК II, Ст. 19; ЖК III, Ст. 123; ЖК IV, Ст. 140.

445 ЖК I, Ст. 16; ЖК II, Ст. 19; ЖК III, Ст. 123; ЖК IV, Статті 25 та 140; ДП I, Статті 33(3) та 78(3).

446 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

- ICRC Advisory Service on International Humanitarian Law, *Missing Persons and their Families: Recommendations for Drafting National Legislation*, 2003. Доступ за посиланням: [http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/missing\\_and\\_recommendations\\_missing.pdf](http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/missing_and_recommendations_missing.pdf)
- ICRC Advisory Service on International Humanitarian Law, *Guiding Principles / Model Law on the Missing*, 2009. Доступ за посиланням: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/model-law-missing-0209-eng-.pdf>. Доступно також російською мовою: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/ihl-missing-5.htm>

### **Як закон захищає під час війни?**

- Документ № 34, МКЧХ, Служба рошуку (російською мовою Документ № 21).
- Справа № 134, Ізраїль, Вивезення тіл з табору біженців у Джаніні (російською мовою Справа №116).
- Справа № 206, Боснія і Герцеговина, Звільнення військовополонених та розшук зниклих безвісти осіб після закінчення бойових дій (російською мовою Справа № 175).

## **VII. ОКРЕМІ ПИТАННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ У КОНТЕКСТІ НЕМІЖНАРОДНИХ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ**

Захист поранених, хворих, осіб, які зазнали корабельної аварії, медичного та духовного персоналу, медичних формувань та санітарно-транспортних засобів є так само важливим у міжнародних збройних конфліктах, як і в міжнародних збройних конфліктах. Спільна стаття 3 вимагає, щоб поранених та хворих підбирали й піклувались про них, та щоб особи, які вибули зі строю внаслідок хвороби чи поранення, отримували гуманне ставлення так само, як і всі інші особи, які не беруть безпосередньої участі у військових діях<sup>447</sup>. Додатковий протокол II, що розвиває та доповнює захист, передбачений спільною статтею 3, містить цілий розділ із положеннями, котрі стосуються захисту поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, більшість з яких визнані такими, що мають звичаєвий статус у будь-якій ситуації міжнародного збройного конфлікту.

447 ЖК I-IV, Спільна ст. 3(1). Див. Глави 5 та 6.

## 1. Захист поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії

Завжди, коли це дозволяють обставини, й особливо після бою, без зволікань необхідно вживати всіх можливих заходів для пошуку та збору поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, щоб захистити їх від пограбування та жорстокого поводження, а також забезпечити їм належний догляд<sup>448</sup>. До всіх поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельних аварій, необхідно ставитися з повагою, захищати та поводитися гуманно в будь-який час, незалежно від того, брали вони участь у збройному конфлікті чи ні. Вони повинні отримувати медичну допомогу та догляд, яких вони потребують, наскільки це можливо, з мінімальною затримкою та без будь-яких відмінностей між ними з інших причин, окрім медичних характеристик<sup>449</sup>.

## 2. Захист медичного та духовного персоналу

Медичний персонал, призначений винятково для виконання медичних обов'язків, та духовний персонал, призначений винятково для виконання релігійних обов'язків, повинен постійно користуватись повагою та захистом, а також отримувати весь можливий обсяг доступної допомоги для виконання своїх обов'язків. Такий персонал втрачає свій захист, якщо, окрім виконання своїх гуманітарних функцій, здійснить дії, що наносять шкоду супротивнику<sup>450</sup>.

## 3. Захист медичної етики

Медичний і духовний персонал не може бути примусово змушений виконувати завдання, несумісні з їхньою гуманітарною місією, або надавати пріоритет будь-якій особі не з медичних міркувань<sup>451</sup>. Загалом, жодна особа, яка займається медичною діяльністю, не може бути примушена виконувати дії, котрі суперечать медичній етиці або нормам, розробленим в інтересах поранених та хворих, а також ніхто не може змушувати їх утримуватися від дій, здійснення яких необхідно в контексті таких норм. Жодна людина за жодних обставин не може бути покарана за здійснення медичної діяльності, сумісної з медичною етикою<sup>452</sup>. Крім того, за загальним правилом необхідно поважати конфіденційність медичної інформації поранених та хворих і їх лікування, й жодна особа, яка займається медичною діяльністю, не може бути по-

448 ДП II, Ст. 8; ЗМГП, Норми 109–111.

449 ДП II, Ст. 7; ЗМГП, Норма 110.

450 ДП II, Ст. 9(1); ЗМГП, Норми 25 та 27.

451 ДП II, Ст. 9.

452 ДП II, Ст. 10; ЗМГП, Норма 26.

карана за відмову у наданні або відсутність такої інформації. Однак, з огляду на те, що більшість неміжнародних збройних конфліктів ведуться на території, що перебуває під юрисдикцією однієї держави, питання про конфіденційність медичної інформації залишається предметом регулювання національного законодавства, яке передбачає протилежне<sup>453</sup>.

#### **4. Захист медичних формувань та санітарно-транспортних засобів**

Медичні формування та санітарно-транспортні засоби, призначені винятково для медичних цілей, повинні у будь-який час поважатися і захищатися, а також не ставати об'єктами прямого нападу. Вони втрачають своє право на захист лише тоді, коли використовуються для вчинення ворожих дій поза їх гуманітарною функцією, а також після попередження, що встановлює розумний період часу, який було проігноровано<sup>454</sup>.

#### **5. Відмітна емблема**

МГП, яке регулює неміжнародні збройні конфлікти, також передбачає, що за будь-яких обставин слід поважати відмітні емблеми Червоного Хреста, Червоного Півмісяця та Червоного Кристала на білому тлі, а також забороняє будь-яке їх неправомірне використання. Зокрема, відповідно до міжнародного права, забороняється здійснення нападів, спрямованих на медичний та духовний персонал, а також на об'єкти з відмітними емблемами Женевських конвенцій 1949 року<sup>455</sup>.

#### **6. Зниклі безвісти та померлі**

Якщо дозволяють обставини, й особливо після проведення бою, сторони, що воюють, повинні вживати всіх можливих заходів для якнайшвидшого пошуку та підбирання померлих, а також для запобігання їх розграбуванню. Кожна сторона конфлікту, перед тим як захоронити тіла, повинна зареєструвати всю наявну інформацію, необхідну для впізнання загиблих, та позначати місця їхніх могил. Загиблі повинні бути поховані з пошаною, а їхні могили повинні поважатися і належним чином підтримуватися<sup>456</sup>. Кожна сторона конфлікту повинна вжити всіх можливих заходів для з'ясування долі осіб, яких визнано зниклими безвісти в результаті конфлікту, і повинна надавати їхнім родичам будь-яку інформацію про їхню долю<sup>457</sup>.

453 ДП II, Ст. 10.

454 ДП II, Ст. 11; ЗМГП, Норми 28 та 29.

455 ДП II, Ст. 12; ЗМГП, Норма 30.

456 ДП II, Ст. 8; ЗМГП, Норми 112, 113, 115 та 116.

457 ЗМГП, Норма 117.



### Дізнатися більше (Окремі питання, що виникають у контексті неміжнародних збройних конфліктів)<sup>458</sup>

- “Syria: Timely access to health-care services a matter of life or death,” ICRC operational update. Доступ за посиланням: <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/update/2013/03-01-syria-health-care.htm>

### Як закон захищає під час війни?

- Справа № 194, Шрі-Ланка, Госпітальна зона Джаффна (російською мовою Справа № 165).
- Справа № 196, Шрі-Ланка, Конфлікт у Ванні, пункти 17–22.

## Текстовий блок 7. Проект «Надання медичної допомоги в умовах небезпеки»

Насильство щодо персоналу, який надає медичну допомогу, санітарно-транспортних засобів та пацієнтів є однією з найбільш серйозних гуманітарних проблем у сучасних збройних конфліктах. Дослідження, проведене МКЧХ на підставі даних, зібраних в 16 державах в період з 2008 по 2010 рр., показало, що насильство, що перешкоджає наданню медичної допомоги, може приймати найрізноманітніші форми: від прямих нападів на пацієнтів і медичний персонал і установи, включно з розграбуванням і викраденням, до арештів і відмови в доступі до медичної допомоги. Наприклад, бойові дії на території міст можуть перешкоджати потраплянню медичних працівників до місця роботи, персонал може бути необґрунтовано затриманий на КПП, солдати можуть здійснювати вторгнення до лікарень у пошуках противника або для захисту від нападу, а машини швидкої допомоги можуть ставати об'єктами нападу або незаконним чином використовуватися для здійснення нападів. Яким би не був контекст, відсутність належної безпеки в багатьох частинах світу означає, що поранені і хворі не отримують медичної допомоги, на яку вони мають право. Це первинне дослідження допомогло зрозуміти, що небезпека, з якою пов'язане надання медичної допомоги, і насильство відносно нього, є проблемою, для вирішення якої треба виробити комплексний і всеосяжний підхід, а не вирішувати її окремо для кожного конкретного випадку.

Як наслідок, МКЧХ розпочав систематично реєструвати насильницькі інциденти, що стосуються надання медичної допомоги. Значна більшість зареєстрованих випадків стосувалася насильства щодо осіб із числа місцевого населення, які надають медичну допомогу, а не співробітників міжнародних організацій. Це підкреслює велике значення співпраці не тільки між різними складовими частинами Руху, але й між ними та іншими відповідними зацікавленими сторонами, такими як державні міністерства та служби охорони здоров'я й міжнародні та неурядові організації, що мають мандат на надання медичної допомоги і здійснюють таку діяльність. Тому проєкт «Надання медичної допомоги в умовах небезпеки» планувався як ініціатива Руху на чолі з МКЧХ, спрямована на підвищення дієвості та ефективності діяльності з надання неупередженої медичної допомоги під час збройних конфліктів та інших надзвичайних ситуацій. Проєкт спрямований на посилення захисту поранених та хворих за допомогою підвищення обізнаності громадськості та заохочення прийняття конкретних заходів, спрямованих на встановлення безпечного доступу до ефективної та неупередженої медичної допомоги. Під час реалізації проєкту МКЧХ національні товариства співпрацюють із державами, неурядовими організаціями, великими медичними об'єднаннями та іншими зацікавленими сторонами для розроблення і здійснення практичних заходів, які можуть застосовуватись на місцях тими, хто приймає рішення, гуманітарними організаціями та медичними працівниками.

- Для детальнішої інформації див. також ICRC, *Health Care in Danger: A Sixteen-Country Study*, ICRC, Geneva, June 2011. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/reports/4073-002-16-country-study.pdf>
- Див. також 31 Міжнародна конференція Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, Резолюція № 5 – *Health care in danger: Respecting and protecting health care*, 2011. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/resolution/31-international-conference-resolution-5-2011.htm>. Російською мовою: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/resolution/31-international-conference-resolution-5-2011.htm>
- Див. також ICRC, *Health Care in Danger: Making the Case*, ICRC, Geneva, 2011, 24 pp.
- Див. також “Health Care in Danger: It’s a Matter of Life & Death,” webpage, ICRC. Доступ за посиланням: <http://healthcareindanger.org>. Російською мовою: <http://healthcareindanger.org/ru/>



# Глава 5

## Затримання та інтернування



A. Nelson/ICRC

Місце утримання під вартою на військово-морській базі США в Гуантанамо (Куба), 2014 р. Делегат МКЧХ обмінюється рукоштовканням з з ув'язненим після вручення йому послання Червоного Хреста.

## Структура

- I. Значення «статусу» в контексті затримання
- II. Інтернування військовополонених
- III. Інтернування та затримання цивільних осіб
- IV. Окремі питання, що виникають у контексті міжнародних збройних конфліктів

### Резюме

- З усіма особами, позбавленими волі з причин, пов'язаних зі збройним конфліктом, потрібно поводитися гуманно, їм повинні бути надані належні умови тримання під вартою, медична допомога, якої вони потребують, а також судові чи процесуальні гарантії, що відповідають їхньому статусу.
- Військовополонені можуть бути інтерновані без будь-якої особливої судової чи адміністративної процедури, але вони повинні бути звільнені та репатрійовані одразу ж після закінчення активних бойових дій.
- Інші особи, інтерновані з причин, пов'язаних із безпекою, мають право на періодичний перегляд їхніх справ і повинні бути звільнені, щойно зникають причини, що виправдовують їх інтернування.
- До осіб, які утримуються недержавними збройними групами, навіть якщо ці групи не можуть здійснювати територіальний контроль, завжди потрібно ставитися гуманно й забезпечувати задоволення їхніх основних потреб, принаймні тією ж мірою, якою задовольняють свої потреби учасники групи.

## Дізнатися більше <sup>459</sup>

- *In Detention: The Human Way*, film, ICRC, 2010. Доступ за посиланням: <https://www.youtube.com/watch?v=ylZzp7Mxz10>. Російською мовою: Содержание под стражей // МЖКК. 2005. Т. 87, № 857, март.
- ICRC e-learning module, Protected persons and objects, Chapter V: Prisoners of war and other detainees. Доступ за посиланням: <http://www.icrcproject.org/elearning/en/ihl/M6/index.html>
- Alain Aeschlimann, “Protection of detainees: ICRC action behind bars,” IRRС, Vol. 87, No. 857, March 2005, pp. 83–122. Російською мовою: Эшлиман, Ален. Защита лиц, содержащихся под стражей: деятельность МККК в местах заключения // МЖКК. 2005. Т. 87, № 857, март. С. 107–159.
- “Detention: Addressing the human cost,” IRRС, Vol. 98, No. 903, December 2016.

Ситуації збройного конфлікту, окрім поранень, хвороб і смерті, завжди призводять до утримання під вартою або інтернування тисяч або навіть мільйонів солдатів і цивільних осіб сторін конфлікту. Розлучені зі своїми сім'ями, перебуваючи під контролем супротивника, люди, позбавлені волі з причин, пов'язаних зі збройним конфліктом, часто живуть у вкрай важких умовах, страждають від невизначеності, тривоги, напруги і, в найгірших випадках, правопорушень. Найбільш жорстокі звірства в історії війни були скоєні проти осіб, які утримувалися в концентраційних таборах під час Другої світової війни, таборах гвалтування в Боснії та Герцеговині та безлічі інших місць, де ув'язнених катували, протиправно знущалися над ними та безкарно вбивали. Тому не дивно, що більша частина норм МГП присвячена захисту життя та гідності військовополонених, цивільних інтернованих та інших осіб, позбавлених волі з причин, пов'язаних зі збройним конфліктом.

## I. ЗНАЧЕННЯ «СТАТУСУ» В КОНТЕКСТІ ЗАТРИМАННЯ

У контексті затримання особистий статус за МГП допомагає розрізняти категорії осіб, які підпадають під дію різних режимів із погляду правової бази та умов їх затримання, поводження з ними, їхніх судових чи процесуальних прав, умов їхнього звільнення і права МКЧХ на здійснення візитів. У ситуаціях міжнародного збройного конфлікту дві категорії осіб, позбавлених волі, мають чіткий статус – це військовопо-

459 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

лонені та особи, які знаходяться під захистом Женевської конвенції IV. Інші особи, затримані під час збройного конфлікту, міжнародного або неміжнародного, не користуються жодним особливим статусом; однак вони користуються основними гарантіями, що забезпечують як гуманне поводження, так і судові та процесуальні гарантії.

→ Інформацію про актуальність статусу під час ведення бойових дій див. у Главі 3.I.1.в.

## 1. Комбатанти

### (а) Статус та привілей комбатанта

Як ми вже побачили у Главі 3, МГП, що регулює міжнародні збройні конфлікти, надає статус комбатанта лише двом категоріям осіб: (а) представникам збройних сил сторони міжнародного конфлікту, за винятком медичного та духовного персоналу,<sup>460</sup> та (б) учасникам масових виступів.<sup>461</sup> Особам, які беруть участь у бойових діях, що виходять за межі цих двох категорій, наприклад, найманцям<sup>462</sup> або цивільним особам, які беруть безпосередню участь у бойових діях,<sup>463</sup> не надається право на статус комбатанта.

→ Визначення поняття «комбатант», «збройні сили» та «*levée en masse*» див. у Главі 3.I.1.

Для цілей затримання найважливішим наслідком статусу комбатанта є привілей комбатанта, що надає їм «право брати безпосередню участь у бойових діях» від імені сторони міжнародного збройного конфлікту.<sup>464</sup> Це означає, що комбатанти, як законні представники сторін, що воюють, користуються імунітетом від судового переслідування за законні військові дії, тобто за бойові дії, що здійснюються відповідно до МГП. Водночас, комбатанти також зобов'язані дотримуватися МГП.<sup>465</sup> Вони не користуються імунітетом від судового переслідування за порушення МГП, що підлягають покаранню за міжнародним кримінальним правом або відповідно до національного законодавства держави, котра їх захопила.<sup>466</sup>

460 ДП I, Ст. 43(2).

461 Гаазьке положення, Ст. 2.

462 ДП I, Ст. 47(1).

463 ДП I, Ст. 51(3).

464 ДП I, Ст. 43(2).

465 ДП I, Ст. 44(2).

466 Інформацію про обов'язок держави, що здійснює затримання, здійснювати репресивні заходи, див. у Главі 7.II.2.е.

Привілею комбатанта немає у МГП, що регулює міжнародні збройні конфлікти.

- Інформацію про відсутність статусу комбатанта в міжнародних збройних конфліктах див. у Главі 3.І.1.в. і Розділі І.1.б. нижче.
- Інформацію про окремі питання, що виникають у зв'язку із затриманням у ситуаціях міжнародного збройного конфлікту, див. у Розділі IV нижче.

### **(б) «Непривілейовані» або «незаконні» комбатанти**

Як вже зазначалося в Розділі 3, цивільні особи, які беруть безпосередню участь у бойових діях, та ті, хто підтримують військові дії супротивника й не користуються привілеєм комбатанта, іноді характеризуються як «непривілейовані» або «незаконні» комбатанти і, як відомо, не належать до категорій осіб, які знаходяться під захистом Женевських конвенцій 1949 року. Зокрема, після терористичних нападів 11 вересня 2001 року Сполучені Штати тримали під вартою сотні людей як «незаконних комбатантів» на військово-морській базі затоки Гуантанамо на Кубі та у інших місцях, спочатку без надання їм статусу або захисту відповідно до Женевських конвенцій 1949 року.

Коли ми говоримо про затримання й інтернування, варто наголосити ще раз, що поняття «непривілейований комбатант» або «незаконний комбатант» не є технічними термінами МГП і не створюють будь-якого конкретного статусу, відмінного від статусів, які вже передбачаються МГП. З правового погляду, класифікація осіб, затриманих стороною, що воює, як «непривілейованих» або «незаконних» комбатантів, не може позбавити їх гуманітарного захисту, передбаченого МГП. Словосполучення «непривілейований комбатант» за належного тлумачення означає лише те, що ця особа не має «права» брати безпосередню участь у бойових діях, що є похідним від привілею комбатанта, а це означає, що він або вона можуть бути притягнуті до відповідальності за будь-яку дію або бездіяльність, що підпадає під дію національного законодавства, навіть якщо така поведінка не порушує МГП. Однак, це не вимагає та не виправдовує надання статусу та встановлення режиму затримання, котрі відрізняються від тих, що передбачені в МГП.

Ще більш проблемним, ніж поняття «непривілейованого» комбатанта, є поняття «незаконного» комбатанта, що передбачає не тільки відсутність привілею комбатанта, а й протиправність його дій; тому це по-



няття слід використовувати з ще більшою обережністю. Незважаючи на те, що МГП обмежує право брати безпосередню участь у бойових діях для привілейованих комбатантів, воно не забороняє будь-кому брати до рук зброю в ситуації збройного конфлікту та стати «непривілейованим комбатантом». МГП просто вимагає, щоб усі, хто це робить, дотримувались його норм щодо ведення бойових дій. Держави, звичайно, можуть забороняти особам, які не мають привілеїв комбатанта, брати безпосередню участь у бойових діях і у такий спосіб переходити від статусу «непривілейованого» комбатанта (з погляду МГП) до статусу «незаконного» комбатанта (з погляду національного права). Однак, незалежно від підходу, прийнятого в національному законодавстві, концепція «незаконного комбатанта» не може вважатись такою, що впливає з МГП, і не створює та не припиняє якогось статусу в межах цієї нормативно-правової системи.

Як і в контексті військових дій, використання термінів «непривілейований комбатант» та «незаконний комбатант» у контексті затримання, пов'язаного з конфліктом, спричинило серйозні непорозуміння та правопорушення. Тому в цій книзі термін «комбатант» буде використовуватися лише у своєму формально-юридичному значенні, а саме, для позначення осіб, які мають право на привілей комбатанта в умовах міжнародного збройного конфлікту.

→ Інформацію про актуальність понять «непривілейованого» і «незаконного» комбатанта при веденні бойових дій див. у Главі 3.І.1.г.

## 2. Військовополонені

Комбатанти, які потрапили під контроль супротивної сторони конфлікту, є військовополоненими незалежно від того, чи вони є учасниками регулярних або нерегулярних збройних сил, або учасниками спонтанного масового виступу.<sup>467</sup> Що стосується нерегулярних збройних сил, то Женевська конвенція III прив'язує їхнє право на статус військовополонених до колективного виконання тих самих чотирьох умов, котрих вимагає Гаазьке положення для отримання статусу комбатанта, а саме: (1) знаходитись під командуванням особи, яка є відповідальною за своїх підлеглих; (2) мати визначений і помітний здалеку відмітний знак; (3) відкрито носити зброю; і (4) здійснювати свою діяльність відповідно до законів і звичаїв ведення війни.<sup>468</sup> Згідно з Додатковим протоколом I вимоги про видиму відмінність від цивільного

467 Гаазьке положення, Статті 1 та 2; ЖК III, Ст. 4(A)(1), (2), (3) та (6); ДП I, Ст. 44(1).

468 ЖК III, Ст. 4(A)(2).

населення та повагу до МГП більше не розглядаються як колективні умови для отримання колективного права на статус військовополонених нерегулярних збройних сил чи груп. Комбатантам, скоріше, належить індивідуальний обов'язок чітко відрізнити себе від цивільного населення під час військових операцій; його невиконання може спричинити втрату їхнього права на статус військовополоненого.<sup>469</sup> Крім того, право на статус військовополоненого, але не на привілей комбатанта, мають цивільні особи, уповноважені супроводжувати збройні сили, такі як цивільні члени екіпажів військових літальних апаратів, воєнні кореспонденти, приватні підрядники та члени екіпажів суден торгового флоту або цивільних літальних апаратів воюючих сторін.<sup>470</sup> Представники медичного та духовного персоналу, які потрапляють до рук супротивника, не вважаються військовополоненими незалежно від того, чи є вони цивільними особами, чи входять до складу збройних сил.<sup>471</sup> Їх можуть затримати лише для надання медичних та духовних потреб військовополоненим, і вони не можуть вважатися інтернованими або затриманими *stricto sensu*.<sup>472</sup> Тим не менш, затриманий персонал має право, принаймні, на таке саме ставлення та захист, що й військовополонені.<sup>473</sup>

Дві інші конкретні категорії осіб повинні користуватися таким самим ставленням, як і військовополонені: особи, демобілізовані зі складу збройних сил на окупованій території, і військовослужбовці, інтерновані в нейтральній країні. До першої категорії належать військові, які проживають на окупованій території, яких інтернує держава-окупант з міркувань безпеки, оскільки вони раніше служили в збройних силах противника і зберігають вірність супротивнику в збройному конфлікті. Хоча такі колишні військові повинні розглядатися як цивільні особи, після інтернування до них ставляться як до військовополонених.<sup>474</sup> До другої категорії належать військові, інтерновані на території нейтральних держав. Нейтральні держави, які приймають на своїй території осіб зі складу збройних сил сторін, що воюють, включно з пораненими і хворими, зобов'язані інтернувати такий особистий склад та надати йому, щонайменше, гарантії та захист, які мають військовополонені.<sup>475</sup>

469 ДП I, Статті 44(3) та 46; ЗМГП, Норма 106.

470 ЖК III, Ст. 4(4) та (5).

471 ЖК I, Ст. 28(2).

472 ЖК I, Статті 28(1) та (3), та 30; ЖК II, Ст. 37(2) та (3).

473 ЖК I, Ст. 28(2); ЖК III, Ст. 33(1).

474 ЖК III, Ст. 4(Б)(1).

475 ЖК III, Ст. 4(Б)(2); Гаазька конвенція V, Ст. 11.

Найважливішим результатом наявності статусу військовополоненого є те, що, взагалі, військовополонені можуть бути інтерновані державою, під контролем якої вони перебувають, до закінчення активних бойових дій без будь-якої особливої судової або адміністративної процедури.<sup>476</sup> Інтернування військовополонених не є покаранням, але має превентивний характер. Воно, фактично, спрямоване на недопущення комбатантів супротивника на поле бою через надання їм гуманних умов утримання та захисту від небезпек, пов'язаних з бойовими діями, що тривають. Інтернування військовополонених детально регулюється режимом, що передбачає права і норми захисту, наведені здебільшого в Женевській конвенції III.

### 3. Особи, які знаходяться під захистом Женевської конвенції IV

Як правило, становище осіб, які не мають права на статус військовополонених, регулюється Женевською конвенцією IV про захист цивільного населення під час війни. Попри свою назву, Женевська конвенція IV надає захист незалежно від статусу цивільної особи. Конвенція захищає не лише (і не всіх) цивільних осіб, а фактично тих осіб, які не мають права на статус військовополоненого «які в якийсь момент та за якихось обставин опиняються у випадку конфлікту чи окупації під владою сторони конфлікту або держави-окупанта, громадянами яких вони не є».<sup>477</sup> Отже, не обмежуючись цивільним населенням, захисна сфера дії Четвертої Женевської конвенції поширюється і на цивільних осіб, які брали безпосередню участь у бойових діях, найманців і навіть учасників збройних сил, котрі втратили право на статус військовополонених у результаті шпигунства або через те, що вони не мали відмітних ознак, котрі чітко відрізняли б їх від цивільного населення, як того вимагає МГП. Єдиними особами, які не мають права на статус військовополонених, яких держава, що є стороною конфлікту, не зобов'язана захищати відповідно до Женевської конвенції IV, є її власні громадяни, громадяни нейтральних держав, які знаходяться на її території, та громадяни союзних держав – за умови, що вона підтримує нормальні дипломатичні відносини з державою їхнього громадянства.<sup>478</sup>

476 ЖК III, Ст. 118(1); ЗМГП, Норма 128 А.

477 ЖК IV, Ст. 4(1) та (4).

478 ЖК IV, Ст. 4(2). Проте, див. тлумачення «громадянства» ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, op. cit. (note 70), paras 163–169.

Таке виключення громадян своєї держави зі сфери захисту відповідно до Женевської конвенції IV може виявитися особливо проблематичним у війнах за національне визволення, котрі регулюються нормами, що застосовуються до міжнародних збройних конфліктів, але в яких формально супротивники можуть мати однакове громадянство.<sup>479</sup> Наразті, громадяни держав, котрі не є учасниками Женевської конвенції IV, також позбавлені її захисту. Однак, з огляду на майже універсальну ратифікацію Женевських конвенцій 1949 року та звичайний характер їх положень, це виключення може не братися до уваги як неактуальне.

#### 4. Інші особи, позбавлені волі

Як вже зазначалось, переважна більшість осіб, які потрапили під владу супротивної сторони міжнародного збройного конфлікту, є або військовополоненими, або особами під захистом відповідно Женевської конвенції IV. Однак, навіть у тих виняткових випадках, які не підпадають під критерій громадянства Женевської конвенції IV, такі особи не позбавляються захисту МГП. Згідно з Додатковим протоколом I всі особи, яких стосується ситуація міжнародного збройного конфлікту, що знаходяться під контролем воюючої сторони і які не користуються більш сприятливим ставленням згідно з МГП, повинні за будь-яких обставин користуватися гуманним ставленням і цілою низкою основних гарантій, включно з судовими гарантіями, які стали частиною звичаєвого міжнародного права.<sup>480</sup> Більше того, все більшого визнання здобуває те, що всі особи, позбавлені волі державою, що воює, підпадають під юрисдикцію цієї держави і, тому користуються захистом міжнародного права прав людини. Як наслідок – в умовах сучасних міжнародних збройних конфліктів зовсім не можна стверджувати, що певні категорії затриманих осіб знаходяться за межами дії права, незалежно від того, називають їх «терористами» чи «незаконними комбатантами».

#### Дізнатися більше (Значення «статусу» в контексті затримання)<sup>481</sup>

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier and Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, ICRC, Geneva, 2011, [Part 1] Combatants and [Part 2] Prisoners of war, pp. 178–185. Матеріал також доступний російською мовою: Сассоли Марко и Бувье, Антуан. *Правовая защита во время войны*. Москва, МККК, 2008. Т. I, ч. I, гл. 6: [часть 1] Комбатанты и [часть 2] военнопленные, с. 168–173.

479 ДП I, Ст. 1(4).

480 Див., зокрема, ДП I, Ст. 75, та ЗМГП, Норми 87–105.

481 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

- Emily Crawford, *The Treatment of Combatants and Insurgents under the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2010, 238 pp.
- Charles H.B. Garraway, “Combatants: Substance or semantics?,” in Michael Schmitt and Jelena Pejic (eds), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2007, pp. 317–335.
- Knut Dörmann, “The legal situation of “unlawful/unprivileged combatants,” *IRRC*, Vol. 85, No. 849, March 2003, pp. 45–74. Також російською мовою: Дёрман, Кнут. Правовой статус «незаконных и (или) не пользующихся защитой комбатантов» // МЖКК. 2003. Сборник статей из номеров 849–852. С. 51–87.
- Frederik Naert, “Detention in peace operations: The legal framework and main categories of detainees,” *Revue de droit militaire et de droit de la guerre*, Vol. 1–2, No. 45, 2006, pp. 51–78.
- Gregory P. Noone *et al.*, “Prisoners of war in the 21st century: Issues in modern warfare,” *Naval Law Review*, Vol. 50, 2004, pp. 1–69.
- Marco Sassòli, “The status of persons held in Guantánamo under international humanitarian law,” *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2/1, March 2004, pp. 96–106.
- “Security Detention,” ICRC webpage. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/en/war-and-law/contemporary-challenges-for-ihl/security-detention>

### **Як закон захищає під час війни?**

- Справа № 126, Ізраїль, *Військовий прокурор проти Касема та інших* (російською мовою Справа № 109).
- Справа № 261, Сполучені Штати, Статус та поведження із затриманими, які утримуються на військово-морській базі в Гуантанамо.
- Справа № 286, Конфлікт у Західній Сахарі (російською мовою Справа № 234).

## II. ІНТЕРНУВАННЯ ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ

### 1. Визначення статусу та припущення щодо статусу

Як вже зазначалося, особи, які потрапили під владу супротивної сторони збройного конфлікту, мають право на статус військовополонених, якщо вони кваліфікуються як:

- (а) комбатанти (учасники збройних сил або учасники *levée en masse* (народного ополчення));<sup>482</sup>
- (б) цивільні особи, офіційно уповноважені супроводжувати збройні сили;<sup>483</sup>
- (в) демобілізовані військовослужбовці на окупованій території;<sup>484</sup>
- (г) військовослужбовці, інтерновані на території нейтральної держави.<sup>485</sup>

У реаліях сучасних збройних конфліктів існування все більшого числа різноманітних нерегулярних збройних формувань сильно ускладнює надійне визначення статусу та належності захоплених осіб.<sup>486</sup> Тому, МГП передбачає, що особи, які брали участь у бойових діях і потрапили під контроль супротивної сторони, повинні вважатися військовополоненими, якщо вони або заявляють про претендування на статус військовополоненого, або, якщо видається, що вони мають право на цей статус, або якщо сторона, до якої вони належать, заявляє про такий статус від їхнього імені.<sup>487</sup> Якщо виникнуть сумніви щодо того, чи мають такі особи право на статус військовополонених, їм необхідно надати його до моменту, поки їхній статус не буде визначений компетентним судовим органом.<sup>488</sup> Більше того, особи, котрі піддаються судовому переслідуванню стороною супротивника за правопорушення у зв'язку з військовими діями, можуть заявляти про своє право на статус військовополоненого, який повинен бути встановлений судовим органом і, якщо можливо, до судового розгляду справи про правопорушення.<sup>489</sup>

482 ЖК III, Ст. 4(A)(1), (2), (3) та (6); ДП I, Ст. 44(1).

483 ЖК III, Ст. 4(A)(4) та (5).

484 ЖК III, Ст. 4(B)(1).

485 ЖК III, Ст. 4(B)(2); Гаазька конвенція V, Ст. 11.

486 ЖК III, Ст. 4(A)(3).

487 ДП I, Ст. 45(1).

488 ЖК III, Ст. 5(2); ДП I, Ст. 45(1).

489 ДП I, Ст. 45(2).

Договірне МГП не уточнює, які органи можна розглядати як «компетентні судові органи» для визначення індивідуального права на статус військовополоненого. Отже, на відміну від судових органів, необхідних для розгляду кримінальних справ, створення військових комісій органами виконавчої влади є прийнятним для досягнення цієї цілі. Однак, будь-який такий компетентний судовий орган повинен щонайменше відповідати вимогам неупередженості та незалежності й надавати основні процедурні гарантії, що є невід'ємними характеристиками належного судового процесу та законності. Нарешті, щоб захистити військовополонених від тиску й забезпечити їхній захист протягом всього їхнього перебування у полоні, вони за жодних обставин не можуть відмовитися від будь-якого або всіх прав, наданих їм згідно з МГП.<sup>490</sup>

## 2. Початок і кінець перебування у полоні

### (а) Початок перебування у полоні

Військовополонені завдяки своєму статусу користуються захистом з моменту, коли вони потрапляють у полон супротивника, і до остаточного звільнення та репатріації.<sup>491</sup> Вважають, що вони «потрапили під владу супротивника», коли були захоплені під час бойових дій або взяті під варту після того, як здались у полон, або після масової капітуляції. Для цього недостатньо бути особою, яка «вибула зі строю» (*hors de combat*).<sup>492</sup>

Під час захоплення особисті документи та предмети особистого користування залишаються у володінні військовополонених, так само, як і спорядження, видане для охорони їхньої особистої безпеки, наприклад, каски та протигази.<sup>493</sup> З міркувань підтримання порядку гроші та інші цінні предмети можуть вилучатися в ув'язнених після проведення формальної процедури.<sup>494</sup>

490 ЖК III, Ст. 7.

491 ЖК III, Ст. 5.

492 J.S. Pictet (ed.), *Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War*, Vol. III of *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, ICRC, Geneva, 1960, p. 76. Оновлений коментар доступний за посиланням: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCIII-commentary>. Різницю між термінами «перебування під владою» протилежної сторони в значенні особи, яка вибула зі строю (*hors de combat*), (ДП I, Ст. 41(1)) і «потрапити під владу» супротивної сторони з метою визначення статусу військовополоненого (ДП I, Ст. 41(3); ЖК III, Ст. 5(1)) див. у роботі Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, op. cit. (note 6), paras 1611–1612.

493 ЖК III, Ст. 18(1), (2) та (3); ЗМГП, Норма 122.

494 ЖК III, Ст. 18(4), (5) та (6).

Військовополонені не зобов'язані надавати будь-яку інформацію, крім власного прізвища, імені, звання, дати народження та армійського, полкового, особистого чи серійного номера або рівноцінної інформації, що також повинна бути вказана на посвідченні особи, котре видається державою їхнього походження, що одночасно є стороною військового конфлікту.<sup>495</sup> Інформацію про осіб полонених військовослужбовців необхідно негайно повідомити органам держави їхнього походження та їхнім сім'ям через Національне інформаційне бюро та Центральну агенцію з розшуку МКЧХ.<sup>496</sup> Ті самі канали зв'язку використовуються під час всього періоду полону для повідомлення про переміщення, звільнення, репатріацію, втечу, госпіталізацію та смерть, а також із метою надання вчасної відповіді на будь-які запити щодо долі окремих військовополонених.<sup>497</sup>

Після захоплення в полон військовополонені повинні бути переміщені до таборів, розташованих на безпечній відстані від зони бойових дій.<sup>498</sup> Вони повинні бути забезпечені їжею, водою; їм потрібно надавати необхідний одяг та медичну допомогу; також слід вживати відповідних запобіжних заходів для гарантування їхньої безпеки під час евакуації.<sup>499</sup> Обов'язок евакуації полонених має два винятки. По-перше, поранені або хворі військовополонені можуть бути тимчасово відсторонені від евакуації, якщо евакуація може призвести до більших ризиків для їхнього здоров'я, ніж перебування у небезпечній зоні.<sup>500</sup> По-друге, якщо військовополонені захоплені під час незвичайних умов ведення бойових дій, коли їхня евакуація неможлива, наприклад, під час проведення спецоперацій у тилу ворога, вони можуть бути роззброєні, проте їх необхідно звільнити, а також вжити всіх можливих запобіжних заходів для їхньої безпеки.<sup>501</sup> Аналогічні вимоги до утримання військовополонених застосовуються під час переміщення військовополонених після їх прибуття в табір.<sup>502</sup>

---

495 ЖК III, Ст. 17(1) та (3). Див. також ЗМПГ, Норма 123.

496 ЖК III, Статті 70, 122 та 123. Для отримання додаткової інформації про Національне інформаційне бюро та Центральну агенцію з розшуку див. Текстовий блок 6, Глава 4, VI.3.г.

497 ЖК III, Ст. 122(5)-(7).

498 ЖК III, Статті 19(1) та (3), а також 20(1) і (2).

499 ЖК III, Статті 19(3) та 20(2).

500 ЖК III, Ст. 19(2).

501 ДП I, Ст. 41(3).

502 ЖК III, Статті 46–48.



**(б) Дострокове звільнення з полону (до завершення активних бойових дій)**

Після евакуації військовополонених зазвичай інтернують до закінчення активних бойових дій.<sup>503</sup> Існує три обставини, за яких звільнення з полону може відбутись раніше:

- репатріація або госпіталізація на території нейтральної держави поранених або хворих військовополонених із медичних чи гуманітарних міркувань;<sup>504</sup>
- втеча (військовополонені, які повторно були взяті під варту після невдалої спроби втечі, підлягають лише дисциплінарному покаранню,<sup>505</sup> водночас, жодного покарання не може бути накладено у разі повторного взяття до полону після успішної втечі;<sup>506</sup> втеча військовополоненого вважається успішною, якщо він: (1) приєднався до власних або союзних збройних сил; (2) покинув територію, що контролюється державою, котра здійснює затримання, або її союзниками; (3) досяг дружнього або союзного судна в територіальних водах, що не перебуває під контролем держави, котра здійснює затримання);<sup>507</sup>
- смерть, що супроводжується формальною процедурою розслідування, зокрема, якщо є підозра вбивства, або якщо причини смерті невідомі.<sup>508</sup>

**(в) Звільнення на загальних умовах, репатріація та переміщення**

У разі припинення активних бойових дій всі військовополонені повинні бути звільнені та без затримок репатрійовані, навіть якщо сторони не уклали мирний договір або угоду про перемир'я.<sup>509</sup> Отже, вирішальним критерієм для введення в дію зобов'язання щодо звільнення та репатріації є не політичне врегулювання конфлікту, а фактичне закінчення бойових дій, яке надає підстави вважати, що вони не будуть поновлюватися в найближчому майбутньому. Незалежно від цього, умови звільнення повинні бути об'єктивно визначені для кожної ситуації окремо. Наприклад, залежно від обставин, свідченням того, що активні бойові дії припинилися, може бути: виве-

503 ЖК III, Ст. 118(1).

504 ЖК III, Ст. 109. Детальний перелік випадків, в умовах яких надається право на таку репатріацію чи розміщення, див. ЖК III, Ст. 110.

505 ЖК III, Ст. 92(1) та (3).

506 ЖК III, Ст. 91(2).

507 ЖК III, Ст. 91(1).

508 ЖК III, Статті 120 та 121(1), (2) та (3); ЗМПГ, Норма 116.

509 ЖК III, Ст. 118(1).

дення військ з районів бойових дій, відновлення переговорів або дипломатичних відносин між сторонами, демобілізація частин їхніх збройних сил, розміщення мультинаціональних сил у ролі спостерігачів за виконанням режиму припинення вогню або за керуванням спірною територією. У конфліктах між Ефіопією та Еритреєю, між Ісламською Республікою Іраном та Іраком, репатріація тисяч військовополонених була пригальмована на багато років із суттєвими гуманітарними наслідками для всіх сторін конфлікту.

Обов'язок держави, що здійснює затримання, звільнити та репатріювати військовополонених є абсолютним. Хоча жоден військовополонений не може бути репатрійований проти його волі до завершення бойових дій,<sup>510</sup> військовополонені принципово не можуть відмовлятися від такої репатріації після припинення активних бойових дій.<sup>511</sup> Незважаючи на це, практика держав після Другої світової війни дедалі частіше свідчить про те, що все більше військовополонених відмовляються від репатріації, особливо за звичаєвим принципом *неприпустимості примусового повернення*. Відповідно до цього принципу, жодна особа не може бути передана на територію держави, якщо вона має достатньо підстав вважати, що їй там загрожують переслідування, тортури або смерть через його або її расові, релігійні ознаки, громадянські або політичні переконання. Принцип *неприпустимості примусового повернення* був закріплений у багатьох документах про права біженців і переважно визнається у зв'язку із переміщенням осіб, які користуються захистом відповідно до Четвертої Женевської конвенції.<sup>512</sup> Цей принцип є широко визнаним як частина звичаєвого міжнародного права. Нарешті, військовополонені, затримані у зв'язку з судовим переслідуванням або засудженням за кримінальне правопорушення, можуть утримуватися після припинення бойових дій до закінчення строків судового розгляду або безпосередньо до моменту виконання покарання.<sup>513</sup>

### 3. Поводження з військовополоненими та умови їх інтернування

#### а) Відповідальність та гуманне поведження

Відповідно до Третьої Женевської конвенції, військовополонені «перебувають під владою ворожої держави, а не окремих осіб чи військових частин, які взяли їх у полон»<sup>514</sup>. Отже, незалежно від окремих індивідуальних обов'язків щодо військовополонених, які можуть виникати у певних категорій осіб, остаточною відповідальністю за поведження із вій-

510 ЖК III, Ст. 109(4).

511 ЖК III, Ст. 7.

512 Див. Конвенцію про статус біженців, 28 липня 1951 року, Ст. 33(1); ЖК IV, Ст. 45(4).

513 ЖК III, Ст. 115(2) та (3); ЗМГП, Норма 128 *in fine*.

514 ЖК III, Ст. 12(1).

ськовополоненими лежить на стороні конфлікту, котра здійснює їхнє затримання. Військовополонені можуть бути передані іншій державі лише за умови, що остання здатна й готова надати їм захист, на котрий вони мають право згідно з МГП. Якщо вони будуть передані такій державі, відповідальність за гуманне поводження з ними перекладається на державу їхнього перебування протягом усього періоду їхнього перебування в полоні.<sup>515</sup> Якщо ця держава не виконує своїх зобов'язань за МГП у будь-якому значущому аспекті, держава, що здійснює затримання, повинна вживати ефективних заходів для покращення ситуації або забезпечення повернення військовополонених під свою юрисдикцію.<sup>516</sup>

Військовополонені мають право на гуманне поводження та повагу до своєї честі та гідності за будь-яких обставин.<sup>517</sup> Держава, що здійснює затримання, повинна ставитися до всіх військовополонених однаково неупереджено, без будь-якої дискримінації на основі расових, релігійних, громадянських та політичних ознак тощо. Це, звичайно, не перешкоджає встановленню привілейованого режиму для військовополонених відповідно до їхнього звання, статі, віку, стану здоров'я або професійної кваліфікації.<sup>518</sup> МГП забороняє будь-яке незаконне діяння, що спричиняє смерть або становить серйозну загрозу для здоров'я військовополонених, зокрема нанесення фізичних ушкоджень та проведення медичних чи наукових експериментів, за жодних обставин (незадовільний стан здоров'я, заінтересованість у процедурі самої особи).<sup>519</sup> Також військовополонені повинні бути завжди захищені від насильства, залякування, образ та зацікавленості громадськості.<sup>520</sup> Оскільки військовополонені найчастіше піддаються потенційним актам помсти з боку держави, що здійснює затримання, Третя Женевська конвенція у спеціальному режимі забороняє будь-які види їх покарання.<sup>521</sup>

## (б) Умови інтернування

### *Місця інтернування*

Держава, що здійснює затримання, може піддати військовополонених інтернуванню або обмежити їхнє пересування, проте вона не має права тримати їх у місцях позбавлення волі або у виправних установах, за винятком випадків, коли це необхідно для захисту їхнього здоров'я або для цілей самого ж покарання та виконання дисциплінарних санкцій

515 ЖК III, Ст. 12(2).

516 ЖК III, Ст. 12(3).

517 ЖК III, Статті 13 та 14; ЗМГП, Норма 87.

518 ЖК III, Ст. 16. Див. також ЖК III, Статті 43(1), 44(1) та 45(1); ЗМГП, Норма 88.

519 ЖК III, Ст. 13(1); ЗМГП, Норма 92.

520 ЖК III, Ст. 13(2).

521 ЖК III, Ст. 13(3); ЗМГП, Норма 146.

щодо них.<sup>522</sup> Військовополонені повинні бути інтерновані в групах відповідно до їхньої національності, мови та звичаїв, а також із службовцями союзних військ, разом з якими вони були на момент захоплення.<sup>523</sup> Військовополонені також можуть бути частково або повністю звільнені під слово честі або зобов'язання, якщо це дозволяють обставини.<sup>524</sup>

Що стосується місць інтернування, військовополонені повинні утримуватися на суші та за межами районів, де ведуться військові дії, або перебування на яких є шкідливим чи небезпечним для здоров'я.<sup>525</sup> Вони мають право на ті самі заходи захисту від бомбардування та інших небезпек війни, що й місцеве цивільне населення.<sup>526</sup> Для захисту від прямих нападів та побічних наслідків бойових дій табори військовополонених повинні бути позначені літерами «PW» або «PG» – вони повинні бути достатнього розміру та примітного кольору для їх кращої видимості – а їх розташування повинно бути повідомлене протилежній стороні конфлікту.<sup>527</sup>

### **Основні потреби**

Держава, що здійснює затримання, обов'язково забезпечує військовополонених їжею, водою, притулком, одягом та медичною допомогою безоплатно,<sup>528</sup> беручи до уваги місцевий клімат, характер їхньої повсякденної діяльності та їхні особисті звички і національні звичаї.<sup>529</sup> Військовополонені повинні бути розміщені в умовах, схожих на ті, в яких розміщуються особи зі складу збройних сил держави, що здійснює затримання.<sup>530</sup> Якщо військовополонених жіночої статі утримують у тих самих таборах, що й чоловіків, для них мають бути обладнані окремі спальні та санітарні приміщення.<sup>531</sup> За свої кошти військовополоненим також дозволяється закуповувати додаткові продукти харчування, мило, тютюн та аналогічні вироби за місцевими ринковими цінами.<sup>532</sup>

Держава, що здійснює затримання, повинна виконувати всі санітарні заходи, необхідні для забезпечення умов дотримання чистоти та гігієни в та-

522 ЖК III, Статті 21(1) та 22(1).

523 ЖК III, Ст. 22(3).

524 ЖК III, Ст. 21(2) та (3).

525 ЖК III, Статті 22(1) та (2), та 23(1); ЗМГП, Норма 121.

526 ЖК III, Ст. 23(1) та (2).

527 ЖК III, Ст. 23(3) та (4).

528 ЖК III, Статті 15 та 30(5); ЗМГП, Норма 118.

529 ЖК III, Статті 25(1), 26(1), (2) та (3), та 27(1).

530 ЖК III, Ст. 25(1).

531 ЖК III, Статті 25(4) та 29(2); ЗМГП, Норма 119.

532 ЖК III, Ст. 28(1).

борах,<sup>533</sup> також повинні проводитися медичні огляди не рідше одного разу на місяць.<sup>534</sup> Військовополонені, якщо потрібно, повинні мати доступ до медичної допомоги, яка переважно надається персоналом воюючої сторони, до якої вони належать, і, якщо можливо, члени персоналу повинні бути тієї ж національності, що й полонені.<sup>535</sup> З цією метою держава, що здійснює затримання, може затримувати медичний персонал та представників духовенства ворожих збройних сил і вимагати від них виконання їхніх медичних і духовних обов'язків в інтересах їхніх захоплених співгромадян.<sup>536</sup>

Дійсно, в межах дисциплінарної програми, призначеної військовими органами, військовополонені повинні вільно користуватися правом на свободу совісті; їм не слід перешкоджати здійснювати релігійні обряди у відведених для цього приміщеннях.<sup>537</sup> Затриманий духовний персонал та військовополонені, які в цивільному житті є священнослужителями, повинні мати право вільно відправляти богослужіння.<sup>538</sup> Держава, що здійснює затримання, також повинна заохочувати військовополонених до участі в інтелектуальних, освітніх та рекреаційних заходах, зокрема спортивних та ігрових, а також надавати їм час, приміщення та обладнання, необхідне для цієї мети.<sup>539</sup>

### **Командування та дисципліна**

Кожний табір для військовополонених повинен перебувати під безпосереднім керівництвом військовослужбовця з офіцерського складу регулярних збройних сил держави, що здійснює затримання;<sup>540</sup> він же є відповідальним за застосування положень Третьої Женевської конвенції до військовополонених.<sup>541</sup> Кожен наказ, адресований окремим військовополоненим, повинен бути відданий мовою, яку вони розуміють.<sup>542</sup> Текст Третьої Женевської конвенції та будь-якої спеціальної угоди, укладеної між сторонами, що воюють, також повинні бути розміщені в таборі військовополонених на мові, зрозумілій полоненим.<sup>543</sup> Протягом всього періоду перебування в полоні військовополонені підкоряються таборовій дисципліні. Держава, що здійснює затримання, може, в межах Третьої Женевської конвенції, вживати всіх заходів, необхідних для

533 ЖК III, Ст. 29(1).

534 ЖК III, Ст. 31.

535 ЖК III, Ст. 30(3).

536 ЖК III, Ст. 33(2).

537 ЖК III, Ст. 34; ЗМПП, Норма 127.

538 ЖК III, Статті 35–37.

539 ЖК III, Ст. 38.

540 ЖК III, Ст. 39(1).

541 Там само.

542 ЖК III, Ст. 41(2).

543 ЖК III, Ст. 41(1).

запобігання або припинення масових заворушень, втечі та аналогічних актів непокори. Проте використання зброї проти військовополонених, особливо тих, хто здійснює втечу або спробу втечі, є крайньою мірою, і перед здійсненням таких дій завжди повинні здійснюватися попередження відповідно до конкретних обставин.<sup>544</sup>

### (в) Трудові та фінансові ресурси

Загалом, держава, що здійснює затримання, може використовувати працездатних військовополонених як робочу силу з врахуванням їхнього віку, статі, звання, а також фізичного стану.<sup>545</sup> Офіцери або особи, які мають еквівалентний статус, не можуть бути примусово залучені до праці, а військовослужбовці сержантського складу можуть виконувати лише наглядові функції. Вказані військовослужбовці можуть, однак, звертатися з проханням, щоб для них підібрали відповідну роботу.<sup>546</sup> Обов'язкова робота обмежується завданнями, пов'язаними з адмініструванням, встановленням чи обслуговуванням табору, або однією з інших сфер, передбачених Третьою Женевською конвенцією.<sup>547</sup> Завжди виключається робота військового характеру або робота в металургійній, машинобудівній та хімічній промисловості, яка безперечно буде розглядатися як важливий внесок в успішне ведення бойових дій ворожою стороною.<sup>548</sup> Також заборонена принизлива чи шкідлива для здоров'я і небезпечна робота, наприклад, розмінування чи знешкодження інших вибухових пристроїв, якщо тільки на неї не погоджуються добровільно.<sup>549</sup> Будь-який військовополонений може бути відсторонений від роботи за станом здоров'я.<sup>550</sup> Умови праці повинні бути адекватними у контексті розміщення, забезпечення продовольством, одягом та обладнанням; вони не повинні бути гіршими, ніж ті, якими користуються громадяни держави, що здійснює затримання, котрі виконують подібну роботу, зокрема за аспектами тривалості виконання, рівня підготовки, безпеки та охорони праці.<sup>551</sup>

Усі військовополонені мають право отримувати від держави, що здійснює затримання, грошову винагороду за роботу, яку вони виконують, а також щомісячний аванс, пропорційний зарплаті з їхнім званням у власній державі походження.<sup>552</sup> Оплачувана робота охоплює виконання

544 ЖК III, Ст. 42.

545 ЖК III, Ст. 49(1).

546 ЖК III, Ст. 49(2) та (3).

547 ЖК III, Ст. 50.

548 Там само.

549 ЖК III, Ст. 52; ЗМПП, Норма 95.

550 ЖК III, Ст. 55.

551 ЖК III, Статті 51 та 53.

552 ЖК III, Ст. 60, 62 та 67.



E. Sury/ICRC

Репатріація 279 ефіопських військовополонених під егідою МКЧХ, ефіопо-еритрейський кордон, 2002 р.

своїх духовних чи медичних обов'язків, що здійснюються на користь своїх бойових побратимів.<sup>553</sup> Полоненим також слід дозволити отримувати додаткові гроші з держав їхнього походження,<sup>554</sup> а також отримувати або надсилати кошти через грошові перекази.<sup>555</sup> Однак, у всіх випадках держава, що здійснює затримання, може обмежувати максимальну суму коштів, яку можуть мати при собі полонені.<sup>556</sup>

#### (г) Зв'язок із зовнішнім світом

Дуже важливо, щоб військовополонені могли підтримувати відносини із зовнішнім світом, особливо зі своїми сім'ями та державою свого походження. Отже, МПП вимагає, щоб окремі військовополонені мали можливість швидко надсилати повідомлення про перебування в полоні своїй родині та Центральній агенції з розшуку МКЧХ, інформуючи їх про затримання, вказуючи поштову адресу та свій стан здоров'я.<sup>557</sup> Протягом усього періоду полону військовополоненим дозволяється надсилати листи, картки і, якщо

553 ЖК III, Ст. 62.

554 ЖК III, Ст. 61.

555 ЖК III, Ст. 63.

556 ЖК III, Ст. 58.

557 ЖК III, Ст. 70.



необхідно, телеграми рідною мовою.<sup>558</sup> Сьогодні, мабуть, до цього переліку варто додати телефонні дзвінки та електронні повідомлення, що надсилаються через мережу Інтернет. Військовополонені також можуть одержувати окремі посилки або вантажі, призначені для декількох осіб, що містять, зокрема, продукти харчування, одяг, медичні товари та предмети релігійного, освітнього або рекреаційного характеру.<sup>559</sup> Уся кореспонденція, посилки або відправлення, адресовані військовополоненим або відправлені ними, можуть перевірятися як державою, з якої здійснюється відправлення, так і державою, куди надходять вказані відправлення.<sup>560</sup>

Крім того, представники держави-покровительки та делегати МКЧХ повинні мати доступ до всіх місць, де утримуються військовополонені. Вони повинні мати дозвіл на проведення розмови з ув'язненими та їхніми представниками без свідків, за необхідності, через перекладача та на власний розсуд визначати місця, які бажають відвідати. Тривалість та частота цих візитів не може бути обмежена, а візити не можуть заборонятися, таке обмеження може накладатись лише за крайньої військової необхідності, і в такому випадку розглядається лише як винятковий та тимчасовий захід. Перед візитами імена делегатів МКЧХ повинні бути подані на затвердження державою, що здійснює затримання.<sup>561</sup>

#### (д) Відносини з владою

##### *Запити, скарги та представники*

Військовополонені мають абсолютне право подавати запити та скарги щодо умов утримання до держав, що здійснюють затримання, представників влади держави-покровительки або делегатів МКЧХ.<sup>562</sup> Військовополонених представляє найстарший за званням серед них офіцер або, за відсутності офіцерів, полонений, обраний іншими військовополоненими та затверджений державою, що здійснює затримання.<sup>563</sup> Держава, що здійснює затримання, повинна виділити таким «представникам полонених» час, приміщення та забезпечити свободу пересування, необхідні для виконання своїх обов'язків у контексті інспекції, представництва та спілкування.<sup>564</sup>

558 ЖК III, Ст. 71; ЗМГП, Норма 125.

559 ЖК III, Ст. 72.

560 ЖК III, Ст. 76(1) та (2). Інформацію про подальші обмеження, що стосуються кількості та частоти листування, надсилання посилок та відправлень, див. у ЖК III, Ст. 71, 72 та 76(3). Дивитись також J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Third Geneva Convention, op.cit.* (note 492), pp. 376–377.

561 ЖК III, Ст. 126; ЗМГП, Норма 124.

562 ЖК III, Ст. 78(1) та (2).

563 ЖК III, Ст. 79.

564 ЖК III, Статті 80 та 81.



### *Дисциплінарна та судова влада*

На військовополонених поширюється дія законів, розпоряджень та указів, що діють у збройних силах держави, що здійснює затримання. Вона може, в межах МГП, приймати судові чи дисциплінарні заходи щодо будь-якого правопорушення, вчиненого військовополоненим, за яке передбачено покарання.<sup>565</sup> Третя Женевська конвенція ґрунтується на принципі, що військовополонені, над якими здійснюється дисциплінарне або судове провадження та проти яких застосовуються санкції, повинні користуватися тими самими правами, захистом і ставленням, що й учасники збройних сил держави, котра здійснює затримання, у подібній ситуації. Це стосується не лише питання про те, чи слід розглядати справу військовим або цивільним судом,<sup>566</sup> а й характеру покарань<sup>567</sup> і поводження та умов життя ув'язнених під час виконання таких покарань.<sup>568</sup>

### *Преференційний режим*

У деяких випадках МГП навіть вимагає, щоб військовополонені ставали суб'єктами преференційного режиму переважно через те, що вони не пов'язані обов'язком вірності щодо держави, що здійснює затримання, і опинилися в полоні внаслідок невідконтрольних їм обставин. Наприклад, Третя Женевська конвенція передбачає, що компетентні органи повинні проявляти поблажливість і, якщо це можливо, віддавати перевагу дисциплінарній відповідальності, а не судовим заходам,<sup>569</sup> а під час винесення вироку вони не повинні дотримуватися мінімуму покарання, передбаченого національним законодавством, тобто можуть пом'якшити покарання.<sup>570</sup> З тієї ж причини жоден військовополонений не може бути позбавлений свого звання державою, що здійснює затримання, або права носити свої знаки розрізнення.<sup>571</sup> Особливий статус та становище військовополонених обов'язково повинні враховуватись перед тим, як буде проголошено смертний вирок. У випадку винесення такого вироку статус та становище військовополонених вимагають відстрочення його виконання не менше, ніж на шість місяців.<sup>572</sup> Держава, що здійснює затримання, повинна повідомляти представника полонених та державу-покровительку про будь-який судовий розгляд проти військовополоненого, а також про будь-яке судове рішення та вирок, винесений проти нього,<sup>573</sup> щоб дозволити пред-

565 ЖК III, Ст. 82.

566 ЖК III, Ст. 84(1).

567 ЖК III, Ст. 87(1).

568 ЖК III, Статті 88 та 108.

569 ЖК III, Ст. 83.

570 ЖК III, Ст. 87(2).

571 ЖК III, Ст. 87(4).

572 ЖК III, Статті 100(3) та 101.

573 ЖК III, Статті 104 та 107.

ставникам держави-покровительки взяти участь у судовому розгляді та прийняти інші відповідні заходи, котрі входять до їхньої компетенції.<sup>574</sup> Нарешті, Третя Женевська конвенція також дає чітко зрозуміти, що військовополонені, яких переслідують за законодавством держави, що здійснює затримання, за дії, вчинені до їхнього захоплення, зберігають переваги та свій статус за МГП, навіть у випадку визнання їх винними судом.<sup>575</sup>

### *Процесуальні гарантії*

Норми МГП, що регулюють здійснення дисциплінарного та судового провадження, а також виконання санкцій проти військовополонених, відображають перелік основних гарантій, широко визнаних та притаманних таким основним юридичним категоріям, як верховенство права, справедливий судовий розгляд та гуманне поводження. Відповідно, за жодних обставин справи, військовополонених не може судити будь-який суд, який не здатний забезпечити для них загальновизнані гарантії незалежності та неупередженості, або надати їм відповідних прав та користування необхідними засобами захисту.<sup>576</sup> Конкретніше, обвинувачений військовополонений повинен бути поінформований про обвинувачення проти нього та про його право на допомогу кваліфікованого адвоката за його власним вибором, телефонні дзвінки свідкам і, за необхідності, послуги компетентного перекладача.<sup>577</sup> Військовополонені не можуть бути піддані судовому переслідуванню або засуджені за дії, які не були карними на час їх вчинення.<sup>578</sup> Вони не можуть бути покарані більше одного разу за те саме злочинне діяння,<sup>579</sup> не можуть бути примушеними до визнання власної вини<sup>580</sup> і не можуть бути засудженими без можливості застосування усіх засобів для власного захисту.<sup>581</sup> Кожен військовополонений також має право на оскарження чи спростування будь-якого вироку проти нього.<sup>582</sup>

### *Заборона жорстокого, нелюдського або такого, що принижує людську гідність, покарання*

Будь-який військовополонений, засуджений за дисциплінарне чи кримінальне правопорушення, перебуває під захистом МГП, зокрема у питаннях вибору методу та способу виконання покарання. Найголовніше,

574 ЖК III, Ст. 105(5).

575 ЖК III, Ст. 85.

576 ЖК III, Ст. 84(2); ЗМГП, Норма 100.

577 ЖК III, Ст. 96(4) та 105(1); ЗМГП, Норма 100.

578 ЖК III, Ст. 99(1); ЗМГП, Норма 101.

579 ЖК III, Ст. 86; ЗМГП, Норма 100.

580 ЖК III, Ст. 99(2); ЗМГП, Норма 100.

581 ЖК III, Ст. 96 та 99(3); ЗМГП, Норма 100.

582 ЖК III, Ст. 106; ЗМГП, Норма 100.

дисциплінарні покарання в жодному разі не можуть бути нелюдськими, жорстокими чи небезпечними для здоров'я військовополонених.<sup>583</sup> Також заборонено вдаватися до колективного покарання за окремі дії, використовувати тілесні покарання, позбавлення волі у приміщеннях без денного світла та, взагалі, будь-яку форму тортур або жорстокості.<sup>584</sup> Нарешті, до військовополонених, які відбули дисциплінарне чи кримінальне покарання, забороняється ставитися інакше, ніж до інших військовополонених.<sup>585</sup>

### Дізнатися більше (Інтернування військовополонених)<sup>586</sup>

- Nigel S. Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*, Oxford University Press, Oxford, 3rd ed., 2009.
- Silvia Borelli, "Casting light on the legal black hole: International law and detentions abroad in the 'War on Terror,'" IRRС, Vol. 87, No. 857, March 2005, pp. 39–68. Доступно також російською мовою: Борелли, Сильвия. Освещая проблему черной дыры в праве: международное право и заключение лиц под стражу за границей в ходе «войны с терроризмом» // МЖКК. 2005. Т. 87, № 857, март. С. 49–88.

### Як закон захищає під час війни?

- Документ № 97, *Військовий трибунал Сполучених Штатів у Нюрнберзі, Сполучені Штати проти Вільгельма фон Лееба та ін.* (російською мовою Документ № 81).
- Справа № 99, Сполучені Штати, *Ex Parte Quirin* та ін.
- Справа № 114, Малайзія, *Осман проти Прокурора* (російською мовою Справа № 98).
- Справа № 160, Еритрея/Ефіопія, Часткове рішення стосовно військовополонених (російською мовою Справа № 136).
- Справа № 170, МКЧХ, Меморандуми стосовно Ірану/Іраку (російською мовою Справа № 142).
- Справа № 263, Сполучені Штати, *Хамдан проти Рамсфелда* (російською мовою Справа № 220).

583 ЖК III, Ст. 89(3).

584 ЖК III, Ст. 87(3); ЗМПП, Норми 90–91 та 103.

585 ЖК III, Ст. 88(4).

586 Всі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

### III. ІНТЕРНУВАННЯ ТА ЗАТРИМАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ОСІБ

Не всі особи, щодо яких застосовувався режим позбавлення волі у ситуації міжнародного збройного конфлікту, мають статус військовополонених. Зокрема, на окупованих територіях, так само, як і на їх власній території, воюючі сторони, регулярно зіштовхуються з цивільними особами, які займаються злочинною діяльністю або створюють серйозну загрозу безпеці, що вимагає їх утримання під вартою. Крім того, захоплені найманці та учасники збройних сил, які були схоплені на шпигунстві чи під час підготовки або здійснення нападів не були одягнені у форму, не мають права на визнання за ними статусу військовополоненого. Ці особи, як правило, користуються захистом відповідно до Четвертої Женевської конвенції. Крім того, особи, які не мають права на статус «захищеної особи» відповідно до Четвертої Женевської конвенції, тим не менш користуються основними гарантіями, визнаними за звичаєвим МГП, котрі надають подібний захист.<sup>587</sup> Хоча у цьому Розділі основну увагу приділено цивільним особам, позбавленим волі стороною міжнародного збройного конфлікту, слід мати на увазі, що такий самий захист застосовується й до інших осіб, які підпадають під сферу застосування Четвертої Женевської конвенції, як зазначено в Розділі I.3. вище.

#### 1. Початок і завершення інтернування

##### (а) Початок інтернування

###### *Примусове інтернування*

Примусове інтернування є найважливішим заходом безпеки воюючої сторони. Воно може застосовуватись лише як захід крайньої необхідності, коли менш кардинальні заходи контролю, такі як заборона на залишення місць проживання, обмеження руху або заборона певної професійної або політичної діяльності, вважаються недостатніми.<sup>588</sup> На своїй території учасники конфлікту можуть видавати розпорядження стосовно інтернування захищених осіб лише в тому випадку, якщо їхня безпека робить інтернування «абсолютно необхідним»,<sup>589</sup> тоді як на окупованих територіях його слід вважати необхідним через «важливі причини безпеки».<sup>590</sup> З огляду на обсяг дозволу, що допускається державою, котра здійснює затримання чи окупацію, ці умови можна вважати

587 ДП I, Статті 45(3) та 75; ЗМГП, Норми 87–105.

588 ЖК IV, Статті 41(1) та 78(1).

589 ЖК IV, Ст. 42(1).

590 ЖК IV, Ст. 78(1).

значною мірою схожими. Фактично, вони вимагають, щоб згадана особа становила значну загрозу для внутрішньої або зовнішньої безпеки сторони, що здійснює затримання, яку не можна усунути за допомогою менш радикальних заходів, ніж його або її інтернування. До такої загрози, безсумнівно, буде належати діяльність, що прирівнюється до безпосередньої участі у воєнних діях. Іншими чинниками, котрі можуть виправдати інтернування захищених осіб, є підривні заходи, що проводяться на території держави, яка здійснює затримання, участь в організаціях, що мають на меті спричинити заворушення, пряма допомога супротивнику, саботаж чи шпигунство. Проте сам факт того, що особа є громадянином супротивної сторони, не може розглядатися як загроза безпеці, яка автоматично виправдовує інтернування, оскільки це зводить нанівець ідею адаптувати заходи безпеки до вимог кожного окремого випадку та застосовувати інтернування у найбільш серйозних випадках. Коротше кажучи, вирішальним чинником, як видається, є те, що держава, яка здійснює затримання, «повинна мати вагомі підстави вважати, що особа, яку затримують, своєю діяльністю, знаннями чи кваліфікацією несе реальну загрозу безпеці цієї держави зараз чи в майбутньому»<sup>591</sup>. Проте в усіх випадках інтернування повинно використовуватися як винятково крайній захід.

### **Процесуальні гарантії**

Те, що особа, яка користується захистом, становить загрозу для безпеки, яка вимагає його або її інтернування, повинно встановлюватись для кожної особи окремо в процесі звичайного провадження у відповідному суді або адміністративному органі, призначеному для цієї мети державою, що здійснює затримання або окупацію, а не одноосібним суддею або військовим.<sup>592</sup> Такі провадження повинні забезпечити, що певна особа негайно інформується про причини її інтернування мовою, яку вона розуміє,<sup>593</sup> і володіє правом на оскарження.<sup>594</sup> Апеляції повинні бути розглянуті якомога швидше,<sup>595</sup> і, якщо продовжується дія інтернування, суд або адміністративний орган повинні, принаймні двічі на рік, переглядати необхідність такого інтернування з метою сприятливої зміни початкового рішення, якщо це дозволяють обставини.<sup>596</sup> Слід завжди враховувати все більш серйозні гуманітарні наслідки довгострокового інтернування. Якщо певні особи, які користуються

591 J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, op. cit. (note 387), p. 258.

592 J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, op. cit. (note 387), p. 369.

593 ДП I, Ст. 75(3).

594 ЖК IV, Ст. 78(2).

595 ЖК IV, Статті 43(1) та 78(2).

596 ЖК IV, Статті 43(1) та 78(2).

захистом, не заперечують, держава, що здійснює затримання, повинна без зволікання проінформувати державу-покровительку про імена всіх осіб, які були інтерновані або звільнені від інтернування, разом із прийняттям будь-яких рішень відповідних судів чи адміністративних органів.<sup>597</sup> Справи стосовно вагітних жінок та матерів із немовлятами, інтернованих у зв'язку зі збройним конфліктом, повинні розглядатися першочергово.<sup>598</sup>

### **Добровільне інтернування**

Якщо в певній ситуації видається необхідним,<sup>599</sup> захищені особи, які перебувають на території сторони конфлікту, також можуть добровільно вимагати свого інтернування, але для того, щоб забезпечити справжність вимоги та уникнути зловживань таким правом, вони повинні це робити через представників держави-покровительки або МКЧХ.<sup>600</sup> Випадки, у яких добровільне інтернування може відповідати інтересам захищених осіб, охоплюють ситуації, коли вони піддаються загрози або насильству з боку цивільного населення, або якщо їхня національність або приналежність не дають їм змогу отримати роботу або іншим чином заробляти на життя. Подібні ситуації можуть також виникати у випадку із особами під захистом, які проживають на окупованих територіях, наприклад у випадку, якщо цивільні особи співпрацювали з державою-окупантом, і такі дії провокують вороже ставлення всього населення. У таких ситуаціях держава з територіальною юрисдикцією зобов'язана відгукнутися на вимоги щодо добровільного інтернування. Однак можливість добровільного інтернування не передбачена для окупованих територій, а Четверта Женевська конвенція забороняє будь-яке інтернування в ситуаціях, інших від чітко перелічених.<sup>601</sup>

### **Інтернування як покарання**

Незважаючи на те, що інтернування, зазвичай, є заходом безпеки, воно має запобіжний, а не каральний характер. Четверта Женевська конвенція також визнає можливість заміни тюремного ув'язнення інтернуванням на той самий період часу, як (бажане) покарання за кримінальне правопорушення.<sup>602</sup> Цей виняток із запобіжного характеру інтернування застосовується лише на окупованій території і покликаний забезпечити особам, які вчинили незначні правопорушення, більш сприятливе

597 ЖК IV, Ст. 43(2).

598 ДП I, Ст. 76(2); ЗМПП, Норма 134.

599 J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention, op. cit.* (note 387), pp. 258–259.

600 ЖК IV, Ст. 42(2).

601 ЖК IV, Ст. 79.

602 ЖК IV, Ст. 68(1).



P. Yazdi/CRC

Інтернування закінчилось: родичі вітають звільнених івуарійців. Табір для біженців, Ліберія, 2012 р.

поводження та умови інтернування, порівняно зі звичайним тюремним ув'язненням.<sup>603</sup> Однак у Конвенції чітко зазначено, що в таких виняткових випадках застосування інтернування в каральних цілях не може бути безстроковим. Натомість, як і у випадку з тюремним ув'язненням, воно повинно мати тривалість, пропорційну скоєному злочину.<sup>604</sup>

### (б) Закінчення інтернування

#### *Відсутність загрози безпеці з боку окремих осіб*

Особи, інтерновані за дії, пов'язані зі збройним конфліктом, повинні бути звільнені якомога швидше, і в будь-якому випадку – щойно обставини чи причини інтернування припиняють існувати.<sup>605</sup> Метою періодичного перегляду є забезпечення, щоб жодна особа не підлягала примусовому інтернуванню довше, ніж це необхідно з міркувань безпеки.

#### *Втеча*

Окремі інтерновані особи можуть також здійснювати успішні втечі. Інтерновані особи, які знову потрапляють під варту після втечі або під час втечі, можуть піддаватися спеціальному нагляду, але несуть лише

603 J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, *op. cit.* (note 387), pp. 343–344.

604 ЖК IV, Ст. 68(1).

605 ЖК IV, Ст. 132(1); ДП I, 75(3); ЗМПП, Норма 128 Б.



дисциплінарну відповідальність, навіть у випадку повторного порушення.<sup>606</sup>

### **Смерть**

Якщо інтернована особа помирає, лікар повинен підготувати свідоцтво про смерть.<sup>607</sup> МГП також містить положення про подальше інформування держави-покровительки та Центральної агенції з розшуку,<sup>608</sup> про заповіти,<sup>609</sup> належне поховання або кремацію та позначення могил.<sup>610</sup> Якщо є підозра, що інтернована особа була вбита, або якщо причина її смерті невідома, держава, що здійснює затримання, повинна негайно провести офіційне розслідування цієї справи,<sup>611</sup> підготувати офіційний звіт<sup>612</sup> і, залежно від результатів розслідування, розпочати відповідне кримінальне провадження.<sup>613</sup>

### **Звільнення з гуманітарних міркувань**

Сторони, що воюють, повинні, навіть під час бойових дій, докладати всіх зусиль щодо звільнення, репатріації або повернення до попередніх місць проживання певних категорій інтернованих осіб або їх розміщення на території нейтральної держави, зокрема дітей, вагітних жінок та матерів із немовлятами й маленькими дітьми, поранених і хворих, а також інтернованих осіб, яких тривалий час тримали під вартою.<sup>614</sup>

### **Загальне звільнення, репатріація або повернення на батьківщину**

Відповідно до Четвертої Женевської конвенції, інтернування «припиняється якнайшвидше після закінчення бойових дій»<sup>615</sup>. Це формулювання, очевидно, є менш суворим для держави, що здійснює затримання, ніж вимога звільнити та репатріювати військовополонених «негайно після припинення бойових дій».<sup>616</sup> Обґрунтування цього положення полягає не в тому, щоб заборонити всі види інтернування після закінчення бойових дій, а запобігти безстроковому продовженню інтерну-

606 ЖК IV, Ст. 120(1) та (2). Див. також ЖК IV, Ст. 120(3), що містить інформацію про інтернованих осіб, які допомагають та сприяють втечі.

607 ЖК IV, Ст. 129(2).

608 ЖК IV, Ст. 129(3).

609 ЖК IV, Ст. 129(1).

610 ЖК IV, Ст. 130; ЗМГП, Норма 115.

611 ЖК IV, Ст. 131(1); ЗМГП, Норма 116.

612 ЖК IV, Ст. 131(2).

613 ЖК IV, Ст. 131(3).

614 ЖК IV, Ст. 132(2); див. також ЗМГП, коментар до Норми 128.

615 ЖК IV, Ст. 133(1); ЗМГП, Норма 128 Б.

616 ЖК III, Ст. 118(1).



вання, коли загальні умови, які виправдовують такі заходи, припинили існувати.<sup>617</sup> Після закінчення бойових дій чи режиму окупації сторони конфлікту повинні забезпечити повернення всіх інтернованих осіб до їхнього останнього місця проживання або сприяти їх репатріації.<sup>618</sup> З цією метою вони можуть створювати комітети для пошуку розсіяних по різних місцях інтернованих осіб.<sup>619</sup> Проте в будь-якому випадку цивільні інтерновані особи залишаються захищеними в межах Четвертої Женевської конвенції та основних гарантій, наведених у Статті 75 Додаткового протоколу I, до їх остаточного звільнення, репатріації чи повернення навіть після закінчення збройного конфлікту.<sup>620</sup>

### **Тривале тримання під вартою**

Єдиними особами, яких можуть утримувати на території учасника конфлікту після закінчення бойових дій, є ті, проти яких триває кримінальне переслідування, або які відбувають покарання за правопорушення, які не є винятково дисциплінарними. Такі особи можуть бути затримані до закінчення такого провадження і, якщо необхідно, доти, доки вони не відбудуть повністю своє покарання.<sup>621</sup> Грубо кажучи, таке позбавлення волі, зазвичай, є триманням під вартою внаслідок кримінального правопорушення чи каральним тюремним ув'язненням, а не інтернуванням в розумінні МГП. Тим не менше, навіть якщо засуджені за кримінальні правопорушення, вказані особи продовжують користуватися своїм статусом захищених осіб до остаточного звільнення, репатріації чи повернення.

## **2. Поводження та умови інтернування**

### **(а) Відповідальність та гуманне поведження**

#### **Відповідальність держави, що здійснює затримання**

Незалежно від індивідуальної відповідальності сторони конфлікту залишаються відповідальними за поведження своїх представників із захищеними особами.<sup>622</sup> Інтерновані особи можуть бути законно передані іншій державі лише в тому випадку, якщо остання має бажання і можливість надати їм захист, на який вони мають право згідно з МГП, але в жодному разі вони не можуть бути передані за межі окупованої

617 J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention, op. cit.* (note 387), p. 515.

618 ЖК IV, Ст. 134.

619 ЖК IV, Ст. 133(3).

620 ЖК IV, Ст. 6(4); ДП I, 75(6).

621 ЖК IV, Ст. 133(2); ЗМГП, Норма 128 *in fine*.

622 ЖК IV, Ст. 29.

території.<sup>623</sup> Коли інтерновані особи законно передаються іншій державі, відповідальність за їхній захист передається державі перебування на період їхнього перебування у полоні. Однак, якщо ця держава не виконує свої зобов'язання за МГП у якому-небудь важливому аспекті,<sup>624</sup> первинна держава, що здійснювала затримання, повинна застосувати ефективні заходи для виправлення ситуації або забезпечити повернення відповідних інтернованих осіб під власну юрисдикцію.<sup>625</sup>

### *Гуманне поводження*

Захищені особи мають право за будь-яких обставин на повагу до своєї фізичної та психологічної цілісності, честі, права на сім'ю, релігійні переконання та практику, а також на свої власні звичаї та традиції. Із ними завжди потрібно поводитись гуманно та захищати їх, особливо від насильницьких дій чи погроз, а також від образ та громадської цікавості.<sup>626</sup> Зокрема, МГП забороняє будь-яке посягання на життя, здоров'я або фізичне та психічне благополуччя захищених осіб, зокрема, вбивство, катування, тілесне покарання, заподіяння каліцтв, посягання на людську гідність, захоплення заручників, колективне покарання, а також погрози застосування будь-якого із цих діянь.<sup>627</sup>

Сюди також належить заборона будь-якої форми фізичного чи психологічного примусу, зокрема з метою отримання інформації,<sup>628</sup> репресій та заходів залякування та тероризму,<sup>629</sup> невинуватих медичних або наукових експериментів та будь-якої іншої форми жорстокості.<sup>630</sup> Гуманне поводження також передбачає захист від будь-якої форми сексуального насильства чи жорстокого поводження.<sup>631</sup> Окрім особливостей, що обґрунтовуються їхнім станом здоров'я, віком та статтю, всі захищені особи повинні розглядатися як рівні, без будь-якої дискримінації за ознакою раси, віросповідання, політичних поглядів або подібних критеріїв.<sup>632</sup>

623 ЖК IV, Статті 45(1) та (3), та 49; ЗМГП, Норма 129 А.

624 Див. наприклад J. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, op. cit. (note 387), p. 269.

625 ЖК IV, Ст. 45(3). Інформацію про переміщення захищених осіб див. також у Главі 5.III.2.е.

626 ЖК IV, Статті 27(1) та 37; ЗМГП, Норма 87.

627 ДП I, Ст. 75(2); ЗМГП, Норми 89–93, 96 та 103.

628 ЖК IV, Ст. 31; ЗМГП, Норма 90.

629 ЖК IV, Ст. 33; ЗМГП, Норма 146.

630 ЖК IV, Ст. 32; Норма 92.

631 ЖК I–IV, Спільна ст. 3; ЖК IV, Ст. 27(2); ДП I, Ст. 75; ЗМГП, Норми 93 та 134.

632 ЖК IV, Ст. 27(3); ЗМГП, Норма 88.

## (б) Умови інтернування

### *Місця інтернування*

Місця інтернування не можуть організовуватися в районах, у яких проводяться бойові дії.<sup>633</sup> Для того, щоб захистити інтернованих осіб від прямих нападів та побічних наслідків бойових дій, місця інтернування повинні бути позначені – так, щоб їх було чітко видно – літерами «ІС», а про розташування необхідно повідомляти протилежній стороні.<sup>634</sup> Крім того, місця інтернування, котрі зазнають впливу повітряних нападів та інших небезпек війни, повинні бути обладнані бомбосховищами і, загалом, повинні користуватися тими ж захисними заходами, що й місцеве населення.<sup>635</sup> У жодному разі захищені особи не можуть бути використані як «живі щити» з метою захисту окремих об'єктів або районів від здійснення військових операцій.<sup>636</sup>

Інтерновані особи повинні бути розміщені окремо від військовоположених та від осіб, позбавлених волі з будь-якої іншої причини, особливо за кримінальні правопорушення, та мати окрему адміністрацію.<sup>637</sup> Крім того, наскільки це можливо, інтерновані особи повинні бути згруповані відповідно до їхньої національності, мови та звичаїв.<sup>638</sup> Жінки повинні бути розміщені окремо від чоловіків і в будь-якому випадку повинні мати окремі спальні місця та санітарні зручності, а також перебувати під безпосереднім наглядом інших жінок.<sup>639</sup> Аналогічним чином інтерновані діти повинні бути розміщені окремо від дорослих.<sup>640</sup> Тим не менш, члени однієї сім'ї повинні знаходитися разом у тому ж місці інтернування та, де це можливо, окремо від інших інтернованих осіб, щоб забезпечити їм належне сімейне життя.<sup>641</sup> Це положення не забороняє тимчасове розмежування з причин, пов'язаних із роботою, здоров'ям чи застосуванням кримінальних або дисциплінарних санкцій.<sup>642</sup>

633 ЖК IV, Ст. 83(1); ЗМГП, Норма 121.

634 ЖК IV, Ст. 83(2) та (3).

635 ЖК IV, Ст. 88.

636 ЖК IV, Ст. 28. Інформацію про заборону та наслідки використання живих щитів див. також у ДП I, Ст. 51(7) та (8), ЗМГП, Норма 97, та у Главі 3.I.3.g.

637 ЖК IV, Ст. 84.

638 ЖК IV, Ст. 82(1).

639 ЖК IV, Ст. 85(4); ДП I, Ст. 75(5); ЗМГП, Норма 119.

640 ДП I, Ст. 77(4); ЗМГП, Норма 120.

641 ЖК IV, Ст. 82(3); ЗМГП, Норма 105.

642 ЖК IV, Ст. 82(2).

### **Базові потреби**

Держава, що затримує, повинна безоплатно забезпечити захищених осіб протягом їх інтернування достатньою кількістю їжі, питної води та одягу, щоб підтримувати їхній фізичний та психічний стан, зважаючи на такі чинники, як клімат, вік, стать, стан здоров'я, робота та звичаї.<sup>643</sup> В межах доступних фінансових ресурсів інтернованим особам також слід дозволити придбання додаткових продуктів харчування, мила, тютюну та аналогічних виробів за місцевими ринковими цінами.<sup>644</sup> Приміщення, котрі використовуються для інтернування захищених осіб, повинні відповідати встановленим стандартам гігієни та охорони здоров'я.<sup>645</sup> Інтерновані особи повинні мати доступ до безоплатної медичної допомоги, котра відповідає їхнім потребам.<sup>646</sup> Принаймні один раз на місяць повинно проводитися медичне обстеження для контролю за загальним станом здоров'я, харчуванням та чистотою інтернованих осіб, а також їх огляд на наявність інфекційних захворювань.<sup>647</sup>

### **Релігія, відпочинок та навчання**

У межах правил дисципліни, встановлених військовими органами влади, інтерновані особи повинні мати дозвіл вільно сповідувати свою релігію та відвідувати релігійні богослужіння своєї віри в приміщеннях, придатних для цієї мети.<sup>648</sup> Інтерновані особи, які є служителями своєї релігії, повинні мати право вільно здійснювати своє служіння серед інтернованих осіб тієї ж релігії, їм слід надавати предмети, обґрунтовано необхідні для цього.<sup>649</sup> Держава, що здійснює затримання, також повинна заохочувати інтернованих осіб займатися інтелектуальною, освітньою та рекреаційною діяльністю, включно зі спортом та іграми, а також надавати їм підтримку та приміщення, необхідні для цього.<sup>650</sup> Найголовніше, діти та молодь повинні мати дозвіл відвідувати школи як у місці інтернування, так і за його межами, а також для них мають бути спеціальні ігрові майданчики.<sup>651</sup>

643 ЖК IV, Статті 89 та 90; ЗМП, Норма 118.

644 ЖК IV, Ст. 87(1).

645 ЖК IV, Ст. 85(1).

646 ЖК IV, Статті 91 та 95(3).

647 ЖК IV, Ст. 92.

648 ЖК IV, Статті 86 та 93(1); ЗМП, Норма 127.

649 ЖК IV, Ст. 93(2).

650 ЖК IV, Ст. 94(1).

651 ЖК IV, Ст. 94(2) та (3).

### *Командування та дисципліна*

Кожне місце інтернування повинно бути підпорядковане офіцеру чи іншому відповідальному працівнику, обраному з регулярних збройних сил чи звичайного цивільного управління держави, що здійснює затримання, який відповідатиме за обізнаність щодо положень Четвертої Женевської конвенції і їх дотримання персоналом, відповідальним за інтернованих осіб.<sup>652</sup> Текст Четвертої Женевської конвенції та будь-якої спеціальної угоди, укладеної між сторонами, що воюють, також повинен бути розміщений у місці інтернування тією мовою, яку розуміють інтерновані особи.<sup>653</sup> Подібним чином, кожен наказ, адресований індивідуальним інтернованим особам, повинен бути мовою, яку вони розуміють.<sup>654</sup> Під час всього періоду інтернування інтерновані особи повинні підкорятися дисциплінарному режиму місця їх інтернування. Такий режим повинен відповідати гуманітарним принципам і в жодному випадку не може вимагати будь-якого фізичного навантаження, що загрожує здоров'ю інтернованих осіб або допускає фізичні або моральні знущання. Зважаючи на досвід Другої світової війни, МГП окремо забороняє ідентифікувати інтернованих осіб за допомогою татування або карбування знаків чи відмітин на їхніх тілах; воно також забороняє примусові тривалі переклички, здійснення тренувальних вправ з метою покарання, військову муштру, а також зменшення продовольчих пайків.<sup>655</sup>

### **(в) Праця, особисте майно та фінансові ресурси**

#### *Праця*

Інтерновані особи можуть добровільно працювати, проте, на відміну від військовополонених та захищених осіб, які не інтерновані, не можуть примушуватися до виконання роботи. Їхнє залучення до виконання роботи, що принижує гідність, або роботи, безпосередньо пов'язаної з проведенням військових операцій, забороняється у всіх випадках.<sup>656</sup> Держава, що здійснює затримання, може, однак, вимагати від інтернованих осіб виконання адміністративної та технічної роботи в місцях інтернування або виконувати обов'язки, пов'язані з захистом інтернованих осіб від повітряного бомбардування або інших воєнних ризиків.<sup>657</sup> Якщо інтерновані особи залучаються до праці, зокрема у

652 ЖК IV, Ст. 99(1).

653 ЖК IV, Ст. 99(2) та (3).

654 ЖК IV, Ст. 99(4).

655 ЖК IV, Ст. 100; ЗМГП, Норма 92.

656 ЖК IV, Ст. 95(1); ЗМГП, Норма 95.

657 ЖК IV, Ст. 95(3).

складі трудових загонів, держава, що здійснює затримання, залишається повністю відповідальною за всі умови праці, медичну допомогу, виплату заробітної плати та забезпечення виплати компенсації за нещасні випадки на виробництві та захворювання. Стандарти, що застосовуються з цього боку, повинні відповідати національному законодавству, нормам і практиці, а також не повинні поступатись тим, що застосовуються до аналогічних робіт, котрі виконуються не інтернованими особами.<sup>658</sup>

### *Особисте майно та фінансові ресурси*

Держава, що здійснює затримання, повинна забезпечувати всіх інтернованих осіб регулярними виплатами, достатніми для придбання товарів та виробів, таких як тютюн та гігієнічні засоби.<sup>659</sup> Крім того, з урахуванням заборони на необґрунтовану дискримінацію серед захищених осіб,<sup>660</sup> інтернованим особам має бути дозволено отримувати виплати від держави свого походження чи приналежності, держави-покровительки, будь-яких організацій, що надають їм допомогу, або їхніх сімей, а також доходи від їхнього майна відповідно до законодавства держави, що здійснює затримання.<sup>661</sup> Вони також повинні мати можливість надсилати гроші своїм сім'ям або іншим утриманцям.<sup>662</sup> Коли осіб інтернують, гроші, що перевищують їхні щоденні потреби, а також інші цінності та предмети, котрі знаходяться у їхній власності, можуть вилучатися у них належним чином. Особам видається детальна розписка, а кошти повинні бути зараховані на їхні особисті рахунки чи зберігатися разом з вилученими предметами до моменту звільнення вказаних осіб.<sup>663</sup> Тим не менш, інтерновані особи повинні мати дозвіл на володіння певною сумою для здійснення покупок додатково до забезпечення, яке надає держава, що затримує.<sup>664</sup> Інтернованим особам також необхідно дозволити зберігати предмети особистого користування або ті, що мають особисту цінність,<sup>665</sup> а також документи, що посвідчують особу.<sup>666</sup>

658 ЖК IV, Статті 95(4) та 96.

659 ЖК IV, Ст. 98 (1).

660 ЖК IV, Ст. 27(3); ЗМП, Норма 88.

661 ЖК IV, Ст. 98(2).

662 ЖК IV, Ст. 98(3).

663 ЖК IV, Ст. 97(1), (2) та (5); ЗМП, Норма 122.

664 ЖК IV, Ст. 97(7).

665 ЖК IV, Ст. 97(1) та (3); ЗМП, Норма 122.

666 ЖК IV, Ст. 97(6).

### (г) Зв'язок із зовнішнім світом

#### *Передача інформації*

На початку кожного міжнародного збройного конфлікту кожна сторона повинна створити офіційне інформаційне бюро, відповідальне за надання відповідей на всі запити стосовно захищених осіб під її владою та за передачу в найкоротший термін необхідної інформації державам їхнього громадянства чи місця проживання через державу-покровительку та Центральну агенцію з розшуку МКЧХ.<sup>667</sup> У випадках, коли передача інформації може зашкодити конкретній захищеній особі або її родичам, ця інформація може передаватися лише Центральній агенції з розшуку разом із поясненнями конкретних обставин справи.<sup>668</sup> Обов'язок щодо інформування охоплює всіх захищених осіб, які утримуються під вартою більше двох тижнів, – тих, кому надано житло або щодо яких здійснюється інтернування, і передбачає інформування про такі зміни, як переведення, звільнення, репатріація, втеча, надходження до лікарні, народження та смерть.<sup>669</sup> Передана інформація повинна містити всі елементи, необхідні для ідентифікації і визначення місцезнаходження інтернованих осіб, а також інформування їхніх сімей.<sup>670</sup>

#### *Здійснення цивільної правоздатності*

Під час інтернування захищені особи зберігають повну цивільну правоздатність і можуть користуватися всіма правами, сумісними з їхнім поточним статусом та чинним законодавством.<sup>671</sup> Зокрема, вони повинні мати можливість управляти своїм майном,<sup>672</sup> надсилати та отримувати юридичні документи<sup>673</sup> і радитися з адвокатом, коли це необхідно.<sup>674</sup> З урахуванням законодавчих обмежень, держава, що здійснює затримання, також повинна вжити всіх заходів для того, щоб захищені особи не зазнали збитків у зв'язку з їхнім інтернуванням під час підготовки та проведення судочинства, стороною якого вони можуть бути, або під час виконання будь-якого судового рішення.<sup>675</sup>

667 ЖК IV, Статті 136(1) та 137(1). Див. також ЖК IV, Ст. 43(2); ЗМГП, Норми 105 та 123.

668 ЖК IV, Ст. 137(2).

669 ЖК IV, Ст. 136(2).

670 ЖК IV, Ст. 138.

671 ЖК IV, Ст. 80.

672 ЖК IV, Ст. 114.

673 ЖК IV, Ст. 113(1).

674 ЖК IV, Ст. 113(2).

675 ЖК IV, Ст. 115.





P. Barras/ICRC

В'язниця Кересат, Папуа-Нова Гвінея, 2012 р. Співробітники МКЧХ і Товариства Червоного Хреста Папуа-Нової Гвінеї пояснюють особам, яких утримують під вартою, як заповнити послання Червоного Хреста, що направляється їхнім сім'ям.

### ***Листування, відправлення посилок та прийом відвідувачів***

Негайно після інтернування, але не пізніше ніж через тиждень після прибуття або переїзду до місця інтернування або лікарні, кожній інтернованій особі повинна надаватися можливість надіслати картку про інтернування своїй сім'ї та Центральній агенції з розшуку з метою інформування їх про власне затримання, адресу та стан здоров'я.<sup>676</sup> Протягом всього періоду інтернування захищені особи мають право надсилати та отримувати кореспонденцію, що може підлягати цензурі, а також одержувати індивідуальні та колективні відправлення відповідно до стандартів, що, фактично, збігаються з тими, що застосовуються до військовополонених.<sup>677</sup> Проте, на відміну від військовополонених, інтернованим особам також дозволяється приймати відвідувачів, особливо близьких родичів, регулярно й набагато частіше.<sup>678</sup> У невідкладних випадках, таких як смерть або серйозна хвороба родичів, інтернованим особам навіть дозволяється відвідувати свої помешкання.<sup>679</sup>

676 ЖК IV, Ст. 106; ЗМПП, Норми 105 та 125.

677 ЖК IV, Статті 107–113; ЗМПП, Норма 125. Див. також Розділ II.3.г.

678 ЖК IV, Ст. 116(1); ЗМПП, Норма 126.

679 ЖК IV, Ст. 116(2).



### *Доступ для представників держави-покровительки та МКЧХ*

Як і у випадку з військовополоненими, представникам держави-покровительки та делегатам МКЧХ слід дозволити відвідувати всі місця, де захищені особи інтернуються.<sup>680</sup> Вони повинні мати дозвіл на проведення опитування інтернованих осіб, у разі необхідності, за участі перекладача,<sup>681</sup> а також вільно обирати місця, котрі вони бажають відвідати.<sup>682</sup> Тривалість та частота цих візитів не може бути обмежена, а візити не можуть бути заборонені, крім як із причин нагальної військової необхідності, але і в цьому випадку – лише як винятковий та тимчасовий захід.<sup>683</sup> Перед візитами імена делегатів МКЧХ повинні бути подані на затвердження держави, що здійснює затримання.<sup>684</sup>

#### **(д) Відступ від зобов'язань за Статтею 5 Четвертої Женевської конвенції**

Як правило, захист, передбачений МПП, не може бути скасовано, якщо договором чітко не передбачено протилежне. Четверта Женевська конвенція містить важливе застереження про скасування його дії у випадках, коли захищена особа обґрунтовано підозрюється у шпигунстві, або займається шпигунством,<sup>685</sup> підривній діяльності<sup>686</sup> або здійсненні інших дій, ворожих стосовно держави, що здійснює затримання. На окупованій території такі особи можуть бути позбавлені свого «права на зв'язок», «у тих випадках, коли цього вимагають настійні міркування воєнної безпеки»,<sup>687</sup> тоді як на власній території сторони, що воює, вони можуть бути позбавлені «права заявляти про права й переваги, що надає ця Конвенція, через те, що, якби вони виконувалися на користь такої особи, то вважалися б такими, що завдають шкоди безпеці такої держави»<sup>688</sup>.

Хоча сформульоване досить широко це положення не забезпечує державу, що здійснює затримання, необмеженим правом на відступ від зобов'язань. По-перше, застереження у відповідному положенні конвенції вказує на те, що основні гарантії гуманного поводження та справедливого і належного судового розгляду МПП не допускають відступу за жодних обста-

680 ЖК IV, Ст. 143(1); ЗМПП, Норма 124.

681 ЖК IV, Ст. 143(2).

682 ЖК IV, Ст. 143(4).

683 ЖК IV, Ст. 143(3).

684 ЖК IV, Ст. 143(5).

685 Визначення терміну «шпигун» див. у Гаазькому положенні, Ст. 29, у поєднанні з ДП I, Ст. 46.

686 Визначення терміну «саботаж» див. J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention, op. cit.* (note 387), p. 57.

687 ЖК IV, Ст. 5(2).

688 ЖК IV, Ст. 5(1).

вин.<sup>689</sup> По-друге, ті права та привілеї захищеної особи, про які йдеться в цьому пункті й котрі допускають відступ, потрібно відрізнити від взаємних зобов'язань сторін, що воюють, які не допускають відступу. Зокрема, не можна відступити від зобов'язання держави, що здійснює затримання, щодо надання інформації про кожну інтерновану особу державі її походження або, принаймні, Центральній агенції з розшуку.<sup>690</sup> По-третє, у випадку з окупованими територіями можливість відступу вже обмежується індивідуальним правом на зв'язок окремих захищених осіб, затриманих як шпигунів.<sup>691</sup> Крім того, навіть особам, підозрюваним у шпигунстві, повинен бути наданий доступ до кваліфікованого адвоката з метою їх захисту в кримінальних справах як на території власної держави, так і на окупованій території.<sup>692</sup> Отже, важко зрозуміти, дія яких індивідуальних прав та привілеїв може бути призупинена з міркувань безпеки, без серйозних порушень абсолютних прав на гуманне поводження та справедливий судовий розгляд. По-четверте, вказаний пункт передбачає, що будь-який відступ від зобов'язань припиняється «в якомога найкоротший термін, сумісний з безпекою держави або, у відповідному випадку, держави-окупанта»<sup>693</sup>.

У підсумку, хоча одиночне ув'язнення підозрюваних у шпигунстві, а також тимчасове призупинення дії їхнього права на спілкування із зовнішнім світом через кореспонденцію чи візити може бути необхідним та обґрунтованим, такі заходи не можуть перевищувати обсяг, абсолютно необхідний для підтримання безпеки держави, що здійснює затримання, як за сферою застосування, так і за тривалістю.<sup>694</sup> Крім того, саме формулювання положення про відступ, особливо ті застереження, що гарантують гуманне поводження та справедливий і належний судовий розгляд, а також постійне зобов'язання держави, що здійснює затримання, щодо надання інформації про кожну інтерновану особу, ефективно гарантують, що це положення не може бути використане для формального виправдання будь-якої форми таємного утримання під вартою, жорстокого поводження або спрощеного судочинства.

### (е) Відносини з владою

#### *Клопотання, скарги та комітети інтернованих осіб*

Інтерновані особи мають необмежене право подавати клопотання та скарги до органів держави, що здійснює затримання, або державі-по-

689 Див. також ДП I., Ст. 75(1), (2), (3) та (4); ЗМГП, Норми 87 та 100, та коментар до Норми 107.

690 Див. Розділ III.2.г.

691 ЖК IV, Ст. 5(2); ДП I, Ст. 45(3).

692 ЖК IV, Статті 72(1) та (2), та 126; ДП I, Ст. 75(4)(а).

693 ЖК IV, Ст. 5(3).

694 J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, op. cit. (note 387), p. 56.

кровительці щодо умов їхнього інтернування.<sup>695</sup> Їхні інтереси представляються в органах держави, що здійснює затримання, держави-покровительки, МКЧХ та інших відповідних організаціях через комітет інтернованих осіб, котрий вільно обирається самими інтернованими особами та затверджується органами держави, що здійснює затримання.<sup>696</sup> Комітети інтернованих осіб можуть надсилати періодичні доповіді про ситуацію та потреби в місцях інтернування держави-покровительці,<sup>697</sup> а держава, що здійснює затримання, повинна надати їм час, засоби та свободу пересування, необхідні для виконання своїх обов'язків у вигляді інспектування, представництва та спілкування.<sup>698</sup>

### *Дисциплінарні та судові органи влади*

У межах МГП інтерновані особи підкоряються законам, що діють на території їх затримання.<sup>699</sup> Проте, певною мірою, інтерновані особи користуються привілеями. Наприклад, Четверта Женевська конвенція передбачає, що під час встановлення покарання за правопорушення, вчинене інтернованою особою, судові органи чи органи влади повинні брати до уваги, що підсудний не є громадянином держави, що здійснює затримання, і що «вони вільні зменшити покарання, приписане для цього правопорушення, у якому обвинувачується інтернований».<sup>700</sup> Держава, що здійснює затримання, також повинна повідомити комітет інтернованих осіб про будь-який судовий розгляд, розпочатий проти будь-якої інтернованої особи, та про його результати.<sup>701</sup>

### *Дисциплінарні процедури*

Судові гарантії та норми, що регулюють накладання кримінальних санкцій на інтернованих осіб, є такими ж, як і ті, що надаються захищеним особам, які не є інтернованими.<sup>702</sup> Що стосується дисциплінарних процедур, то інтернованим особам надається ціла низка судових гарантій, перелічених у Четвертій Женевській конвенції.<sup>703</sup> Командир місця інтернування повинен вести книгу обліку дисциплінарних пока-

695 ЖК IV, Ст. 101.

696 ЖК IV, Статті 102 та 103.

697 ЖК IV, Ст. 101(4).

698 ЖК IV, Ст. 104.

699 ЖК IV, Ст. 117(1).

700 ЖК IV, Ст. 118(1).

701 ЖК IV, Ст. 118(5).

702 Див. Главу 6.1.1.

703 ЖК IV, Статті 117(3), 123(2) та 124(1).

рань, яка повинна бути відкритою для перевірки представниками держави-покровительки.<sup>704</sup>

### **Заборона жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, покарання**

Будь-яка інтернована особа, засуджена за дисциплінарне чи кримінальне правопорушення, залишається під захистом МГП і навіть відносно вибору та виконання покарання. Найголовніше, дисциплінарні покарання в жодному разі не можуть бути нелюдськими, жорстокими чи небезпечними для здоров'я інтернованих осіб,<sup>705</sup> а колективні покарання за дії окремих осіб,<sup>706</sup> тілесні покарання,<sup>707</sup> позбавлення волі у приміщеннях без денного світла, і, загалом, всі форми жорстокості забороняються без винятку.<sup>708</sup> Нарешті, ставлення до інтернованих осіб, які відбували дисциплінарні чи судові покарання, має бути таким самим, як і до інших інтернованих осіб.<sup>709</sup>

#### **(є) Переміщення інтернованих осіб**

Взагалі, держава, що здійснює затримання, може законно переміщати інтернованих осіб з одного місця інтернування в інше як на території, що перебуває під її контролем, так і до іншої держави, яка має бажання і можливість забезпечити інтернованим особам захист, на який вони мають право згідно з МГП. Ця можливість має два важливих обмеження. По-перше, захищені особи не можуть бути переміщені або депортовані з окупованої території.<sup>710</sup> По-друге, принцип *неприпустимості примусового повернення* стосується всіх видів переміщення чи депортації.<sup>711</sup> Коли інтерновані особи законно переміщуються до іншої держави, відповідальність за їхній захист передається державі перебування на той період, поки вони знаходяться під її опікою. Однак, якщо ця держава не виконує свої зобов'язання за МГП у будь-яких важливих аспектах, первинна держава, що здійснила затримання, повинна вжити ефективних заходів для виправлення ситуації або забезпечити повернення відповідних інтернованих осіб під свою юрисдикцію.<sup>712</sup> Будь-яке переміщення інтернованих осіб повинно здійснюватися гуманно і в умовах,

704 ЖК IV, Ст. 123(5).

705 ЖК IV, Ст. 119(2); ЗМГП, Норма 90.

706 ЖК IV, Ст. 33; ЗМГП, Норма 103.

707 ЖК IV, Ст. 32; ЗМГП, Норма 91.

708 ЖК IV, Ст. 118(2); ЗМГП, Норма 90.

709 ЖК IV, Ст. 118(3).

710 ЖК IV, Ст. 49; ЗМГП, Норма 129 А. Див. Главу 6.III.2.в.

711 ЖК IV, Ст. 45(4). Див. Главу 6.II.2.

712 ЖК IV, Ст. 45(3).

щонайменше рівних тим, що застосовуються до збройних сил держави, що здійснює затримання, під час їх передислокації. Зокрема, інтерновані особи повинні забезпечуватись відповідними транспортними засобами, необхідною їжею, водою, одягом та медичною допомогою. Крім того, необхідно вживати відповідних запобіжних заходів, щоб гарантувати безпеку захищених осіб.<sup>713</sup>

### 3. Кримінальне судочинство та тримання під вартою

Поряд з інтернуванням як запобіжним заходом, сторони міжнародного збройного конфлікту повинні створити систему для розслідування кримінальних правопорушень, здійснених захищеними особами, їх судового розгляду та покарання як на окупованій території, так і в межах їх національних кордонів. Звичайно, захищені особи, які були затримані, як і раніше користуються загальним захистом, передбаченим Четвертою Женевською конвенцією, особливо в контексті того, що стосується гуманного поводження.

#### *Судові гарантії*

Четверта Женевська конвенція та Додатковий протокол I формулюють основні гарантії справедливого судового розгляду для переслідування та покарання за злочини, пов'язані зі збройним конфліктом.<sup>714</sup> Ці гарантії вважаються такими, що мають загальноприйнятий характер як у міжнародних, так і в неміжнародних збройних конфліктах.<sup>715</sup> Процесуально будь-який обвинувачений у кримінальному правопорушенні, пов'язаному зі збройним конфліктом, повинен вважатися невинним, доки його вина не буде доведена у відповідності з законом.<sup>716</sup> Його слід негайно проінформувати про обвинувачення, висунуті проти нього, і йому повинні бути надані всі засоби та права, необхідні для підготовки та здійснення захисту.<sup>717</sup> Зокрема, він має право бути присутнім на судовому засіданні щодо його справи<sup>718</sup> та мати дозвіл опитувати свідків.<sup>719</sup> Ніхто не може бути засуджений за правопорушення інакше, ніж на підставі «індивідуальної кримінальної відповідальності»,<sup>720</sup> і ніхто не може бути примушений свідчити проти себе чи визнати свою прови-

713 ЖК IV, Ст. 127.

714 ЖК IV, Ст. 71–76 і 126; ДП I, Ст. 75(4).

715 ЗМГП, Норма 100 і коментар.

716 ДП I, Ст. 75(4)(d); ЗМГП, Норма 100.

717 ЖК IV, Ст. 71(2) та 72; ДП I, Ст. 75(4)(a); ЗМГП, Норма 100.

718 ДП I, Ст. 75(4)(d); ЗМГП, Норма 100.

719 ЖК IV, Ст. 72; ДП I, Ст. 75(4)(e); ЗМГП, Норма 100.

720 ДП I, Ст. 75(4)(b); ЗМГП, Норма 102.

ну.<sup>721</sup> Ніхто не може зазнавати переслідувань у судовому порядку або бути покараним більше одного разу за той самий злочин,<sup>722</sup> або за дії чи бездіяльність, що не були кримінальним правопорушенням на момент вчинення.<sup>723</sup> Окрім того, не може накладатися більш жорстке покарання, ніж те, що було встановлено на момент правопорушення, але до правопорушників повинні застосовуватись зміни в законодавстві, що передбачають можливість накладення більш легкого покарання, ніж було встановлено на момент скоєння правопорушення.<sup>724</sup> Четверта Женевська конвенція та Додатковий протокол I містять конкретні положення про смертну кару; Додатковий протокол I накладає особливі обмеження щодо вагітних жінок та матерів маленьких дітей, а також дітей віком до 18 років щодо цього.<sup>725</sup> І, нарешті, кожна особа, яка засуджена за правопорушення, повинна бути проінформована про судові та інші засоби правового захисту, що можуть бути їй надані,<sup>726</sup> і має право на те, щоби їй вирок було проголошено публічно.<sup>727</sup> Взагалі, представники держави-покровительки мають право брати участь у судовому розгляді будь-якої особи, захист якої вони здійснюють. Проведення закритих слухань може відбутися як виняток і лише з міркувань безпеки.<sup>728</sup>

### **Умови утримання під вартою**

За військової окупації захищені особи, які обвинувачуються у вчиненні злочинів, повинні бути затримані, і якщо їх буде визнано винними, повинні відбувати покарання на території окупованої держави.<sup>729</sup> Оскільки вони часто скоюють злочини з патріотичних мотивів, вони, наскільки це можливо, повинні утримуватися окремо від інших осіб під вартою.<sup>730</sup> У разі затримання захищених осіб, жінки повинні перебувати в окремих від чоловіків приміщеннях під безпосереднім наглядом інших жінок.<sup>731</sup> За таким самим принципом діти, котрі утримуються під вартою з причин, які пов'язані зі збройним конфліктом, мають перебувати окремо від дорослих,<sup>732</sup> водночас, вони повинні зазнавати такого

721 ДП I, Ст. 75(4)(е); ЗМГП, Норма 100.

722 ДП I, Ст. 75(4)(ж); ЗМГП, Норма 100.

723 ДП I, Ст. 75(4)(в); ЗМГП, Норма 101.

724 ДП I, Ст. 75(4)(в); ЗМГП, Норма 101.

725 ЖК IV, Ст. 75; ДП I, Статті 76(2) та (3), та 77(5); ЗМГП, Норма 134.

726 ЖК IV, Ст. 73; ДП I, Ст. 75(4)(і); ЗМГП, Норма 100.

727 ДП I, Ст. 75(4)(з); ЗМГП, Норма 100.

728 ЖК IV, Статті 71(2) та 74; ЗМГП, Норма 100.

729 ЖК IV, Ст. 76(1).

730 ЖК IV, Ст. 76(1).

731 ЖК IV, Ст. 76(4); ДП I, Ст. 75(5); ЗМГП, Норма 119.

732 ДП I, Ст. 77(4); ЗМГП, Норма 120.

поводження, що відповідає їхньому віку.<sup>733</sup> Для всіх захищених осіб мають бути передбачені умови утримання під вартою, які, щонайменше, відповідають умовам, встановленим в інших тюрмах на певній території. У будь-якому випадку, вони повинні отримувати продукти харчування, мати достатній рівень гігієни та медичної допомоги, необхідні для забезпечення відповідного рівня їхнього здоров'я,<sup>734</sup> вони повинні мати дозвіл отримувати духовну допомогу,<sup>735</sup> а також щонайменше одну індивідуальну посылку допомоги на місяць.<sup>736</sup> Захищені особи, які знаходяться під вартою, мають те саме право, що й інтерновані особи щодо здійснення візитів делегатами держави-покровительки та МКЧХ.<sup>737</sup>

### **Завершення тримання під вартою**

Після завершення окупації захищені особи, звинувачені у правопорушеннях або засуджені судовими органами на окупованій території, повинні бути передані з відповідними записами органам влади визволеної території.<sup>738</sup> Захищені особи, затримані у зв'язку з кримінальними правопорушеннями на території держави-сторони конфлікту, можуть просити про залишення такої території одразу після їхнього звільнення.<sup>739</sup> У будь-якому разі, захищені особи, які затримані та очікують судового розгляду чи відбувають покарання за кримінальне правопорушення, продовжують користуватися захистом Четвертої Женевської конвенції до остаточного звільнення, репатріації або повернення до місця проживання, навіть після закінчення збройного конфлікту.<sup>740</sup> Особи, яких тримають під вартою з причин, пов'язаних зі збройним конфліктом, не маючи права на спеціальний захист відповідно до положень Женевських конвенцій, наприклад громадяни держави, що здійснює затримання, які могли б співпрацювати з супротивником, також користуються основними гарантіями МПП щодо гуманного поводження та справедливого судового розгляду до остаточного звільнення, репатріації чи повернення.<sup>741</sup>

733 ЖК IV, Ст. 76(5).

734 ЖК IV, Ст. 76(1) та (2); ЗМПП, Норма 118.

735 ЖК IV, Ст. 76(3).

736 ЖК IV, Ст. 76(7).

737 ЖК IV, ст. 76(6); ЗМПП, Норма 124.

738 ЖК IV, Ст. 77.

739 ЖК IV, Ст. 37(2).

740 ЖК IV, Ст. 6(4).

741 ДП I, Ст. 75(6); ЗМПП, Норма 87.

### Дізнатися більше (Інтернування та затримання цивільних осіб)<sup>742</sup>

- Cordula Droege, “Transfer of detainees: Legal framework, *non-refoulement* and contemporary challenges,” IRRС, Vol. 90, No. 871, September 2009, pp. 669–701. Також російською мовою: Дрёге, Кордула. Передача задержанных лиц: юридические основания, принцип невыдворения (*non-refoulement*) и современные вызовы // МЖКК. 2009. Т. 90. № 871, сентябрь. С. 259–304.
- Jelena Pejic, “Procedural principles and safeguards for internment/administrative detention in armed conflict and other situations of violence,” IRRС, Vol. 87, No. 858, June 2005, pp. 375–391. Також російською мовою: Пеич, Елена. Соблюдение процессуальных принципов и гарантий в случае интернирования или административного содержания под стражей в период вооруженного конфликта или в других ситуациях насилия // МЖКК. 2005. № 858, июнь. С. 183–208.
- Ryan Goodman, “The detention of civilians in armed conflicts,” *American Journal of International Law*, Vol. 103, No. 1, January 2009, pp. 48–74.
- Ministry of Foreign Affairs of Denmark, “The Copenhagen Process on the handling of detainees in international military operations,” *Revue de droit militaire et de droit de la guerre*, Vol. 3–4, No. 46, 2007, pp. 363–392.

### Як закон захищає під час війни?

- Справа № 121, Бангладеш/Індія/Пакистан, Договір 1974 року (російською мовою Справа № 105).
- Справа № 130, Методи допиту, що використовуються проти затриманих палестинців.
- Справа № 162, Еритрея/Ефіопія, Рішення щодо інтернованого цивільного населення та цивільної власності.
- Справа, ЄСПЛ, *Аль-Джеда проти Великобританії* (доступно лише в Інтернеті).

742 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)



## IV. ОКРЕМІ ПИТАННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ У КОНТЕКСТІ НЕМІЖНАРОДНИХ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

### 1. Відсутність статусу та привілею

У контексті МГП, що регулює міжнародні збройні конфлікти, застосовуються терміни «цивільна особа», «збройні сили», «опозиційні збройні сили» та «організовані збройні групи», але відмінність між цими категоріями людей проводиться насамперед для цілей ведення бойових дій, що не має жодних наслідків для прав та поведінки з тими, хто позбавлений волі.<sup>743</sup> Це означає, що норми МГП, які регулюють захист осіб, позбавлених волі з причин, пов'язаних із міжнародними збройними конфліктами, однаково застосовні до всіх захоплених, затриманих або інтернованих осіб, незалежно від їхнього статусу або участі у бойових діях і незалежно від того, чи утримуються вони державою, чи суб'єктом, що не є державним утворенням.<sup>744</sup>

Це також означає, що під час міжнародних збройних конфліктів МГП не надає привілею комбатанта, який би надавав імунітет від переслідування за законні військові дії. Отже, будь-яка особа, яка брала безпосередню участь у бойових діях у міжнародному збройному конфлікті, несе повну відповідальність згідно з чинним національним законодавством. Зазвичай, будь-яка шкода, завдана урядовими збройними силами та поліцією відповідно до МГП, за національним законодавством буде виправдана як законний акт держави, тоді як будь-яка шкода, заподіяна недержавними збройними групами та цивільними особами, які надають їм підтримку, загалом стане причиною для судового переслідування відповідно до стандартних положень національного законодавства. МГП просто рекомендує, щоби після закінчення бойових дій влада «прагнула надати якомога ширшу амністію особам, які брали участь у збройному конфлікті, та особам, позбавленим волі з причин, пов'язаних зі збройним конфліктом» за винятком осіб, підозрюваних, обвинувачених або засуджених за скоєння воєнних злочинів.<sup>745</sup>

### 2. Поводження, умови та процедури

#### (а) Поводження та умови тримання під вартою або інтернування

Як ми побачили, за умов міжнародного збройного конфлікту спільна стаття 3 та Стаття 4 Додаткового протоколу II містять основні гарантії для всіх осіб, які не беруть або більше не беруть безпосередню участь у бойових діях. Стаття 5 Додаткового протоколу II містить додаткові по-

<sup>743</sup> Див. ЖК I–IV, Спільна ст. 3(1); ДП II, Статті 1(1) та 13(1).

<sup>744</sup> ЖК I–IV, Спільна ст. 3(1); ДП II, Статті 4 та 5; ЗМГП, Норми 87 та 118–128.

<sup>745</sup> ДП II, Ст. 6(5); ЗМГП, Норма 159.

ложення, спрямовані на забезпечення мінімального стандарту гуманного поводження з особами, які інтерновані або затримані з причин, пов'язаних з міжнародним збройним конфліктом.<sup>746</sup>

Відповідно, тією ж мірою, що й місцеве цивільне населення, затримані та інтерновані особи повинні бути забезпечені продуктами харчування, питною водою, засобами гігієни та медичними послугами, а також повинні бути захищені від погодних умов та небезпек, що виникають у результаті збройного конфлікту.<sup>747</sup> Поранені та хворі повинні отримувати медичну допомогу, яку потребує їхній стан, без будь-якого розрізнення між ними на підставах інших, ніж їхній стан здоров'я.<sup>748</sup> Жодна особа, позбавлена волі, не може підлягати медичним процедурам, котрі не є необхідними за її станом здоров'я, або котрі не відповідають загальноприйнятим медичним стандартам.<sup>749</sup> Затримані та інтерновані особи повинні мати можливість отримувати індивідуальні чи колективні посилки допомоги, здійснювати свої релігійні обряди та отримувати духовну підтримку.<sup>750</sup> Якщо вони примусово залучені до виконання роботи, їхні умови праці та гарантії повинні бути подібними до тих, якими користується місцеве цивільне населення.<sup>751</sup> Крім того, за винятком випадків, коли сім'ї розміщуються разом, жінки повинні знаходитись у приміщеннях окремо від чоловіків та під безпосереднім наглядом інших жінок.<sup>752</sup> З урахуванням обмежень, які вважатимуться як необхідні компетентними органами влади, затриманим та інтернованим особам також слід дозволити спілкуватися із зовнішнім світом.<sup>753</sup>

Місця інтернування та тримання під вартою повинні знаходитися на безпечній відстані від зони бойових дій, і у разі небезпеки, що пов'язана зі збройним конфліктом, затримані особи повинні бути евакуйовані, за умови, що така евакуація може бути здійснена за належних умов безпеки.<sup>754</sup> Аналогічно, у разі звільнення осіб, позбавлених волі, відповідальні за таке рішення повинні робити все необхідне для їхньої безпеки.<sup>755</sup>

Нарешті, для осіб, чия свобода обмежується такими заходами безпеки, як домашній арешт, заборона на залишення місця проживання або іншими видами нагляду, що не пов'язані з фізичним утриманням під вартою, по-

746 ДП II, Ст. 5(1); ЗМГП, Норма 87.

747 ДП II, Ст. 5(1); ЗМГП, Норма 118.

748 ДП II, Статті 5(1)(а) та 7(2); ЗМГП, Норма 88.

749 ДП II, Ст. 5(2)(д); ЗМГП, Норма 92.

750 ДП II, Ст. 5(1)(г); ЗМГП, Норма 127.

751 ДП II, Ст. 5(1)(д); ЗМГП, Норма 95.

752 ДП II, Ст. 5(2)(а); ЗМГП, Норма 119.

753 ДП II, Ст. 5(2)(б); ЗМГП, Норма 125.

754 ДП II, Ст. 5(2)(в); ЗМГП, Норма 121.

755 ДП II, Ст. 5(4).

винні здійснюватися ті ж самі запобіжні заходи, що приймаються і для затриманих та інтернованих осіб, за винятком, звичайно, положень, що стосуються матеріальних умов їх утримання під вартою.<sup>756</sup>

### (б) Судові та процесуальні гарантії

У ситуаціях неміжнародного збройного конфлікту адміністративні та судові процедури разом із визначенням та виконанням санкцій відповідними державними органами, як правило, регулюються національним законодавством. МГП не має на меті замінити такі національні положення; натомість, воно спрямоване на встановлення мінімального стандарту, якого повинні дотримуватися всі сторони конфлікту, включно з організованими збройними групами, незалежно від національного законодавства.

### *Судові гарантії у кримінальних справах*

Спільна стаття 3 забороняє «засуджувати та застосовувати покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, створеним належним чином, з наданням судових гарантій, визнаних цивілізованими націями як необхідні».<sup>757</sup> Стаття 6 Додаткового протоколу II далі розвиває цю вимогу та формулює найбільш фундаментальні гарантії справедливого судового розгляду для судового переслідування та покарання за злочини, пов'язані з конфліктом.<sup>758</sup> Відповідно, суди, що розглядають кримінальні справи, повинні забезпечити гарантії незалежності та неупередженості, здійснювати правосуддя в присутності обвинуваченого та дотримуватись принципу презумпції невинуватості, допоки вину не буде доведено за законом. Відповідно до процедурного порядку, обвинувачений повинен бути негайно поінформований про звинувачення проти нього, йому повинні бути надані всі засоби та права, необхідні для підготовки та здійснення його захисту. Ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, окрім як на основі індивідуальної кримінальної відповідальності, і ніхто не може бути примушений свідчити проти себе. Ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні будь-якої дії чи бездіяльності, які не були кримінальним правопорушенням на момент їх вчинення, і не може накладатися більше жорстке покарання, ніж те, що було допустимим на момент вчинення вказаного правопорушення. До правопорушників повинні застосовуватись зміни в законодавстві, що передбачають можливість накладення більш легкого покарання, ніж те, що було встановлено на момент скоєння правопорушення.<sup>759</sup> У жодному разі смертна кара не може

756 ДП II, Ст. 5(3); Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (eds), Commentary on the Additional Protocols, op. cit. (note 186), para 4595.

757 ЖК I-IV, Спільна ст. 3(1).

758 ДП II, Ст. 6(1).

759 ДП II, Ст. 6(2); ЗМГП, Норма 101.



N. S. Cohen/ICRC

Особи, які утримуються під вартою, повертаються у в'язницю Рубаву в Гісенї (Руанда) після дня роботи, 2014 р.

застосовуватись до осіб, яким не виповнилось 18 років на момент вчинення злочину, а також до вагітних жінок або матерів маленьких дітей.<sup>760</sup> Будь-яка особа, засуджена за правопорушення, повинна бути поінформована про судові та інші засоби правового захисту, на які вона має право.<sup>761</sup> У цьому контексті також слід зазначити, що надмірно тривалі судові процеси, пов'язані з конфліктом, можуть мати серйозні гуманітарні наслідки для відповідної особи. Вони також матимуть дуже серйозні наслідки для належного функціонування місць утримання: Руанда та Філіппіни є прикладами держав, які нещодавно зазнали впливу внутрішніх збройних конфліктів, де затримки в розгляді судових справ спричинили значні проблеми, пов'язані з перевантаженням місць утримання під вартою.<sup>762</sup>

### **Процесуальні гарантії інтернування**

Хоча МГП, що регулює міжнародні збройні конфлікти, чітко вказує на можливість інтернування,<sup>763</sup> тобто запобіжного тримання під вартою з міркувань безпеки без кримінального обвинувачення, воно все ж таки нечітко регулює процес інтернування. Хоча немає сумнівів, що інтерно-

760 ДП II, Ст. 6(4).

761 ДП II, Ст. 6(3); ЗМГП, Норма 100.

762 Див. «Філіппіни: захист життя та гідності в місцях позбавлення волі», Оперативне оновлення МКЧХ, 3 лютого 2010 р., та «Руанда: ретроспективний інформаційний бюлетень 1995 року», МКЧХ, 26 січня 1996 р.

763 ДП II, Ст. 5.

ваних осіб стосуються загальні положення, що регулюють режим і умови утримання осіб, позбавлених волі в неміжнародних збройних конфліктах, звичаєве МГП не встановлює процесуальних гарантій, наданих інтернованим особам під час процедур, пов'язаних із початком інтернування й переглядом рішення про інтернування. Деякі інструкції можна сформулювати із правил, що застосовуються до інтернування в ситуаціях міжнародного збройного конфлікту. Зрештою, спільна стаття 3 заохочує сторони конфлікту укласти спеціальні угоди, що забезпечують виконання всіх або частини інших положень Конвенцій у неміжнародних збройних конфліктах.<sup>764</sup> На думку МКЧХ, найважливіші з цих положень у будь-якому випадку отримали звичаєвий характер у неміжнародних збройних конфліктах.<sup>765</sup> Принаймні в тому об'ємі, в якому вони спрямовані на захист принципів гуманності та вимог суспільної свідомості, про які йдеться в Декларації Мартенса, вони, імовірно, повинні визнаватися обов'язковими також у контексті неміжнародних збройних конфліктів.<sup>766</sup> Наприклад, було би важко узгодити безстрокове інтернування особи з міркувань безпеки з елементарними міркуваннями гуманності, якщо тільки не існує загроза безпеці, яка виправдовує такий захід, який є об'єктом періодичного перегляду компетентним судом або адміністративним органом. Крім того, коли МГП, що регулює міжнародні збройні конфлікти, розглядає питання інтернування, воно завжди описує його як найсуворіший захід підтримання безпеки, який знаходиться у розпорядженні сторони, що воює, захід, який може застосовуватись лише з нагальних причин безпеки, та підлягає періодичному перегляду.<sup>767</sup> Отже, можна обґрунтувати висновок про те, що інтернування завжди повинно залишатися тимчасовим та крайнім заходом у неміжнародних збройних конфліктах. Звичайно, коли люди інтерновані урядовою стороною конфлікту, вони користуються захистом у відповідності з правом прав людини та стандартами, розробленими в прецедентній практиці органів, створених на основі договорів щодо прав людини. Отже, як МГП, так і право прав людини доповнюють національне законодавство у регулюванні інтернування та інших форм утримання під вартою в умовах неміжнародного збройного конфлікту.<sup>768</sup>

764 ЖК I–IV, Спільна ст. 3(3).

765 ЗМГП, Норма 99.

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

767 ЖК IV, Статті 41(1) та 78(1).

768 Див. Пеич, Елена. Соблюдение процессуальных принципов и гарантий в случае интернирования или административного содержания под стражей в период вооруженного конфликта или в других ситуациях насилия // МЖКК. 2005. № 858, июнь. С. 183–208.

## Текстовий блок 8. Процесуальні гарантії у випадку інтернування /адміністративного затримання

У 2005 році МКЧХ ухвалив правову та політичну позицію в документі під назвою «Процесуальні принципи та гарантії у випадку інтернування чи адміністративного тримання під вартою під час збройних конфліктів та інших ситуацій насильства». Цей документ був доданий до звіту МКЧХ, «МПП та виклики сучасних збройних конфліктів», що був представлений на 30-й Міжнародній конференції Червоного Хреста та Червоного Півмісяця в 2007 році; він надає інструкції для делегацій МКЧХ в їх оперативному діалозі з державами та недержавними збройними групами.<sup>768</sup> У 2011 році ще один звіт МКЧХ під назвою «Посилення правового захисту жертв збройних конфліктів» був представлений на 31-й Міжнародній конференції: в ньому захист осіб, позбавлених волі, зокрема процедурні гарантії інтернування, визначений як один з чотирьох напрямів, котрі слід посилити за допомогою розвитку існуючого МПП.<sup>769</sup> Під час Конференції було прийнято резолюцію, в якій МКЧХ закликався і далі докладати зусиль в консультуванні з державами та іншими сторонами, «щоб визначити та запропонувати низку варіантів та рекомендацій щодо: (...) забезпечення практичності та актуальності міжнародного гуманітарного права у сфері забезпечення правового захисту всім особам, позбавленим волі внаслідок збройних конфліктів».<sup>770</sup> Після надання рекомендацій на 32-й Міжнародній конференції в грудні 2015 році МКЧХ було запропоновано продовжувати свою роботу по проведенню консультацій з цього питання з метою досягнення конкретних та реалістичних результатів, хоча вони й не мають юридично обов'язкового характеру.

- Більш детальну інформацію див. у документі “Procedural Principles and Safeguards for Internment/Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence,” що також доступний за посиланням: <https://www.icrc.org/ru/international-review/religiya>
- Див. також “Detention in non-international armed conflict: The ICRC’s work on strengthening legal protection,” вебсторінка, МКЧХ. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/eng/what-we-do/other-activities/development-ihl/strengthening-legal-protection-ihl-detention.htm>

769 31-а Міжнародна конференція Червоного Хреста та Червоного Півмісяця, Женева, проект резолюції та доповіді, «Посилення правового захисту жертв збройних конфліктів», жовтень 2011 року. Доступ за посиланням: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-strengthening-legal-protection-11-5-1-1-en.pdf>. (Також російською мовою: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/resolution/31-international-conference-resolution-1-2011.htm>).

770 31-а Міжнародна конференція Червоного Хреста та Червоного Півмісяця, Женева, 28 листопада – 1 грудня 2011 року, Резолюція 1, «Посилення правового захисту жертв збройних конфліктів», пункт 6. Доступ за посиланням: <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/resolution/31-international-conference-resolution-1-2011.htm>. (Також російською мовою: <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/resolution/31-international-conference-resolution-1-2011.htm>).

### (с) Переміщення затриманих осіб

Для наших цілей термін «переміщення» використовується в максимально широкому сенсі й означає будь-яке переміщення особи з-під контролю однієї сторони, що воює, під контроль іншої держави або іншого органу, незалежно від того, чи перетинає особа міжнародний кордон. Переміщення осіб, позбавлених волі, виникло як одна з визначальних ознак неміжнародних збройних конфліктів протягом останнього десятиліття, особливо там, де йдеться про дії мультинаціональних сил чи екстериторіальні військові операції. Навіть у суто внутрішніх збройних конфліктах таке явище, як приєднання іноземних громадян до збройних груп, збільшило ймовірність того, що держави передаватимуть затриманих, пов'язаних із конфліктом, державам їхнього походження.

Звичайно, з гуманітарних міркувань побоювання щодо того, як потрібно поводитися з затриманими після того, як вони були передані іншому органу влади чи уряду, не є новими. Наприклад, Третя і Четверта Женевські конвенції встановлюють особливі обмеження щодо переміщення осіб до інших держав, а також визначають обов'язки щодо забезпечення відповідного поводження з ними після їхнього переміщення. Крім того, затримані залишаються захищеними за принципом *non-refoulement* (*неприпустимості примусового повернення*), згідно з яким жодна особа не може бути передана державі чи органу влади, де він або вона можуть опинитися під загрозою катувань або інших форм жорстокого поводження, свавільного позбавлення життя або переслідування через його або її расу, релігію, національність, політичну думку або членство в певній соціальній групі. Принцип *non-refoulement* (*неприпустимості примусового повернення*) формулюється з деякими відмінностями відповідно до сфери застосування в низці міжнародно-правових документів, включно з МГП, правом біженців, міжнародним правом прав людини та деякими договорами про видачу. Він також є важливим принципом міжнародного звичаєвого права. Договірне МГП, що застосовується в неміжнародних збройних конфліктах, не містить прямого посилання на принцип *non-refoulement* (*неприпустимості примусового повернення*); але розуміння цього положення як заборони передачі осіб до місць, де, як можна на розумних підставах вважати, вони можуть опинитися під загрозою насильства над життям та особою, такими, як катування та інші форми жорстокого поводження або навіть вбивства, збігалося б із категоричними заборонами, викладеними у спільній статті 3.

- Інформацію про переміщення осіб в ситуаціях міжнародного збройного конфлікту див. у Розділах II.2.(в) (військовополонені) та III.2.(є) (цивільні інтерновані особи) вище.



### 3. Тримання під вартою недержавними збройними групами

За визначенням, до кожного неміжнародного збройного конфлікту залучена принаймні одна недержавна збройна група. Це означає, що МГП також має регулювати поводження з особами, що утримуються такими групами, та їхній захист.

#### (а) Розмежування поняття «захоплення в заручники» та інших форм тримання під вартою

На практиці, коли військовослужбовці урядових військ або цивільні особи потрапляють у полон та затримуються недержавними збройними групами, держави часто звинувачують останніх у захопленні заручників – акті, який забороняється спільною статтею 3. Незважаючи на те, що цей опис може бути точним згідно з національним кримінальним законодавством, концепція захоплення в заручники у значенні міжнародного права встановлює набагато більше обмежень. Хоча спільна стаття 3 забороняє захоплення в заручники за будь-яких обставин, визначення відповідного терміну немає в МГП, проте воно є в міжнародному кримінальному праві. Відповідно до нього, під захопленням заручників слід розуміти захоплення або затримання будь-якої особи, незалежно від статусу, у поєднанні з погрозою вбивством, нанесенням ушкоджень або утриманням під вартою, з метою змусити третю сторону вчиняти або утримуватися від вчинення будь-яких дій, що буде очевидною або неочевидною умовою для звільнення (або безпеки) заручника.<sup>771</sup> Саме цей конкретний умисел вирізняє захоплення заручників від інших форм позбавлення волі з причин, пов'язаних зі збройним конфліктом.<sup>772</sup>

#### (б) Інтерпретація зобов'язань недержавних збройних груп

На законних підставах можна порушити питання про те, наскільки реалістичними можуть бути очікування щодо того, що опозиційні збройні сили або організовані збройні групи будуть забезпечувати передбачений МГП захист захопленим урядовим солдатам та іншим особам, які перебувають під вартою. Зрозуміло, що відповідь значною мірою залежить від обставин кожної справи. У той час як від добре організованої недержавної збройної групи, яка контролює частину території держави протягом тривалого періоду часу, можна очікувати дотримання та виконання своїх зобов'язань за МГП, значно складніше очікувати цього від збройних груп із нестабільною організацією, що діють таємно й без будь-якого суттєвого контролю

771 Римський статут, Ст. 8(2)(a)(viii) та (v)(iii); Міжнародний кримінальний суд, елементи злочинів, воєнний злочин захоплення заручників, Офіційні звіти Асамблеї держав-учасниць Римського статуту Міжнародного кримінального суду, Перше слухання, 3–10 вересня 2002 року. Див. також Міжнародну конвенцію проти захоплення заручників, 17 грудня 1979 року, Ст. 1.

772 ЗМГП, коментар до Норми 96.



над територією або інфраструктурою. Звичайно, основні гарантії гуманного поводження безумовно становлять абсолютні мінімальні стандарти, що повинні бути дотримані усіма бойовиками за будь-яких обставин. Однак з меншою упевненістю можна сподіватися на те, що погано забезпечені і слабоорганізовані недержавні збройні групи можуть дійсно забезпечити особам, які перебувають під вартою, право на надсилання та отримання листів, отримання посилок або регулярне проходження медичних оглядів. Навіть там, де такі групи здійснюють ефективний контроль над частиною території держави, все ще залишаються сумніви щодо того, чи можуть вони взагалі відповідно до права здійснювати законне судочинство згідно з процесуальними вимогами МГП. Найбільш реалістичне сучасне тлумачення права, мабуть, полягає в тому, що недержавні збройні групи повинні забезпечувати основні потреби осіб, затриманих ними, тією ж мірою, що і для цивільного населення, котре перебуває під їхнім контролем, а за відсутності такого контролю – тією ж мірою, що й для своїх учасників групи.<sup>773</sup>

#### Дізнатися більше (Окремі питання, що виникають у контексті неміжнародних збройних конфліктів)<sup>774</sup>

- *Burundi: What the ICRC does for detainees during prison visits*, film, ICRC, 2013. Доступ за посиланням: <http://www.youtube.com/watch?v=vz1hhR5u9pA>
- “Expert meeting on procedural safeguards for security detention in non-international armed conflict, Chatham House and International Committee of the Red Cross, London, 22–23 September 2008,” IRRС, Vol. 91, Number 876, December 2009, pp. 859–881.
- Deborah Casalin, “Taking prisoners: Reviewing the international humanitarian law grounds for deprivation of liberty by armed opposition groups,” IRRС, Vol. 93, No. 883, September 2011, pp. 743–757.
- David Tuck, “Detention by armed groups: Overcoming challenges to humanitarian action,” IRRС, Vol. 93, No. 883, September 2011, pp. 759–782.
- John B. Bellinger and Vijay M. Padmanabhan, “Detention operations in contemporary conflicts: Four challenges for the Geneva Conventions and other existing law,” *American Journal of International Law*, Vol. 105, No. 2, April 2011, pp. 201–243.
- Knut Dörmann, “Detention in non-international armed conflicts,” *International Law Studies*, Vol. 88, 2012, pp. 347–366.

<sup>773</sup> ДП II, Ст. 5(1)(б); ЗМГП, коментар до Норми 118.

<sup>774</sup> Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

***Як закон захищає під час війни?***

- Документ № 269, Сполучені Штати, Поводження та допит під час затримання.
- Справа № 243, Колумбія, Відповідність Конституції Протоколу II, зокрема питання 7 b) і c) (російською мовою Справа № 207).
- Справа № 260, Афганістан, Кодекс поведінки моджахедів.



# Глава 6

## Цивільні особи на території, що знаходиться під контролем сил супротивника



ICRC

В'єтнам, 1972 р. На півдні країни в'єтнамських дітей і американських солдат можна зустріти на одних дорогах.

## Структура

- I. Загальний захист цивільних осіб, що знаходяться під владою супротивника
- II. Громадяни держави противника на території сторони, що воює
- III. Мешканці окупованих територій
- IV. Гуманітарна допомога
- V. Окремі питання, що виникають у контексті міжнародних збройних конфліктів

## Резюме

- З усіма цивільними особами, які опиняються на території підконтрольній супротивнику, необхідно поводитися гуманно за будь-яких обставин, і жодні заходи безпеки не можуть бути більш суворі, ніж поселення у визначеному місці або їх інтернування, не можуть застосовуватись щодо них.
- На окупованих територіях держава-окупант є *de facto* адміністративним органом, котрий має тимчасове право та обов'язок підтримувати громадський порядок та безпеку відповідно до чинних законодавчих актів, проте вона не може вносити постійні зміни в соціальний, демографічний, географічний, політичний чи економічний порядок на вказаній території.
- МГП забороняє використання примусового голодування цивільного населення як методу ведення війни й зобов'язує сторони, що воюють, та держави, що не беруть участі у бойових діях, дозволяти та сприяти постачанню вантажів неупередженої гуманітарної допомоги для цивільного населення, постраждалого внаслідок міжнародного збройного конфлікту.
- У ситуаціях міжнародного збройного конфлікту захист, наданий МГП, не прив'язаний до громадянства, національності чи статусу, проте поширюється на всіх осіб, які не беруть або більше не беруть безпосередню участь у бойових діях.

### Дізнатися більше<sup>775</sup>

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier and Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, ICRC, Geneva, 2011, Vol. I, Chapter 8: The protection of civilians, pp. 211–248. Також російською мовою: Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Москва, МККК, 2008. Т. I, ч. I, гл. 8: Защита гражданских лиц, с. 199–228).
- ICRC, *Enhancing Protection for Civilians in Armed Conflict and Other Situations of Violence*, ICRC, 2012, 90 pp.
- Захист цивільних осіб. Вебсторінка МКЧХ, доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/en/what-we-do/protecting-civilians>. Також російською мовою: <https://www.icrc.org/ru/what-we-do/protecting-civilians>

### Як закон захищає під час війни?

- Справа № 61, ООН, Доповідь Генерального секретаря про захист цивільних осіб у збройних конфліктах (російською мовою Справа № 45).

Під час збройних конфліктів цивільне населення або окремі цивільні особи часто опиняються в межах території, що перебуває під контролем держави-противника. У міжнародних збройних конфліктах така ситуація може виникнути, якщо на національну територію однієї держави було здійснене вторгнення, і вона була окупованою іншою державою, або якщо громадяни однієї сторони, що воює, живуть на території іншої. У неміжнародних збройних конфліктах сторони, що воюють, та цивільне населення, зазвичай, мають однакову національність, але їх можна розділити на групи за етнічними, релігійними чи політичними ознаками. У випадку, якщо цивільні особи, їхні сім'ї та майно опиняються під ефективним військовим та адміністративним контролем протилежної сторони конфлікту, існує великий ризик, що поводження з ними буде свавільним, а також щодо них допускатимуться різні правопорушення. Крім того, цивільні особи, які постраждали в результаті збройних конфліктів, часто позбавлені основних товарів і послуг, необхідних для їхнього виживання, особливо в тих місцях, де бойові дії спричинили розпад системи забезпечення громадської безпеки та інфраструктури, або де значні частини населення були переміщені. Внаслідок цього швидко поширюються голод, хвороби та злочинність, що також вимагає принаймні надання негайної гуманітарної допомоги зовні. Тому МГП приділяє значну увагу захисту

775 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

цивільних осіб, які потрапили під владу протилежної сторони конфлікту, і обов'язку сторін, що воюють, надавати дозвіл і полегшувати процес отримання гуманітарної допомоги будь-якому цивільному населенню, яке потребує її в результаті збройного конфлікту.

## I. ЗАГАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ЦИВІЛЬНИХ ОСІБ, ЩО ЗНАХОДЯТЬСЯ ПІД ВЛАДОЮ СУПРОТИВНИКА

Основні норми та принципи МГП, що регулюють захист цивільних осіб, які опинилися під владою сторони, що воює, на своїй території або на окупованій території, встановлені у Статтях 27-34 Четвертої Женевської конвенції та Статтях 72-79 Додаткового протоколу I. На сьогодні більшість цих положень визнаються такими, що набули статусу звичаєвого права.<sup>776</sup>

### 1. Захищені особи

У ситуаціях міжнародного збройного конфлікту головним правовим інструментом захисту цивільних осіб, які перебувають під владою супротивника, є Четверта Женевська конвенція. Як ми побачили в Розділі 5, ця Конвенція зосереджується на захисті осіб, які не мають права на статус військовополонених та «які в будь-який момент та за будь-яких обставин опиняються, у випадку конфлікту чи окупації, під владою сторони конфлікту або держави-окупанта, громадянами яких вони не є».<sup>777</sup> Отже, поняття «захищена особа» у значенні Четвертої Женевської конвенції охоплює не лише мирних цивільних осіб, а й цивільних осіб, які брали безпосередню участь у бойових діях і загалом навіть є учасниками збройних сил, та які, з певної причини, втратили свої права на статус військовополонених.

→ Інформацію про право на статус військовополоненого див. у Главі 5.І.2.

Однак Четверта Женевська конвенція не зобов'язує держав, що воюють, захищати своїх власних громадян, громадян нейтральних держав на своїй території або громадян союзних держав за умови, що підтримуються нормальні дипломатичні відносини з державою громадянства.<sup>778</sup>

→ Інформацію про чіткий обсяг захисту Четвертої Женевської конвенції див. у Главі 5.І.3.

<sup>776</sup> ЗМП, Норми 52, 87–105 і 146.

<sup>777</sup> ЖК IV, Ст. 4(1) та (4).

<sup>778</sup> ЖК IV, Ст. 4(2). Однак, див. також ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, op. cit. (note 70), paras 163–169.

Варто наголосити, що навіть особи, які не мають права на статус військовополоненого і на захист за Четвертою Женевською конвенцією, залишаються під захистом МГП. Загалом, Додатковий протокол I передбачає, що до всіх людей, які постраждали від міжнародного збройного конфлікту, а також тих, які перебувають під владою сторони, що воює, та які не користуються більш сприятливим ставленням відповідно до конкретного режиму МГП, потрібно ставитися гуманно за будь-яких обставин, і вони повинні користуватися, щонайменше, низкою фундаментальних гарантій, включно з судовими гарантіями, котрі стали частиною міжнародного звичаєвого права.<sup>779</sup> Крім того, дедалі одностайнішою стає думка, про те, що всі особи, які опиняються в межах ефективного територіального контролю або фізично затримані державою, що воює, повинні розглядатися як такі, що перебувають в межах юрисдикції цієї держави, і, отже, користуються захистом міжнародного права прав людини. Коротше кажучи, жодна особа, яка опинилася під владою сторони міжнародного збройного конфлікту, не опиняється за межами дії захисту, передбаченого МГП.

## **2. Основні обов'язки та відповідальність сторін, що воюють**

Незалежно від будь-яких індивідуальних зобов'язань, які можуть бути, учасники конфлікту продовжують нести відповідальність за поведження своїх представників з особами, які перебувають під їхньою владою.<sup>780</sup> Особи, які перебувають під владою супротивної сторони в конфлікті, за жодних обставин, навіть добровільно, не можуть відмовитися від прав, гарантованих згідно з МГП.<sup>781</sup>

### **(а) Гуманне поводження та недискримінація**

До осіб, які перебувають під владою сторони, що воює, потрібно ставитися гуманно за будь-яких обставин. Зокрема, вони мають право на повагу до своєї особи, честі, сімейних прав, релігійних переконань та практики, до своїх звичаїв, а також повинні бути захищені від будь-якого насильства чи погрози ним, образ та громадської цікавості.<sup>782</sup> Відповідно, «в будь-який час і в будь-якому місці, незалежно від того, чи вчиняються вони представниками цивільних або військових органів» заборонені такі дії (або погрози їх вчинення):<sup>783</sup>

779 Див., зокрема, ДП I, Ст. 75, та ЗМГП, Норми 87–105.

780 ЖК IV, Ст. 29.

781 ЖК IV, Ст. 8.

782 ЖК IV, Ст. 27(1); ДП I, Ст. 75(1); ЗМГП, Норми 87 та 104–105.

783 ДП I, Ст. 75(2).



- насильство, що становить загрозу життю та здоров'ю, зокрема вбивства, тілесні покарання, фізичне або психічне катування та каліцтво;<sup>784</sup>
- пограбування та посягання на людську гідність, зокрема таке поводження, що принижує гідність, а також будь-яка форма сексуального насильства чи домагання;<sup>785</sup>
- фізичний або моральний примус, зокрема репресалії, захоплення заручників, колективне покарання та заходи залякування чи тероризму.<sup>786</sup>

Відмінності в поводженні іноді можуть бути виправданими на підставі стану здоров'я, віку або статі; проте за всіх інших обставин дискримінація за будь-якою ознакою – раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи переконань, політичних чи інших поглядів, національного чи соціального походження, майнового стану, народження чи іншого статусу або будь-яких інших подібних критеріїв – суворо заборонена.<sup>787</sup>

#### (б) Право на зв'язок з зовнішнім світом

##### *Зв'язок із державами-покровительками або МКЧХ*

Цивільні особи на території, підконтрольній протилежній стороні конфлікту, мають право індивідуально або колективно спілкуватися з державами-покровительками, МКЧХ, національними товариствами або будь-якою іншою організацією, котра може надати їм допомогу. Такий зв'язок може містити пропозиції, скарги, протести або запити про допомогу, або мати будь-яку іншу форму, що є прийнятною за таких обставин.<sup>788</sup> Сторони, що воюють, повинні сприяти візитам делегатів держав-покровительок та МКЧХ, а також, наскільки це можливо, представників інших організацій, що надають допомогу.<sup>789</sup>

##### *Підтримка та відновлення сімейних зв'язків*

Усі особи на території, що перебуває під контролем сторони, що воює, повинні мати можливість передавати звістку винятково особистого характеру членам своїх сімей, незалежно від того, де вони можуть знаходитися, і отримувати новини від них,<sup>790</sup> якщо необхідно – через Центральну

784 ЖК IV, Ст. 32; ДП I, Ст. 75(2)(а); ЗМГП, Норми 89–92.

785 ЖК IV, Статті 27(2) та 33(2); ДП I, Ст. 75(2)(б); ЗМГП, Норми 52, 90 та 93.

786 ЖК IV, Статті 31, 33 та 34; ДП I, Ст. 75(2)(в), (г) та (д); ЗМГП, Норми 96, 103 та 146.

787 ЖК IV, Статті 13 та 27(3); ДП I, Ст. 75(1); ЗМГП, Норма 88.

788 J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention, op. cit.* (note 387), p. 214.

789 ЖК IV, Ст. 30.

790 ЖК IV, Ст. 25(1); ЗМГП, Норма 105.

агенцію з розшуку та національні товариства.<sup>791</sup> Сторони, що воюють, також повинні відповідати на запити членів сімей, розлучених війною, щоб вони могли відновлювати контакти одне з одним і зустрічатися, якщо це можливо. Сторони, що воюють, повинні заохочувати, зокрема, роботу організацій, котрі займаються цим питанням, за умови, що ці організації є прийнятними для них та дотримуються їх правил безпеки.<sup>792</sup>

### Дізнатися більше (Відновлення сімейних зв'язків)<sup>793</sup>

- Afghanistan: Helping Families Stay in Touch, film, ICRC, February 2014. Доступ за посиланням: <http://www.youtube.com/watch?v=XaNgy3f1GQ>
- ICRC e-learning course, Restoring Family Links and Psychosocial Support. Доступ за посиланням: <http://familylinks.icrc.org/en/Pages/NewsAndResources/Resources/E-learning-RFLPSS.aspx>
- Olivier Dubois, Katharine Marshall and Siobhan Sparkes McNamara, “New technologies and new policies: the ICRC’s evolving approach to working with separated families,” *IRRC*, Vol. 94, No. 888, December 2012, pp. 1455–1479.
- ICRC, Restoring Family Links Strategy, ICRC, Geneva, 2009, 64 pp. (Також російською мовою: <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/publication/russia-publications-2011-04-15.htm>)
- ICRC, *Accompanying the Families of Missing Persons: A Practical Handbook*, ICRC, Geneva, 2013, 158 pp.
- “Restoring Family Links,” webpage, ICRC. Доступ за посиланням: <http://www.icrc.org/eng/what-we-do/restoring-family-links/index.jsp>
- “Restoring Family Links,” Movement website. Доступ за посиланням: <http://familylinks.icrc.org/en/Pages/home.aspx>

### Як закон захищає під час війни?

- Документ № 34, МКЧХ, Служба розшуку (російською мовою Документ № 21).

791 ЖК IV, Ст. 25(2).

792 ЖК IV, Ст. 26.

793 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

### 3. Право на вжиття заходів безпеки

Хоча МГП вимагає від сторін, що воюють, поважати та захищати цивільне населення на території, яка знаходиться під їхнім контролем, воно також чітко визначає їхнє право «вживати такі заходи контролю чи безпеки щодо захищених осіб, які можуть бути визнані як необхідні під час війни»<sup>794</sup>. Залежно від обставин, вони можуть включати заборону на перевезення вогнепальної зброї, обмеження руху в певних районах або за межами них, обов'язок мати при собі документи, що посвідчують особу, або обмеження політичної діяльності чи певних професій. Хоча МГП не надає вичерпного переліку допустимих заходів безпеки, воно зазначає, що в будь-якому випадку найбільш суворі заходи, які можуть бути застосовані, – це поселення у визначеному місці та інтернування (інформацію про інтернування див. у Главі 5).<sup>795</sup> Критерій необхідності далі вказує на те, що заходи безпеки не можуть перевищувати рівня, який обґрунтовано необхідний для досягнення законної мети встановлення безпеки за таких обставин. Крім того, незалежно від будь-якої реальної або потенціальної необхідності, всі заходи безпеки, включно з їх конкретними цілями, компонентами та передбачуваними наслідками, завжди повинні залишатися в межах, встановлених основними гарантіями та особливими заборонами, що впливають із загального обов'язку гуманного поводження.<sup>796</sup> Отже, загалом, широке формулювання цього положення залишає сторонам, що воюють, значну свободу дій, але не встановлює загального положення щодо відступу від них на користь міркувань безпеки.<sup>797</sup>

### 4. Спеціальний захист для окремих категорій осіб

Крім основних гарантій, наданих кожній людині, яка перебуває під владою сторони, що воює, МГП надає особливий захист різним категоріям людей, які через свою стать, вік, професію чи статус особливо піддаються певним ризикам.

#### (а) Жінки

Під час війни жінкам часто доводиться самотійно піклуватися про дітей та інших осіб, залежних від них, у надзвичайно складних умовах. Крім того, вони особливо піддаються ризику сексуального насильства

<sup>794</sup> ЖК IV, Ст. 27(4).

<sup>795</sup> ЖК IV, Статті 41 та 78(1).

<sup>796</sup> Див. Розділ 2.а.

<sup>797</sup> Див. також J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, op. cit. (note 387), p. 207.

та жорстокості з боку озброєних людей або організованих злочинних угруповань. Тому МГП наголошує, що жінки «потребують особливого захисту від будь-якого посягання на їхню честь, і, зокрема, захисту від згвалтування, примушування до проституції чи будь-якої іншої форми посягання на їхню моральність»<sup>798</sup>. Крім того, справи щодо арешту, затримання або інтернування вагітних жінок та матерів малолітніх дітей із причин, пов'язаних зі збройним конфліктом, повинні розглядатися в першочерговому порядку.<sup>799</sup> Наскільки це можливо, смертна кара не може визначатись як покарання до таких жінок, і такі вирокі не можуть бути виконані щодо них за будь-яких обставин.<sup>800</sup>

### Дізнатися більше (Жінки) <sup>801</sup>

- *Sexual Violence in Armed Conflicts: An Invisible Tragedy*, film, ICRC, March 2014. Доступ за посиланням: <http://www.youtube.com/watch?v=M0ER1uTt7VE>. Російською мовою: <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/faq/sexual-violence-questions-and-answers.htm>
- *Democratic Republic of the Congo: Rape Remains Rape, No Matter Who Did It*, film, ICRC, October 2014. Доступ за посиланням: <http://www.youtube.com/watch?v=OIeLyA8-cGQ>
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier and Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, ICRC, Geneva, 2011, Vol.I, Chapter 8: The protection of civilians, pp. 213–217.
- Helen Durham and Tracey Gurd, *Listening to the Silences: Women and War*, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2005, 276 pp.
- “Sexual Violence in armed conflict,” *IRRC*, Vol. 96 No. 894, Summer 2014.
- “Women,” *IRRC*, Vol. 92, No. 877, March 2010. Російською мовою: <https://www.icrc.org/ru/war-and-law/protected-persons/women>
- Charlotte Lindsey, “Women and war: An overview,” *IRRC*, No. 839, September 2000, pp. 561–580.
- ICRC Advisory Services, *Prevention and Criminal Repression of Rape and other Forms of Sexual Violence during Armed Conflicts*, Legal factsheet, ICRC, March 2015. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/en/download/file/4865/prevention-criminal-repression-rape-sexual-violence-armed-conflicts-icrc-eng.pdf>

798 ЖК IV, Ст. 27(2); ДП I, Ст. 76(1); ЗМГП, Норми 93 та 134.

799 ДП I, Ст. 76(2).

800 ДП I, Ст. 76(3).

801 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

- “Women,” webpage, ICRC. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/en/war-and-law/protected-persons/women>. Також російською мовою: <https://www.icrc.org/ru/war-and-law/protected-persons/women>
- “Sexual violence in armed conflicts: Questions and answers,” ICRC, August 2016. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/en/document/sexual-violence-armed-conflict-questions-and-answers>

### **Як закон захищає під час війни?**

- Справа № 270, Індія, Прес-реліз, Насильство в Кашмірі (російською мовою Справа № 222).

## **(б) Діти**

### **Обов’язок забезпечення захисту та догляду**

Діти, ймовірно, є найбільш вразливою групою будь-якого населення, яке зазнає впливу збройного конфлікту. Ослаблені або іншим чином залишені напризволяще, вони часто не мають іншого вибору, крім як шукати безпечні місця, їжу та притулок серед організованих збройних груп або кримінальних банд, де вони стають жертвами примусового вербування, рабства та сексуального насильства. Тому сторони, що воюють, також повинні забезпечити, щоб діти віком до 15 років не були залишені напризволяще,<sup>802</sup> а також, щоб усі діти до 12 років мали при собі ідентифікаційні жетони або подібні засоби ідентифікації.<sup>803</sup> Зокрема, сторони конфлікту повинні забезпечувати дітей необхідною турботою та допомогою, сприяти їхній освіті та сповідуванню релігії<sup>804</sup> і захищати від будь-якої форми непристойних посягань.<sup>805</sup>

### **Вербування**

Дітям, яких залучено до збройних сил або збройних груп, особливо загрожує насильство та інші небезпеки війни. Як комбатанти або цивільні особи, які беруть безпосередню участь у бойових діях, вони навіть можуть стати законними військовими цілями. Тому сторони, що воюють, повинні вжити всіх практично можливих заходів, щоб не допустити безпосередню участь у бойових діях дітей у віці до 15 років, і в жодному разі не вербувати їх до своїх збройних сил.<sup>806</sup> Під час вербування осіб віком від 15 до 18 років сторони конфлікту повинні намагатись надавати перевагу особам більш старшого віку.<sup>807</sup> Хоча

802 ЖК IV, Ст. 24(1); ЗМПП, Норма 135.

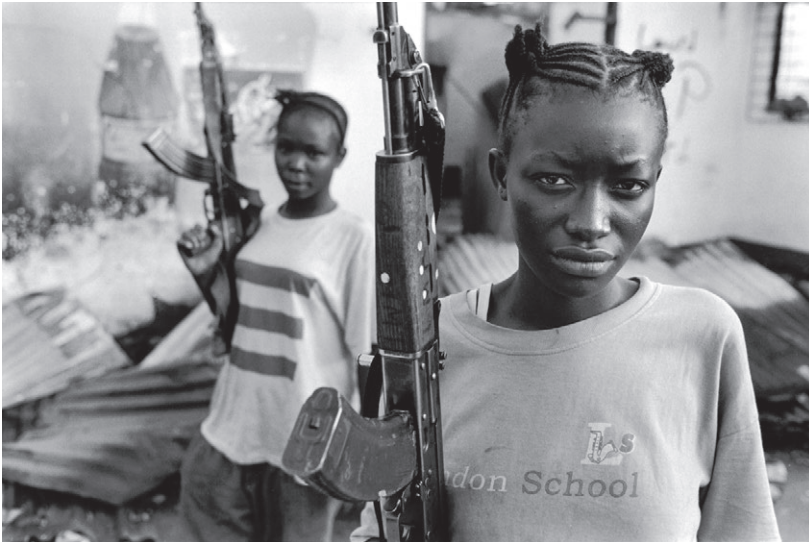
803 ЖК IV, Ст. 24(3).

804 ЖК IV, Ст. 24(1); ДП I, Ст. 77(1); ЗМПП, Норми 104 та 135.

805 ДП I, Ст. 77(1); ЗМПП, Норма 93.

806 ДП I, Ст. 77(2); ЗМПП, Норми 136 та 137.

807 ДП I, Ст. 77(2).



Т. А. Yoeten/ICRC

Ганта, Ліберія, на кордоні з Гвінеєю, 2003 р. Жінки зі складу урядових збройних сил й ополчення в караулі.

Конвенція про права дитини 1989 року спочатку закріпила аналогічні зобов'язання,<sup>808</sup> її Факультативний протокол від 25 травня 2000 року підвищив вікове обмеження, заборонивши обов'язкову військову службу солдатів до 18 років та закликавши держави підвищити мінімальний вік для добровільного призову осіб і передбачив, що недержавні збройні групи за жодних обставин не повинні вербувати чи використовувати у бойових діях дітей віком до 18 років.<sup>809</sup> Якщо діти потрапляють під владу протилежної сторони після безпосередньої участі у бойових діях, вони продовжують користуватися особливим захистом, що надається дітям, незалежно від того, чи є вони військовополоненими.<sup>810</sup>

### **Евакуація**

Сторони, що воюють, повинні сприяти розміщенню дітей без нагляду віком до 15 років у нейтральній державі на період урегулювання конфлікту.<sup>811</sup> Проте, вони не можуть евакуювати дітей, які не є їхніми громадянами, на територію іноземної держави, крім випадку, якщо це необхідно за станом здоров'я, з метою медичного обслуговування та безпеки дітей, але і в такому разі – тимчасово. На окупованій території така евакуація має відповідати Статті 49 Четвертої Женевської конвен-

808 Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року, Ст. 38(3).

809 Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах, 25 травня 2000 року, Ст. 2–4.

810 ДП I, Ст. 77(3).

811 ЖК IV, Ст. 24(1) та (2).

ції. Будь-яка така евакуація повинна здійснюватися за згодою батьків, опікуна або іншої відповідальної особи, або без їхньої згоди, якщо тільки таких відповідальних осіб не можна знайти, і в будь-якому випадку під наглядом держави-покровительки та за згодою держави, що здійснює евакуацію, приймаючої держави та держави громадянства дитини.<sup>812</sup> Щоб полегшити повернення евакуйованих дітей до власних сімей, відповідні органи повинні надавати Центральній агенції з розшуку МКЧХ відповідну інформацію щодо кожної дитини.<sup>813</sup>

### Дізнатися більше (Діти)<sup>814</sup>

- Democratic Republic of the Congo: Children of Conflict Return Home, film, ICRC, 2013. Доступ за посиланням: [https://www.youtube.com/watch?v=KzU250Pb\\_\\_A](https://www.youtube.com/watch?v=KzU250Pb__A)
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier and Anne Quintin, How Does Law Protect in War?, ICRC, Geneva, 2011, Vol.I, Chapter 8: The Protection of Civilians, pp. 217–220. Також російською мовою: Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Москва, МККК, 2008. Т. I, ч. I, гл. 8: Защита гражданского населения, с. 202–205.
- Daniel Helle, “Optional Protocol on the involvement of children in armed conflict to the Convention on the Rights of the Child,” *IRRC*, Vol. 82, No. 839, September 2000.
- ICRC, Children Associated with Armed Forces or Armed Groups, ICRC, Geneva, September 2013, 14 pp.
- “Children,” webpage, ICRC. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/en/war-and-law/protected-persons/children>. Також російською мовою: <https://www.icrc.org/ru/war-and-law/protected-persons/children>

### Як закон захищає під час війни?

- Справа № 237, МКС, Прокурор проти Томаса Лубанга Д’іло.
- Справа № 276, Сьєрра-Леоне, Постанова Спеціального суду стосовно вербування дітей (російською мовою Справа № 226).

812 ДП I, Ст. 78(1).

813 Повний список інформації, що підлягає фіксуванню, див. в ДП I, Ст. 78(3).

814 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

### (в) Журналісти та воєнні кореспонденти

Журналісти, які працюють у районах збройного конфлікту, неминуче піддаються випадковим загрозам, пов'язаним із веденням війни. Найбільший ризик, якого вони зазнають внаслідок своєї специфічної ролі, полягає у затриманні за звинуваченнями у шпигунстві або навмисному нападі зі сторони сил, груп або окремих осіб, які хотіли б уникнути висвітлення у ЗМІ незалежних репортажів з відповідної території. Протягом останніх років прослідковуються вимоги надати журналістам, які ведуть репортажі з конфліктних зон, окремого статусу або захисної емблеми для посилення їхнього захисту під час збройного конфлікту. Однак насправді журналісти стикаються з небезпекою в районах конфліктів не через відсутність правового захисту, а через невиконання положень, які надають захист відповідно до МГП. Додатковий протокол I явно підтверджує, що «журналісти, які перебувають у небезпечних професійних відрядженнях у районах збройного конфлікту», розглядаються як цивільні особи в контексті МГП,<sup>815</sup> і вимагає, щоб вони були наділені відповідним захистом за умови, що вони «не чинять дій, несумісних з їх статусом цивільних осіб»<sup>816</sup>. Єдина діяльність, за яку цивільні особи можуть бути позбавлені захисту від прямого нападу, – це безпосередня участь у бойових діях.<sup>817</sup> Якщо журналісти офіційно акредитовані при збройних силах, чи як «воєнні кореспонденти» або, у менш формальній ролі, як «журналісти, прикомандировані до військового підрозділу в зоні конфлікту», вони залишаються цивільними особами, але мають право на статус військовополонених після захоплення в полон.<sup>818</sup> МГП не надає журналістам права доступу до постраждалих від конфлікту територій або осіб, але, загалом, надає їм ті самі права і встановлює для них ті самі обмеження, що й для звичайних цивільних осіб. Отже, тільки сторони, що воюють, повинні вирішувати, чи хочуть вони надавати журналістам привілеї, чи, в межах МГП, накладати на них жорсткіші обмеження, ніж ті, які застосовуються до цивільного населення загалом. Проте Додатковий протокол I рекомендує, щоб держави їхнього походження чи проживання, або держави, в яких знаходяться штаб-квартири засобів масової інформації, на які вони працюють, видавали журналістам, які перебувають у небезпечних професійних місцях, ідентифікаційні картки (посвідчення).<sup>819</sup> З огляду на те, що журналісти є просто цивільними, такі картки не надають жодного конкретного статусу, прав або привілеїв в контексті МГП, але на практиці це може допомогти захистити журналістів від неправомірних звинувачень у шпигунстві або інших ворожих діях.

815 ДП I, Ст. 79(1).

816 ДП I, Ст. 79(2); ЗМГП, Норма 34.

817 ЗМГП, Норма 34. Див. також Главу 3.1.4.

818 ЖК III, Ст. 4(A)(4).

819 ДП I, Ст. 79(3). Додаток II до ДП I надає типові посвідчення для цієї мети.





D. Revol/ICRC

Сирійські біженці на пункті збору в Бустані (Сирійська Арабська Республіка) перед перетином кордону з Йорданією, звідси вони будуть діставатися до табору біженців в Рувайшеді, 2013 р.

#### (г) Біженці, особи без громадянства та внутрішньо переміщені особи

Біженці<sup>820</sup> і особи без громадянства,<sup>821</sup> які опинилися в збройному конфлікті, можуть потрапити в дуже складну ситуацію. Вони не є громадянами держави відповідно до територіальної юрисдикції, і вони не можуть покладатися на захист держави свого походження чи держави останнього місця проживання. Тому важливо не позбавляти їх захисту за МПП чи іншим чином не поставити їх у невідгідне становище, спираючись на формалістичні критерії громадянства, які не відповідають реальності їх ситуації.

Отже, Четверта Женевська конвенція передбачає, що сторони, які ведуть війну, не повинні розглядати вказаних осіб як ворожих громадян лише тому, що вони є громадянами *de jure* протилежної сторони конфлікту, оскільки як біженці, які переховуються від переслідування, вони фактично не можуть покладатися на захист держави свого гро-

820 Відповідно до Статті 1(A)(2) Конвенції про статус біженців 1951 року термін «біженець» означає «будь-яку особу, яка через обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань за ознакою расової приналежності, релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних поглядів перебуває за межами країни свого громадянства (підданства) і не в змозі користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися таким захистом внаслідок таких побоювань».

821 Відповідно до Статті 1 Конвенції про статус апатридів 1954 року, «термін «апатрид» означає особу, яка не розглядається як громадянин (підданий) будь-якою Державою згідно з її законодавством».



B. Heger/ICRC

Префектура Уам, Босангоа, Центральноафриканська Республіка, 2013 р. Група переміщених осіб, які рятуються від насильства, направляєтся на околицю міста в надії знайти притулок в католицькій місії.

мадянства.<sup>822</sup> У Додатковому протоколі I передбачено, що особи, які до початку бойових дій були визнані такими, що не мають громадянства, або біженцями відповідно до міжнародного права або відповідно до національного законодавства держави надання притулку або проживання, повинні розглядатися як захищені особи у значенні Четвертої Женевської Конвенції за всіх обставин і без будь-якого несприятливого розрізнення між ними.<sup>823</sup> Зокрема, якщо такі особи потраплять до влади супротивної сторони конфлікту, їм не можна відмовляти у праві на захист відповідно до Четвертої Женевської конвенції, навіть якщо вони є громадянами держави, що здійснює затримання.<sup>824</sup>

Внутрішньо переміщені особи є «особи або групи осіб, які були змушені покинути свої будинки або місця постійного проживання, зокрема в результаті або з метою уникнення наслідків збройного конфлікту, масштабних виявів насильства, порушень прав людини, стихійних або антропогенних лих, і які не перетнули міжнародно визнаний державний кордон»<sup>825</sup>. Незважаючи на те, що внутрішнє переміщення є однією з головних причин гуманітарної кризи в багатьох збройних конфліктах, договірне МГП не розглядає конкретно цю проблему, а просто надає переміщеним особам анало-

822 ЖК IV, Ст. 44.

823 ДП I, Ст. 73.

824 Див. також ЖК IV, Ст. 70(2) про захист біженців на окупованій території, які є громадянами держави-окупанта.

825 Керівні принципи Організації Об'єднаних Націй щодо внутрішнього переміщення, документ E/CN.4/1998/53/Add.2, 1998 р. (Принципи Дена), Ст. 2.

гічний загальний захист, як цивільному населенню. Крім того, поки вони залишаються на території держави свого походження, переміщені особи не можуть користуватися статусом біженця та відповідними правами відповідно до Конвенції про статус біженців 1951 року. З метою подолання цієї прогалини в праві, Комісія ООН з прав людини прийняла в 1998 році документ «м'якого права» під назвою «Керівні принципи щодо внутрішнього переміщення». Ці принципи пропонують необов'язкові до виконання інструкції для держав та інших органів влади чи організацій, що стикаються з внутрішнім переміщенням. Вони також визначають права та гарантії, спрямовані на захист осіб від примусового переміщення, а також на захист та допомогу їм під час такого переміщення та під час повернення чи переселення та реінтеграції.<sup>826</sup> Лише у 2009 році, після прийняття Конвенції про захист та сприяння внутрішньо переміщеним особам в Африці Африканського союзу (Кампальська конвенція), правовий захист внутрішньо переміщених осіб почав регулюватися конкретною міжнародною угодою.<sup>827</sup>

### Дізнатися більше (Журналісти, внутрішньо переміщені особи та біженці)<sup>828</sup>

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier and Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, ICRC, Geneva, 2011, Vol. I, Chapter 8: The protection of civilians, pp. 220, 226–230 and 237.
- “Migration and displacement,” IRRC, Vol. 99, No. 904, 2018.
- “Refugees and Displaced Persons,” webpage, ICRC. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/en/war-and-law/protected-persons/refugees-displaced-persons>. Також російською мовою: <https://www.icrc.org/ru/war-and-law/protected-persons/refugees-displaced-persons>

### Як закон захищає під час війни?

- Справа № 37, Захист журналістів (російською мовою Справа № 24).
- Справа № 196, Шрі-Ланка, Конфлікт у Ванні.
- Справа № 228, Аналіз практики, Збройні конфлікти у районі Великих озер (1994–2005) (російською мовою Справа № 195).
- Справа № 274, Аналіз практики, Збройні конфлікти в Сьєрра-Леоне, Ліберії та Гвінеї (1980–2005) (російською мовою Справа № 224).

<sup>826</sup> Керівні принципи Організації Об'єднаних Націй, *від. цит.* (примітка 825), Статті 1 та 3.

<sup>827</sup> Конвенція Африканського Союзу про захист та сприяння внутрішньо переміщеним особам в Африці (Кампальська конвенція) була прийнята 23 жовтня 2009 року та набрала чинності 6 грудня 2012 року; станом на червень 2016 року її було підписано 40 і ратифіковано 25 державами-членами Африканського Союзу.

<sup>828</sup> Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

## II. ГРОМАДЯНИ ДЕРЖАВИ-ПРОТИВНИКА НА ТЕРИТОРІЇ СТОРОНИ, ЩО ВОЮЄ

### 1. Захищені особи, які мають статус «громадян держави-противника»

На початку війни громадяни однієї сторони, що воює, які проживають або іншим чином перебувають на території протилежної сторони, можуть опинитися в дуже складній ситуації. Вони могли залишити державу свого походження десятиліттями раніше, щоб побудувати нове життя в іншій державі, й у зв'язку із війною можуть неочікувано отримати статус «громадян держави противника» від держави, у якій вони проживають. Одним із відомих прикладів цього є приблизно 30 000 японських громадян у Сполучених Штатах, які були загалом інтерновані під час Другої світової війни, а також близько 80 000 американських громадян японського походження. Для того, щоб уникнути серйозних гуманітарних наслідків таких загальних заходів безпеки, Четверта Женевська конвенція встановлює режим захисту для осіб, які перебувають на території сторони супротивника, а також мають статус «громадян держави противника», або у випадку, якщо держава їхнього походження не підтримує нормальні дипломатичні відносини із територіальною державою.

### 2. Право на виїзд та переїзд до іншої держави

#### *Право на виїзд*

Найважливішим правом, наданим захищеним особам, є право залишити територію сторони, що воює, відразу після виникнення конфлікту, або пізніше, під час ведення бойових дій. Держава із територіальною юрисдикцією може відмовити у виїзді захищеної особи, якщо це буде суперечити її «національним інтересам».<sup>829</sup> Цей критерій здається ширшим, ніж міркування «державної безпеки». Фактично, з огляду на критерій національних інтересів, держава із територіальною юрисдикцією могла б легітимно відмовитись або обмежити репатріацію, наприклад чоловіків, які є громадянами сторони супротивника, призовного віку, науковців чи інших експертів, які могли б зробити ефективний внесок у військові зусилля супротивника або, можливо, навіть тих людей, чия постійна присутність потрібна державі із територіальною юрисдикцією з економічних причин.<sup>830</sup> Тим не менш, з огляду на потенційні гуманітарні наслідки надмірного вжиття обмежувальних заходів, сторо-

829 ЖК IV, Ст. 35(1).

830 J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, op. cit. (note 387), p. 236.

ни, що воюють, повинні використовувати своє право відмовити у виїзді захищених осіб вкрай обережно. У будь-якому випадку, прохання таких осіб про виїзд повинні бути розглянуті якомога швидше та відповідно до належно встановлених процедур, котрі повинні передбачати право на оскарження первинної відмови або перегляд відповідним судом, або адміністративним органом.<sup>831</sup> Дозволені виїзди повинні здійснюватися у задовільних умовах з погляду безпеки, гігієни, санітарії та харчування, а ті, кому надається дозвіл на виїзд, повинні мати можливість брати з собою кошти, необхідні для їхньої подорожі, та «в розумних межах, достатню кількість речей та предметів особистого вжитку»<sup>832</sup>. Хоча захищеним особам надається право взяти з собою таку частину свого майна, яку вони можуть нести у власних руках, заходи національного контролю, котрі зазвичай вводяться на початку конфлікту, ймовірно, забороняють експорт великих сум капіталу або рухомого майна.<sup>833</sup>

### ***Переїзд до іншої держави***

Загалом, сторона, що воює, може законно передавати захищених осіб, присутніх на її території, іншій державі-учасниці Четвертої Женевської конвенції, яка має бажання та можливість надати їм захист, на який вони мають право згідно з МГП. Проте, відповідно до звичаєвого принципу *non-refoulement* (*непринципимості примусового повернення*), захищені особи за жодних обставин не можуть бути передані державі, на території якої вони можуть мати підстави для того, щоб побоюватися переслідування за їхні політичні погляди чи релігійні переконання.<sup>834</sup> Ця заборона не становить перешкод для репатріації або повернення захищених осіб на батьківщину після припинення бойових дій,<sup>835</sup> або для їхньої екстрадиції через злочини за звичайним кримінальним правом та на підставі договорів про видачу, підписаних до початку конфлікту.<sup>836</sup> Як і у випадку осіб, позбавлених волі, відповідальність за захист осіб, законно переміщених на територію іншої держави, переходить до держави їхнього перебування на весь період під вартою. Також, якщо приймаюча держава не виконує свої зобов'язання за МГП у будь-якому важливому аспекті, держава, що здійснює переміщення, повинна вжити ефективних заходів для виправлення ситуації або забезпечення повернення захищених осіб під свою юрисдикцію.<sup>837</sup>

831 ЖК IV, Ст. 35(1).

832 ЖК IV, Статті 35(1) та 36(1).

833 J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, op. cit. (note 387), p. 236.

834 ЖК IV, Ст. 45(3).

835 ЖК IV, Ст. 45(2).

836 ЖК IV, Ст. 45(5).

837 ЖК IV, Ст. 45(3).



### 3. Нерепатрійовані особи

#### *Поводження*

Нерепатрійовані особи, які залишаються на території протилежної сторони конфлікту, є захищеними особами відповідно до Четвертої Женевської конвенції і користуються повним захистом МГП. Загалом, з деякими винятками, їхня ситуація повинна і далі регулюватися правом, що застосовується до іноземних громадян у мирний час. У будь-якому випадку держава із територіальною юрисдикцією повинна забезпечити, щоб захищені особи могли переселятися з районів, які особливо піддаються небезпекам війни, так само, як і місцеве населення, також їм повинен надаватися аналогічний доступ до медичних послуг, соціальної допомоги і можливість знайти оплачувану роботу, щоб мати змогу самостійно забезпечувати себе.

Захищені особи також повинні мати право на сповідання своєї релігії, духовну підтримку та отримувати індивідуальну та колективну допомогу або виплати, надіслані їм їхніми близькими родичами, державою їхнього походження, державою-покровителькою чи товариствами з надання допомоги.<sup>838</sup> Якщо заходи безпеки та контролю, введені державою із територіальною юрисдикцією, перешкоджають захищеним особам знаходити оплачувану роботу або іншим чином підтримувати себе, ця держава повинна забезпечити таких захищених осіб та їхніх утриманців необхідною підтримкою.<sup>839</sup>

Затримані особи можуть бути змушені працювати лише тією мірою, що й громадяни держави територіальної юрисдикції, і повинні користуватися тими самими умовами роботи та гарантіями, що стосуються оплати праці, робочого часу, одягу та обладнання, навчання та компенсації за нещасні випадки та хвороби.<sup>840</sup> Проте, захищені особи, які є громадянами держави ворога, не можуть бути примушені до виконання роботи, безпосередньо пов'язаної з проведенням військових операцій.<sup>841</sup>

#### *Заходи безпеки*

У межах, встановлених МГП, держава із територіальною юрисдикцією може вимагати від захищених осіб виконання будь-яких заходів контролю та безпеки, котрі вона може вважати необхідними «в результаті

---

838 ЖК IV, Ст. 38 та 39(3).

839 ЖК IV, Ст. 39(2).

840 ЖК IV, Ст. 40(1) та (3).

841 ЖК IV, Ст. 40(2).

війни». <sup>842</sup> Загальні принципи, що регулюють заходи безпеки щодо осіб під захистом Четвертої Женевської конвенції, також застосовуються в цьому випадку. Це означає, що держава із територіальною юрисдикцією користується значною свободою у визначенні типу, суворості та тривалості дії заходів, які вона ухвалює, за умови, що в будь-який час будуть дотримані основні гарантії, що надаються МГП, і за умови, що жодні заходи безпеки не будуть більш суворими, ніж поселення у визначеному місці або інтернування. <sup>843</sup> Обмежувальні заходи щодо захищених осіб та їхнього майна повинні бути скасовані якомога швидше після закінчення бойових дій. <sup>844</sup>

### Дізнатися більше (Громадяни держави противника на території сторони, що воює) <sup>845</sup>

- Marco Sassoli, The concept of security in international law relating to armed conflicts, in Cecilia M. Bailliet (ed.), *Security: A Multidisciplinary Normative Approach*, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2009, pp. 7–23.

### Як закон захищає під час війни?

- Справа № 162, Еритрея/Ефіопія, Рішення щодо інтернованого цивільного населення та цивільної власності.
- Справа № 175, ООН, Затримання іноземців.
- Справа № 185, МТКЮ «Прокурор проти Блашкіча».

## III. МЕШКАНЦІ ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЙ

У ситуаціях військової окупації держава, що воює, здійснює військовий контроль над всією або частиною території протилежної сторони конфлікту. <sup>846</sup> Така майже абсолютна влада над територією, інфраструктурою та населенням держави супротивника в минулому призводила до найбільш жакливих злочинів. Достатньо згадати політику депортації, поневолення та винищення населення, а також розкрадання, згвалтування та інші злочини, вчинені державами-окупантами в контексті

<sup>842</sup> ЖК IV, Ст. 27(4).

<sup>843</sup> ЖК IV, Ст. 41(1).

<sup>844</sup> ЖК IV, Ст. 46.

<sup>845</sup> Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

<sup>846</sup> Див. Главу 2.IV.



G. Kavalchik/ICRC

Контрольно-пропускний пункт в Кунейтрі (Голони, що окуповані Ізраїлем), 2013 р. Родичі зі сльозами на очах прощаються зі студентами, які повертаються на заняття в університет Дамаска.

Другої світової війни, щоб зрозуміти нагальну потребу в захисті відповідних груп населення. Окрім того, що мешканці стають жертвами безпосередніх злочинів влади протилежної воюючої сторони, військова окупація може також мати складні юридичні та політичні наслідки за межами сфери дії МГП. Зокрема, випадки тривалої окупації без реальної перспективи їх політичного врегулювання або «трансформаційної» окупації, спрямованої на зміну місцевої політичної системи, можуть суттєво дестабілізувати суспільство і призвести до тривалих страждань великої кількості людей. Сучасне право окупації – таке, яким воно відображене у Гаазькій конвенції IV, Четвертій Женевській конвенції та Додатковому протоколі I, – не ставить під питання законність військової окупації, але визнає *фактичну* владу держави-окупанта та враховує її законні інтереси щодо встановлення безпеки. Водночас, воно спрямоване на недопущення внесення необґрунтованих змін до внутрішніх особливостей життя на окупованій території, на захист її мешканців від свавільних рішень та правопорушень, а також на забезпечення їм можливості вести якомога більш нормальне життя.



## 1. Держава-окупант як тимчасова влада *de facto*

### (а) Відповідальність за громадський порядок та безпеку

Гаазькі конвенції описують основну роль та обов'язки держави-окупанта так: «З фактичним переходом влади від законного Уряду до рук окупанта, останній зобов'язаний вжити всіх залежних від нього заходів для того, щоб, наскільки це можливо, відновити і забезпечити громадський порядок і суспільне життя, дотримуючись існуючих у країні законів, за винятком випадків, коли цьому заважають непереборні обставини»<sup>847</sup>. Отже, протягом всього періоду окупації держава-окупант *de facto* замінює законний уряд (але без передачі суверенітету) і має законне право та обов'язок забезпечувати громадський порядок та безпеку відповідно до вже чинних на цій території законів. Значні обмеження влади держави-окупанта порівняно з законним сувереном забороняють запровадження постійних змін до соціальної, демографічної, географічної, політичної та економічної структури окупованої території, експлуатації її природних, культурних, економічних ресурсів з метою отримання прибутку та будь-яке інше здійснення повноважень, що суперечать її обов'язкам щодо окупованої території та її мешканців. Зокрема, як було зазначено, держава-окупант не може встановлювати жорсткіші заходи безпеки, ніж поселення у визначеному місці або інтернування для захищених осіб, які знаходяться під її контролем.<sup>848</sup> Підсумовуючи, зазначимо, що право окупації можна було б описати як правовий режим, спеціально розроблений для тимчасового управління територіями, що належать державі супротивнику. Будь-які постійні зміни, внесені в правовий та політичний устрій окупованої території, мають ґрунтуватися на чинному мирному договорі або, у виняткових випадках, на резолюції, прийнятій Радою Безпеки ООН, відповідно до її обов'язку щодо підтримання або відновлення міжнародного миру та безпеки.

### (б) Відповідальність за державне управління та надання послуг

Окрім забезпечення громадського порядку та безпеки, держава-окупант також несе повну відповідальність за постійне функціонування державних установ та служб на користь населення на окупованій території. Держава-окупант повинна повною мірою використовувати засоби, доступні їй, щоб забезпечити цивільне населення основними елементами, необхідними для його виживання, такими як продовольчі товари, медичні засоби, одяг і притулок.<sup>849</sup> Подібним чином, у співпраці з державними та місцевими орга-

847 Гаазьке положення, Ст. 43. Експерти загалом згодні з тим, що це положення, відображене у французькому тексті, накладає на державу-окупанта зобов'язання «відновити громадський порядок та громадянське життя», значення якого набагато ширше, ніж термін «громадська безпека», котрий використовується в англійській версії документу. Див. МКЧХ, *Окупація та інші форми управління*, від. цит. (примітка 80), с. 56–57.

848 Див. Главу 5.III.

849 ЖК IV, Ст. 55; ДП I, Ст. 69(1).

нами влади, вона повинна забезпечувати й підтримувати діяльність служб надання медичної допомоги, охорону здоров'я та достатній рівень гігієни,<sup>850</sup> сприяти належному здобуттю освіти та догляду за дітьми<sup>851</sup> і дозволяти надання духовної підтримки<sup>852</sup> та гуманітарної допомоги<sup>853</sup> на окупованій території. Держава-окупант також може збирати податки, мито та плату за послуги, встановлені місцевим законодавством від імені окупованої держави, проте вона повинна використовувати такий дохід для організації життя на окупованій території та в її інтересах.<sup>854</sup>

#### **(в) Повага державних службовців та суддів**

Взагалі, державним посадовим особам та суддям на окупованій території слід дозволити зберегти свій статус і продовжувати виконувати свої обов'язки на службі задля добробуту мешканців без неналежного втручання або залякування.<sup>855</sup> Наприклад, Четверта Женевська конвенція передбачає, що, якщо кримінальні суди на окупованій території не створюють перешкод для ефективного здійснення правосуддя або повного дотримання МГП державою-окупантом, вони повинні продовжувати вирішувати всі справи про злочини, вчинені захищеними особами відповідно до місцевого законодавства.<sup>856</sup> Однак, якщо державні посадові особи та судді утримуються від виконання своїх функцій із міркувань совісті, вони не повинні бути піддані санкціям або заходам примусу чи дискримінації.<sup>857</sup> Цей принцип містить два винятки. По-перше, держава-окупант зберігає за собою право вимагати від державних службовців та суддів виконувати свою роботу, якщо вона є «необхідною для забезпечення потреб окупаційної армії або для належного забезпечення населення окупованої країни комунальними послугами, продуктами харчування, житлом, одягом, транспортом та медичними послугами».<sup>858</sup> По-друге, держава-окупант може дійти висновку, що ефективне виконання своїх обов'язків за МГП вимагає звільнення держслужбовців та організації власної адміністрації та судів.<sup>859</sup> Проте в дійсності окупаційні сили, як правило, відсторонюють від обов'язків лише державних чиновників та інших політичних діячів і продовжують покладатися на місцевих службовців у справах неполітичного управління на окупованій території.<sup>860</sup>

850 ЖК IV, Ст. 56(1); ДП I, Ст. 14(1).

851 ЖК IV, Ст. 50.

852 ЖК IV, Ст. 58.

853 ЖК IV, Статті 59–63; ЗМГП, Норма 55.

854 Гаазьке положення, Ст. 48.

855 J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, op. cit. (note 387), p. 304.

856 ЖК IV, Ст. 64(1).

857 ЖК IV, Ст. 54(1).

858 ЖК IV, Статті 51(2) та 54(2).

859 ЖК IV, Ст. 54(2).

860 J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, op. cit. (note 387), p. 308.

## 2. Захист мешканців

Положення МПП, спеціально розроблені для регулювання ситуацій, пов'язаних із випадками військової окупації, можна знайти, насамперед, в Гаазькій конвенції IV<sup>861</sup> та Четвертій Женевській конвенції,<sup>862</sup> доповнених окремими положеннями Додаткового протоколу I.<sup>863</sup> У той час, як Гаазьке положення захищає населення на окупованій території загалом,<sup>864</sup> Четверта Женевська конвенція базується на концепції «захищеної особи», що охоплює всіх осіб, присутніх на окупованих територіях, за винятком: а) громадян держави-окупанта та її союзників; б) осіб, які мають право на статус військовополонених.<sup>865</sup> Також до цієї категорії входять захищені особи, офіційно визнані біженцями, незалежно від їхньої національності.<sup>866</sup> Незважаючи на те, що відповідні сфери захисту не є однаковими для таких різних категорій осіб, розвиток звичаєвого МПП та права прав людини з часів Другої світової війни зробили ці відмінності практично несуттєвими.

### (а) Гуманне поводження

Понад сто років тому в Гаазькій конвенції IV уже були встановлені вимоги щодо поваги до мешканців окупованих територій та їхнього майна, їхньої сімейної честі і прав, а також їхніх релігійних переконань та служіння,<sup>867</sup> щодо заборони колективного покарання «до всього населення через дії окремих осіб, за які не може бути передбачена солідарна відповідальність населення»<sup>868</sup>. Сьогодні загальне зобов'язання щодо гуманного поводження та недискримінації, подане в Четвертій Женевській конвенції та Додатковому протоколу I, стосується населення окупованих територій так само,<sup>869</sup> як і конкретні обов'язки, заборони та гарантії, що випливають з цього зобов'язання.<sup>870</sup> Тому сучасне МПП, що регулює питання військової окупації, не містить окремого підтвердження цих основних гарантій, а зосереджується на додаткових гарантіях, що стосуються конкретних умов окупованих територій, таких як недоторканність прав і державної приналежності мешканців, заборона внесення демографіч-

861 Гаазьке положення, Статті 42–56.

862 ЖК IV, Статті 47–78.

863 ДП I, Статті 44(3), 63, 69, 73 та 85(4)(а).

864 Відповідні норми Гаазького положення стосуються «мешканців» (Статті 44, 45 та 52), «населення» (Ст. 50) та «осіб» (Ст. 46).

865 ЖК IV, Ст. 4.

866 ДП I, Ст. 73.

867 Гаазьке положення, Ст. 46(1).

868 Гаазьке положення, Ст. 50.

869 ЖК IV, Ст. 27(1) та (3); ДП I, Ст. 75(1); ЗМПП, Норми 87 та 88.

870 ЖК IV, Статті 27–34; ДП I, Статті 72–79.

них змін і захист приватної та державної власності, а також підтримання правопорядку на територіях, що перебувають під військовою окупацією.

### (б) Права, обов'язки та вірність населення

#### *Недоторканість прав та неможливість відмови від прав*

У ситуаціях окупації особливого значення набуває захист населення від спроб держави-окупанта зловживати своєю владою та вносити зміни до політичного статусу, структури та інституцій на окупованій території, як за допомогою односторонніх актів, так і на основі вимушених двосторонніх угод з окупованою державою. Тому Четверта Женевська конвенція підкреслює, що жодна угода, укладена між сторонами, що ведуть війну, анексія або інші зміни в роботі установ чи уряду на окупованій території, не може позбавити її мешканців переваг, наданих Конвенцією.<sup>871</sup> Також захищені особи не можуть відмовитися від усіх або частини прав, наданих їм Четвертою Женевською конвенцією або за будь-якими спеціальними угодами між сторонами, що воюють.<sup>872</sup>

#### *Обов'язок підкорятися та повага до вірності населення*

Крім того, хоча мешканці окупованої території зобов'язані підкорятися *de facto* владним структурам держави-окупанта, вони не мають обов'язку вірності. Отже, їх не можна змусити присягати на вірність державі-окупанту,<sup>873</sup> служити в лавах її збройних сил або допоміжних сил,<sup>874</sup> або надавати інформацію про збройні сили або засоби захисту окупованої держави.<sup>875</sup> Держава-окупант не може ані використовувати тиск чи пропаганду, спрямовані на забезпечення добровільного набору бійців до окупаційних сил,<sup>876</sup> ані свідомо обмежувати можливості працевлаштування на окупованій території для того, щоб спонукати жителів до роботи на службі цієї держави.<sup>877</sup> З цієї ж причини захищені особи не можуть бути примушені до будь-якої праці, яка зобов'язувала б їх особисто брати участь у військових операціях проти своєї власної держави, також не можна застосовувати силу для підтримання безпеки приміщень, де вони виконують покладену на них роботу, не можна примушувати їх брати участь в організаціях військового або напіввійськового

---

871 ЖК IV, Ст. 47.

872 ЖК IV, Ст. 8.

873 Гаазьке положення, Ст. 45.

874 ЖК IV, Ст. 51(1).

875 Гаазьке положення, Ст. 44.

876 ЖК IV, Ст. 51(1).

877 ЖК IV, Ст. 52(2).

характеру.<sup>878</sup> Загалом, наказ про трудову повинність може бути виданий командиром окупованої місцевості,<sup>879</sup> що допускається лише для захищених осіб віком старше 18 років, а також лише за таких умов необхідності: (а) для потреб окупаційної армії або (б) для комунальних служб або (в) для надання їжі, притулку, одягу, транспорту або встановлення належного рівня охорони здоров'я населення окупованої держави.<sup>880</sup> У всіх таких випадках трудова повинність повинна здійснюватися на окупованій території та відповідати фізичним, а також інтелектуальним можливостям кожного. Працівники повинні отримувати справедливу заробітну плату і користуватись чинним трудовим законодавством окупованої держави, зокрема, щодо гарантій заробітної плати, встановлення сталого робочого часу, надання обладнання, попередньої підготовки та компенсації за нещасні випадки на виробництві та хвороби.<sup>881</sup>

### (в) Заборона переміщення, депортації та колонізації

#### *Заборона переміщення та депортації*

Ще однією небезпекою в ситуаціях окупації є те, що держава-окупант вносить зміни в демографічні процеси, котрі сприяють її територіальним або політичним амбіціям, передусім за допомогою депортації та переміщення населення на окупованій території. Зважаючи на величезні страждання, спричинені депортацією мільйонів цивільних осіб під час Другої світової війни, Четверта Женевська конвенція та звичаєве МГП на сьогодні абсолютно забороняють як індивідуальні так і масові насильницькі переселення на окупованій території, а також депортацію захищених осіб (включно з особами, які позбавлені волі) з окупованої території, незалежно від мотивів і пункту призначення.<sup>882</sup>

#### *Виняток для тимчасової евакуації*

Тим не менш, Четверта Женевська конвенція визнає, що для встановлення безпеки населення або з необхідних військових міркувань може знадобитися повна або часткова евакуація території та може навіть стати неминучим тимчасове переміщення захищених осіб за межі окупованої території. За таких виняткових обставин держава-покровителька повинна бути проінформована про це одразу після початку евакуації чи переміщення,<sup>883</sup> а всі залучені особи повинні бути повернуті на свою територію,

878 ЖК IV, Ст. 51(2) та (4); Гаазьке положення, Ст. 52(1).

879 Гаазьке положення, Ст. 52(2).

880 ЖК IV, Ст. 51(2).

881 ЖК IV, Ст. 51(3); ЗМГП, Норма 95.

882 ЖК IV, Ст. 49(1); ЗМГП, Норми 129 та 130.

883 ЖК IV, Ст. 49(4).

щойно бойові дії в цьому районі будуть припинені.<sup>884</sup> Під час будь-якого переміщення захищених осіб з ними потрібно поводитися гуманно і забезпечувати їх необхідною їжею, водою, одягом та медичною допомогою. Крім того, слід вживати відповідних запобіжних заходів для гарантування їхньої безпеки та запобігання розлуки з родичами.<sup>885</sup>

### **Винятки щодо добровільного переміщення та виїзду**

Мета цієї заборони ніяк не полягає в тому, щоб захищені особи не могли вільно пересуватись на окупованій території або взагалі покидати її. Це важливо, оскільки захищені особи можуть за власним бажанням шукати притулку від небезпек військових операцій в інших районах на окупованій території. Крім того, іноземні громадяни можуть висловити бажання щодо здійснення репатріації, а громадяни окупованої держави, можливо, були піддані етнічній чи політичній дискримінації або переслідуванню до початку окупації, або можуть мати інші законні підстави для того, щоб покинути відповідну територію.<sup>886</sup> Тому Четверта Женевська конвенція не забороняє добровільний виїзд з окупованої території захищеним особам будь-якої національності; вона навіть забезпечує тих, хто не є громадянами окупованої держави, правом на виїзд із вказаної території, на відміну від захищених осіб, що є громадянами воюючої сторони.<sup>887</sup> Конвенція також передбачає, що держава-окупант, крім випадків, необхідних для підтримання безпеки населення або з нагальних військових міркувань, не може затримувати захищених осіб у районах окупованої території, котрі піддаються особливим небезпекам від бойових дій.<sup>888</sup> Фактично, воюючі сторони повинні намагатися евакуювати оточені території та райони під облогою<sup>889</sup> і дати притулок частині населення в безпечних зонах<sup>890</sup> або в нейтралізованих зонах<sup>891</sup> подалі від їхнього звичайного місця проживання.

### **Заборона колонізації**

МГП також абсолютно забороняє депортацію або переміщення частин власного цивільного населення окупаційної влади на окуповану територію.<sup>892</sup> Ця заборона призначена для запобігання колонізації окупованих територій громадянами держави-окупанта та поступового встановлення «фактичної ситуації на місцях», що може призвести до

884 ЖК IV, Ст. 49(2); ЗМГП, Норма 132.

885 ЖК IV, Ст. 49(3); ЗМГП, Норми 105 та 131.

886 J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention, op. cit.* (note 387), p. 279.

887 ЖК IV, Ст. 48.

888 ЖК IV, Ст. 49(5).

889 ЖК IV, Ст. 17.

890 ЖК IV, Ст. 14.

891 ЖК IV, Ст. 15.

892 ЖК IV, Ст. 49(6); ЗМГП, Норма 130.

анексії цієї території. Відомий випадок – це давно існуюча ізраїльська політика організації поселень для певних частин власного населення на окупованій палестинській території. МКЧХ послідовно вважав, що ця політика є явним порушенням МГП і має серйозні гуманітарні наслідки протягом десятиріч.<sup>893</sup>

### 3. Захист майна

#### (а) Загальна заборона розкрадання та знищення майна

Як правило, коли територія окупована, вся її інфраструктура, її населення та приватна власність її мешканців потрапляють до рук армії супротивника. Протягом всієї історії війни свавільні дії з метою помсти, грабежів та руйнування мародерськими арміями спричинили колосальні страждання серед цивільного населення, що тільки погіршило шкоду, заподіяну війною, і створили перешкоди на шляху до відновлення, реконструкції та можливого примирення. Тому, МГП однозначно забороняє розкрадання будь-якого майна, незалежно від того, належить воно приватним особам, громадам чи державі.<sup>894</sup> Воно також забороняє руйнування державою-окупантом будь-якого рухомого або нерухомого майна, приватного чи громадського, «крім випадків, коли таке знищення або захоплення виправдовується нагальною необхідністю через військові операції».<sup>895</sup> На думку МКЧХ, у цьому пункті вислів «військові операції» означає «переміщення, маневри та інші дії збройних сил, які вчиняються з метою ведення воєнних дій».<sup>896</sup> Як наслідок, руйнування майна допустимо лише тією мірою, якою це абсолютно необхідно для ведення бойових дій, і не може здійснюватися винятково для покарання, стримування або з адміністративних підстав. У будь-якому разі жодна заборона не впливає на право держави-окупанта на реквізицію чи захоплення державної та, у виняткових випадках, приватної власності.

#### (б) Захист державної власності

Відповідно до своєї ролі тимчасової влади *de facto*, держава-окупант вважається просто управителем і користувачем нерухомості, що належить окупованій державі, включно з будівлями, нерухомим майном, лісами

893 Peter Maurer, “Challenges to international humanitarian law: Israel’s occupation policy,” *IRRC*, Vol. 94, No. 888, Winter 2012, pp. 1503–1510.

894 Гаазьке положення, Статті 28 та 47; ЖК IV, Ст. 33(2); ЗМПІ, Норма 52. See also J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention, op. cit.* (note 387), pp. 226–227.

895 Гаазьке положення, Ст. 23(е); ЖК IV, Ст. 53. Див. також Гаазьке положення, Ст. 54, щодо прокладення підводних кабелів.

896 МКЧХ, «Тлумачення МКЧХ Статті 53 Четвертої Женевської конвенції, 12 серпня 1949 року, зокрема посилання на термін «військові операції», офіційна заява від 25 листопада 1981 року.

та сільськогосподарськими маєтками державної власності, які знаходяться на окупованій території. Це означає, що держава-окупант повинна захищати капітал цих об'єктів та керувати ними відповідно до права користування чужим майном і доходами від нього.<sup>897</sup> Цивільні лікарні можуть бути реквізовані лише тимчасово і лише у випадках нагальної необхідності догляду за пораненим та хворим військовим персоналом. У кожному такому випадку необхідно передусім вжити відповідних заходів для розміщення та догляду за цивільними пацієнтами лікарні та задоволення потреб цивільного населення, які стосуються його розміщення у лікарні.<sup>898</sup> Проте матеріали та припаси цивільних лікарень не можуть бути реквізовані, якщо вони необхідні цивільному населенню.<sup>899</sup> Що стосується рухомого майна окупованої держави, то право держави-окупанта на конфіскацію обмежується готівковими грошми, еквівалентними коштами та цінними паперами, котрі підлягають обігу, а також рухомому майну, котре може використовуватися для військових операцій, таких як склади зброї, транспортні засоби, склади та припаси.<sup>900</sup> Власність муніципалітетів та інституцій, що займаються релігією, благодійністю та освітою, мистецтвом та наукою, навіть якщо вони належать до державної власності, повинна розглядатися як приватна власність. Захоплення чи знищення або навмисне завдання шкоди таким інституціям, історичним пам'яткам або творам мистецтва та науки, суворо забороняється.<sup>901</sup>

### **(в) Захист приватної власності**

Загалом конфіскація приватної власності державою-окупантом заборонена.<sup>902</sup> Однак ця заборона має два важливі винятки, що значно обмежує захист приватної власності. По-перше, приватна власність, яка може використовуватися для військових операцій (така як засоби зв'язку, транспортні засоби та зброя), може бути захоплена, проте повинна бути повернена або її власнику повинна бути виплачена компенсація після завершення конфлікту.<sup>903</sup> По-друге, держава-окупант може законно реквізувати інші товари або гроші у мешканців.<sup>904</sup> Обидва типи реквізиції передбачають односторонню експропріацію серед жителів і повинні здійснюватися відповідно до певних норм. По-перше, реквізиція не може бути здійснена для інших цілей, окрім задоволення потреб окупаційної

---

897 Гаазьке положення, Ст. 55; ЗМГП, Норма 51(а) та (б).

898 ЖК IV, Ст. 57(1).

899 ЖК IV, Ст. 57(2).

900 Гаазьке положення, Ст. 53(1).

901 Гаазьке положення, Ст. 56; ЗМГП, Норма 40 А.

902 Гаазьке положення, Ст. 46(2); ЗМГП, Норма 51(в).

903 Гаазьке положення, Ст. 53(2); ЗМГП, Норма 49.

904 Гаазьке положення, Ст. 52(1).



армії (зокрема пов'язаних з її безпекою) або управління окупованою територією, і завжди повинна бути пропорційна ресурсам окупованої території.<sup>905</sup> У жодному випадку гроші, товари чи послуги не можуть бути реквізовані для потреб або користі місцевого уряду, адміністрації або населення окупаційної влади. Щоб уникнути зловживань, товари можуть бути реквізовані, а кошти зібрані лише після чіткого наказу головнокомандувача на окупованій території;<sup>906</sup> і лише за умови надання офіційної квитанції (розрахунки) про всі отримані кошти та товари.<sup>907</sup> Збір коштів повинен здійснюватися у відповідності до правил оцінки та ставки податків, стягнутих від імені окупованої держави.<sup>908</sup> Коли окупаційна влада вимагає товари, такі як продукти харчування або медичні засоби, необхідно враховувати потреби цивільного населення, а за будь-які отримані товари повинна бути сплачена їх справедлива вартість.<sup>909</sup>

#### (г) Захист культурних цінностей

Загальний обов'язок воюючих сторін захищати й поважати культурні цінності також застосовується на окупованій території.<sup>910</sup> Отже, окрім обов'язків як держави-окупанта, так і окупованої держави щодо захисту культурних цінностей під час ведення бойових дій,<sup>911</sup> держава-окупант не може реквізувати ті культурні цінності, що знаходяться на окупованій території, і повинна захищати їх від будь-якої форми вандалізму, крадіжок, розкрадання чи незаконного привласнення.<sup>912</sup> Зокрема, держава-окупант повинна заборонити та запобігати: (а) будь-якому незаконному експорту, іншому вилученню або передачі права власності на культурні цінності; (б) будь-яким археологічним розкопкам, котрі не є суттєво необхідними для охорони, обліку чи збереження культурних цінностей; і (в) будь-яким змінам або модифікаціям у використанні культурних цінностей, що мають на меті приховування чи знищення культурних, історичних або наукових доказів.<sup>913</sup> Органи влади держави-окупанта також повинні надати компетентним національним органам окупованої держави всю необхідну та реальну підтримку для охорони та збереження її культурних цінностей.<sup>914</sup> Наскільки це можливо, будь-які розкопки, модифікації

905 Гаазьке положення, Ст. 49; ЖК IV, Ст. 55(2).

906 Гаазьке положення, Статті 51(1) та 52(2).

907 Гаазьке положення, Статті 51(3) та 52(3).

908 Гаазьке положення, Ст. 51(2).

909 ЖК IV, Ст. 55(2).

910 Гаазька конвенція про культурні цінності, Ст. 18(2); Другий Протокол до Гаазької конвенції про культурні цінності, Ст. 3(1); ЗМПГ, Норма 38.

911 Див. Главу 3.П.2.а.

912 Гаазька конвенція про культурні цінності, Ст. 4(3).

913 Другий Протокол до Гаазької конвенції про культурні цінності, Ст. 9(1).

914 Гаазька конвенція про культурні цінності, Ст. 5(1) та (2).

або зміни у використанні культурних цінностей на окупованій території, повинні здійснюватися в тісному співробітництві з компетентними державними органами цієї території.<sup>915</sup>

#### 4. Захист правового порядку

##### (а) **Обов'язок поважати місцеве законодавство, «якщо для здійснення цього не виникає непереборної перешкоди»**

Гаазька конвенція IV вимагає, щоб держава-окупант під час виконання своїх *de facto* повноважень поважала закони, що діють на окупованій території, «якщо для здійснення цього не виникає непереборної перешкоди».<sup>916</sup> Четверта Женевська конвенція містить низку положень про кримінальне законодавство, які приймаються як авторитетне тлумачення цього застереження та як такі, що застосовні до правової системи окупованої території загалом, тобто охоплюють не лише кримінальне право, а й цивільне, конституційне та адміністративне право.<sup>917</sup> Відповідно, держава-окупант може скасувати або призупинити дію місцевих законів лише у двох випадках, а саме, якщо вони становлять загрозу її безпеці або перешкоду для застосування МГП. Наприклад, держава-окупант може законно скасувати місцевий закон, що зобов'язує населення вступати у збройний опір, або місцеве законодавство, що встановлює режим расової дискримінації, який суперечить принципам гуманного ставлення та недискримінації.<sup>918</sup> Проте окупаційна влада не може спрощувати процес вербування населення до своїх збройних або допоміжних сил, призупинивши дію місцевого закону, котрий забороняє добровільну військову службу від імені іншої держави. Звичайно, обов'язок поважати і захищати існуючий правовий порядок на окупованій території також поширюється на місцеві органи влади, законодавча діяльність яких фактично контролюється державою-окупантом, і тому вони не володіють незалежністю, необхідною для того, щоб діяти в інтересах місцевого населення.

##### (б) **Загальні повноваження щодо законодавчих актів**

Обов'язок держави-окупанта поважати і застосовувати місцеве законодавство окупованої території, «якщо для здійснення цього не виникає непереборної перешкоди», також передбачає не абсолютну заборону на введення нових законів. У тлумаченні положення «якщо для здійснення цього не виникає непереборної перешкоди» у контексті кримінального

915 Другий Протокол до Гаазької конвенції про культурні цінності, Ст. 9(2).

916 Гаазьке положення, Ст. 43.

917 J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, op. cit. (note 387), p. 335.

918 Там само.

законодавства, Четверта Женевська конвенція визнає, що окупаційна влада може оприлюднювати нові кримінальні норми лише для трьох цілей: (а) щоб змусити окупаційну владу виконувати свої зобов'язання за МГП, (б) підтримувати впорядковане управління цієї території і (в) встановити безпечні умови для персоналу, майна та комунікаційної інфраструктури збройних сил держави-окупанта та її керівництва.<sup>919</sup> Цей перелік легітимних законодавчих цілей є вичерпним. Він також містить авторитетні вказівки для тлумачення законодавчої влади держави-окупанта в інших сферах, таких як адміністративне та процесуальне право. Наприклад, якщо це необхідно, опозиційній владі має бути дозволено оприлюднювати нове законодавство, спрямоване на: надання делегатам держави-покровительки або МКЧХ доступу до захищених осіб, які знаходяться в одиночному ув'язненні; введення загальної заборони, що не дозволяє цивільним особам мати при собі зброю; або встановлення системи процесуальних гарантій для періодичного перегляду заходів безпеки, котрі здійснюються на окупованій території, таких як поселення у визначеному місці та інтернування.

**(в) Спеціальні правила щодо застосування кримінального законодавства**

***Промульгація та застосування державою-окупантом***

Загалом, у ситуаціях військової окупації існуючі місцеві кримінальні трибунали повинні продовжувати вирішувати всі справи, пов'язані з правопорушеннями чинного на окупованій території кримінального законодавства.<sup>920</sup> Проте будь-які кримінальні положення, поширені державою-окупантом відповідно до законодавчих повноважень, не повинні мати зворотної сили і можуть набирати чинності лише після того, як вони були опубліковані та доведені до відома жителів їхньою рідною мовою.<sup>921</sup> Порухення кримінального законодавства, можуть розглядатися власними військовими судами держави-окупанта, за умови, що вони створені належним чином та не носять політичний характер. Це виключає будь-яку форму спеціальних чи *ad hoc* трибуналів, призначених для політичних цілей без достатнього нагляду з боку звичайної військової системи правосуддя. Крім того, для судів першої інстанції обов'язково, а для апеляційних – бажано, проводити свої засідання на окупованій території.<sup>922</sup> Військові суди держави-окупанта можуть застосовувати лише ті положення кримінального законодавства, які

919 ЖК IV, Ст. 64(2).

920 ЖК IV, Ст. 64(1).

921 ЖК IV, Ст. 65.

922 ЖК IV, Ст. 66.

мали силу під час вчинення злочину (*nulla poena sine lege*) і відповідають іншим загальним принципам права, зокрема принципу, що будь-яке покарання має бути пропорційним злочину.<sup>923</sup> Інші загальні принципи права, що стосуються кримінального провадження, передбачають презумпцію невинуватості (*in dubio pro reo*) та заборону на повторне встановлення покарання для особи за одне й те саме правопорушення або притягнення до відповідальності двічі за один і той самий злочин (*non bis in idem / res iudicata*).

### **Допустимі покарання**

Під час визначення вироку за злочин, вчинений згідно з кримінальним законодавством, введеним у дію державою-окупантом, суди повинні враховувати той факт, що обвинувачений не є громадянином держави-окупанта, і, отже, не має обов'язку присягати їй на вірність.<sup>924</sup> За незначні правопорушення, спрямовані лише на шкоду державі-окупанту, і які не передбачають спроби вбити чи поранити військовий чи адміністративний персонал, нанести серйозну шкоду її майну або спорудам, або спричинити серйозну колективну небезпеку, судом не може накладатись більш суворе покарання, ніж просте ув'язнення або інтернування такої тривалості, яка пропорційна злочину. Логічне обґрунтування застосування інтернування замість простого позбавлення волі, як санкції за незначні правопорушення проти окупаційної влади, полягає в тому, щоб надати порівняно незагрозливим правопорушникам, які мотивовані патріотизмом, більш м'які умови, ніж ті, що встановлюються для покарання дрібних злочинців.<sup>925</sup> Більш серйозні порушення норм кримінального права, які були введені в дію державою-окупантом, можуть каратись більш суворо, але завжди з належною повагою до вимог гуманного поводження за МГП, зокрема в контексті заборон на колективне покарання та жорстоке, нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження. Смертна кара може бути застосована лише за шпигунство, серйозний саботаж та умисне вбивство, і тільки якщо: (а) такі злочини вже каралися смертю за місцевим законодавством до початку окупації;<sup>926</sup> (б) обвинуваченому було не менше 18 років на момент скоєння злочину;<sup>927</sup> і (в) суд приділяв особливу увагу тому, що обвинувачений не зв'язаний з окупаційною владою будь-яким обов'язком вірності, оскільки він не є її громадянином.<sup>928</sup>

923 ЖК IV, Ст. 67; ЗМГП, Норма 101.

924 ЖК IV, Ст. 67.

925 ЖК IV, Ст. 68(1). Про карне інтернування див. також Главу 5.III.1.а.

926 ЖК IV, Ст. 68(2).

927 ЖК IV, Ст. 68(4).

928 ЖК IV, Ст. 68(3).

### *Злочини, вчинені до встановлення окупації*

Право держави-окупанта на встановлення кримінальної юрисдикції на окупованій території тимчасово обмежується періодом, протягом якого вона дійсно здійснює військовий контроль над територією. Тому окупаційна влада не може заарештовувати, переслідувати або засуджувати осіб, які перебувають на цій території, за дії, вчинені до початку окупації, або під час її тимчасового припинення, за винятком порушень законів і звичаїв війни, для яких існує універсальна юрисдикція.<sup>929</sup> Це юрисдикційне обмеження стосується навіть біженців, які є власними громадянами держави-окупанта, за умови, що вони шукали притулку на території окупованої держави до початку бойових дій і не були звинувачені у правопорушеннях, передбачених загальним правом, що б виправдовувало їхню екстрадицію за законодавством окупованої держави, застосовним у мирний час.<sup>930</sup>

### **Дізнатися більше (Мешканці окупованих територій)<sup>931</sup>**

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier and Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, ICRC, Geneva, 2011, Vol. I, Chapter 8: The protection of civilians, pp. 231–248. Також російською мовою: Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. *Правовая защита во время войны*. Москва, МККК, 2008. Т. I, ч. I, гл. 8: *Защита гражданских лиц*, с. 213–228).
- Peter Maurer, “Challenges to international humanitarian law: Israel’s occupation policy,” *IRRC*, Vol. 94, No. 888, 2012, pp. 1503–1510.
- Alan Baker, “International humanitarian law, ICRC and Israel’s status in the Territories,” *IRRC*, Vol. 94, No. 888, 2012, pp. 1511–1521.
- Tristan Ferraro, “Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian law,” *IRRC*, Vol. 94, No. 885, 2012, pp. 133–163.
- “Occupation,” *IRRC*, Vol. 94, No. 885, Spring 2012.

### **Як закон захищає під час війни?**

- Справа № 123, МС ООН/Ізраїль, Роз’єднувальний мур/ Бар’єр безпеки на окупованих палестинських територіях (російською мовою Справа № 107).
- Справа № 125, Ізраїль, Застосування Четвертої Женевської конвенції на окупованих територіях (російською мовою Справа № 108).

929 ЖК IV, Ст. 70(1).

930 ЖК IV, Ст. 70(2).

931 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

- Справа № 141, Сполучене Королівство, Позиція щодо питання застосування Четвертої конвенції (російською мовою Справа № 119).
- Справа № 161, Еритрея/Ефіопія, Рішення щодо окупації.
- Справа № 236, МС ООН, Демократична Республіка Конго/Уганда, Збройні заходи на території Конго.

→ Див. також посилання, наведені в кінці Глави 2.

## IV. ГУМАНІТАРНА ДОПОМОГА

### 1. Основна відповідальність

Положення МГП про гуманітарну допомогу ґрунтуються на припущенні, що кожна сторона, котра воює, має головне зобов'язання: задовольняти основні потреби населення, яке перебуває під її контролем. Хоча цей обов'язок, як передбачається, є очевидним, адже стосується держав, які розповсюджують юрисдикцію щодо власної території та її населення, це чітко визначено і для ситуації із військовою окупацією. Четверта Женевська конвенція конкретно передбачає, що «державо-окупант зобов'язана за допомогою усіх наявних засобів забезпечувати населення продуктами харчування та медичним засобами» та «у випадку, якщо ресурсів окупованої території виявиться недостатньо», держава-окупант повинна надати необхідні продукти харчування, медичні припаси, одяг, постільні речі, притулок, інші предмети, необхідні для виживання цивільного населення, та об'єкти, необхідні для релігійного богослужіння.<sup>932</sup> Фактично, як наслідок цього, гуманітарна допомога повинна розглядатися як допоміжний, додатковий та тимчасовий засіб, котрий допомагає відповідній стороні, що воює, виконувати свої власні зобов'язання перед населенням, що знаходиться під її контролем.

### 2. Основний обов'язок дозволяти надання допомоги цивільним особам і всіляко цьому сприяти

МГП забороняє використовувати примусове голодування цивільного населення як метод ведення війни,<sup>933</sup> і зобов'язує кожную сторону, що воює, та держави, котрі не беруть участі у війні, дозволяти та сприяти

932 ЖК IV, Ст. 55(1); ДП I, Ст. 69(1).

933 ДП I, Ст. 54(1); ЗМГП, Норма 53. Див. також Главу 3.II.2.в.

наданню неупередженої гуманітарної допомоги цивільному населенню, яке потребує ресурсів, необхідних для їхнього виживання.<sup>934</sup> Договірні положення, що регулюють таку гуманітарну допомогу, можна розділити на три окремі обов'язки: а) загальний обов'язок всіх держав та кожної сторони, що воює, дозволити та сприяти вільному пропуску супутніх вантажів, призначених для цивільних осіб в інших державах; б) особливий обов'язок держави-окупанта забезпечити надання необхідних ресурсів цивільному населенню окупованої території; і (в) обов'язок сторін, що воюють, забезпечити й полегшити надання гуманітарної допомоги іншим територіям, що перебувають під їхнім контролем. Крім цього, МПП також надає цивільному населенню та окремим цивільним особам право повідомляти про свої потреби державу-покровительку та організації із захисту, а також регулює обов'язки сторін, що воюють, щодо гуманітарного персоналу, який бере участь у таких операціях з надання допомоги.

**(а) Вільне проходження гуманітарної допомоги для цивільних осіб на території інших держав**

У ситуаціях міжнародного збройного конфлікту Четверта Женевська конвенція та Додатковий протокол I встановлюють, що всі сторони, котрі воюють, та держави, що не беруть участь у бойових діях, мають загальний обов'язок дозволяти і сприяти вільному пропуску вантажів гуманітарної допомоги, спрямованих на забезпечення поставок, необхідних для виживання будь-якого цивільного населення за межами своєї території або підконтрольної території.<sup>935</sup> Поставки гуманітарної допомоги повинні бути захищені від небезпек, що виникають в результаті військових операцій.<sup>936</sup> Вони повинні бути надіслані якомога швидше і їх відправлення не може бути відкладено або відхилятися від пункту призначення, крім випадків нагальної необхідності в інтересах цивільного населення.<sup>937</sup> Однак, кожна держава або сторона конфлікту, що допускає вільний прохід такої допомоги, може перевіряти такі перевезення та вимагати, щоб вони були розподілені на території під керівництвом держави-покровительки.<sup>938</sup> Вільний доступ до гуманітарної допомоги для цивільних осіб, які потребують допомоги, не може бути скасований на тій підставі, що постачання таких товарів і послуг може використовуватися для підтримки загальної мобілізації всіх сил на оборону держави або економіки супротивника. Така відмова може бути

934 ЗМПП, Норми 55 та 56.

935 ЖК IV, Ст. 23(1), 59(3) та 61(3); ДП I, Ст. 70(2); ЗМПП, Норма 55.

936 ЖК IV, Ст. 59(3); ДП I, Ст. 70(4).

937 ЖК IV, Ст. 23(4); ДП I, Ст. 70(3) та (4).

938 ЖК IV, Ст. 23(3) та (4), та 59(4); ДП I, Ст. 70(3).

виправдана лише у виняткових обставинах, якщо є серйозні підстави вважати, що ці поставки можуть бути спрямовані на військові цілі, а не розподілятимуться на користь передбачуваних бенефіціарів, або якщо поставки гуманітарної допомоги здійснюватимуться у зону конфлікту у кількості товарів і послуг, які значно перевищують потреби цивільного населення, відтак, позбавляючи таку дію її гуманітарної необхідності та обґрунтування<sup>939</sup>.

#### **(б) Вантажі гуманітарної допомоги для цивільних осіб на окупованій території**

Держава-окупант має юридичний обов'язок забезпечити за допомогою всіх існуючих засобів постачання продовольства, медикаментів, одягу, постільної білизни, житла та інших предметів, необхідних для виживання цивільного населення.<sup>940</sup> Відповідно, якщо на всю або на частину окупованої території постачається недостатньо вказаних матеріалів, держава-окупант повинна або ввезти необхідні товари, або дозволити здійснення операцій з надання гуманітарної допомоги в інтересах цивільного населення іншими державами або незалежними гуманітарними організаціями, такими як МКЧХ.<sup>941</sup> Загалом, громадянам держави-покровительки, які перебувають на окупованих територіях, також повинно бути дозволено отримувати індивідуальні посилки з гуманітарною допомогою, призначені для них.<sup>942</sup> Проте доставка гуманітарної допомоги іншими державами, організаціями чи приватними особами не звільняє держав-окупантів від будь-якої відповідальності перед населенням окупованої території.<sup>943</sup> Після того, як така гуманітарна допомога прибула на окуповану територію, держава-окупант повинна сприяти її швидкому розподілу<sup>944</sup> і не може використовувати її не за призначенням, за винятком випадків нагальної необхідності в інтересах місцевої громади та за згодою держави-покровительки.<sup>945</sup> Розподіл гуманітарної допомоги на окупованій території має здійснюватися спільно й під наглядом держави-покровительки або неупередженої гуманітарної організації, такої як МКЧХ.<sup>946</sup>

---

939 ЖК IV, Ст. 23(2); J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention, op. cit.* (note 387), pp. 182–183.

940 ЖК IV, Ст. 55(1); ДП I, Ст. 69(1).

941 ЖК IV, Ст. 59(1) та (2); ЗМГП, Норма 55.

942 ЖК IV, Ст. 62.

943 ЖК IV, Ст. 60.

944 ЖК IV, Ст. 61(2).

945 ЖК IV, Ст. 60.

946 ЖК IV, Ст. 61(1).





A. Niedringhaus/AP

Машини МКЧХ прибули на британський КПП поблизу міста Басра на півдні Іраку, субота, 29 березня 2003 р. Спроби британських сил, що оточили Басру, відкрити дорогу для провезення дуже необхідної гуманітарної допомоги зустріли спротив з боку іракських військ і напів військових формувань. Машини МКЧХ змушені повернути назад з міркувань безпеки.

### (в) Партії гуманітарної допомоги для цивільних осіб на неокупованій території

Якщо цивільне населення будь-якої, окрім окупованої, території, неналежним чином забезпечене товарами, необхідними для його виживання, договірне МГП прямо не зобов'язує сторону конфлікту, що контролює цю територію, забезпечувати належні поставки товарів та послуг. Проте, на думку МКЧХ, зобов'язання щодо задоволення основних потреб цивільного населення, яке є суттєвим елементом державного суверенітету, можна вивести через тлумачення об'єкта та мети МГП, а також обов'язку сторони конфлікту поводитися з усіма особами, які перебувають під її владою, гуманно. У будь-якому разі, МГП вимагає, щоб такі заходи надання гуманітарної допомоги «здійснювались за згодою між сторонами, зацікавленими в таких операціях з надання допомоги»<sup>947</sup>. МГП зазначає, що будь-яка така допомога повинна бути гуманітарною, неупередженою та недискримінаційною, проте вимагає, щоб під час розподілу партій такої допомоги пріоритетна увага надавалася особливо вразливим особам, таким як діти, вагітні жінки, породіллі та годуючі матері.<sup>948</sup> Потреба у згоді відображає передусім компроміс на користь національного

947 ДП I, Ст. 70(1).

948 Там само.

суверенітету. Проте її практичні наслідки не повинні перебільшуватись, оскільки сторона, яка здійснює контроль над територією, незалежно від того, чи це законний уряд, національно-визвольний рух або мультинаціональні сили, призначені мандатом ООН, імовірно, буде мати великий політичний інтерес або навіть юридичний обов'язок відповідно до національного законодавства щодо забезпечення належного постачання товарів та послуг для цивільного населення. Якщо у цивільного населення бракує забезпечення, необхідного для його виживання, і якщо гуманітарна організація, котра надає об'єктивну та недискримінаційну допомогу, здатна виправити ситуацію, відповідна держава або сторона, що воює, зобов'язана, за звичаєвим МГП, надавати свою згоду.<sup>949</sup> МГП також передбачає, що пропозиції про об'єктивну гуманітарну допомогу не можна розглядати як втручання в збройний конфлікт або як недружні дії,<sup>950</sup> і що вказані держави та кожна сторона, що воює, повинні навіть заохочувати та сприяти ефективній міжнародній координації такої допомоги.<sup>951</sup> І, нарешті, після того, як поставки гуманітарної допомоги прибули в зону конфлікту, сторони, що воюють, повинні захистити їх від небезпек війни та сприяти їх швидкому розподілу.<sup>952</sup>

### **3. Організації, що надають гуманітарну допомогу, та їх персонал**

Четверта Женевська конвенція передбачає, що всі захищені особи, включно з тими, що позбавлені волі, мають право повідомити про свої потреби державам-покровителькам, організаціям з надання допомоги, таким як МКЧХ та національним товариствам або будь-яким іншим організаціям, що надають гуманітарну допомогу.<sup>953</sup> Сторони, що воюють, повинні, у межах військових міркувань або міркувань безпеки, надавати таким організаціям свободу пересування, права доступу та інші засоби, необхідні для відвідування захищених осіб там, де вони можуть бути, та розповсюджувати гуманітарну допомогу та освітні, рекреаційні або релігійні предмети для них.<sup>954</sup> Певний перелік організацій, яким дозволено здійснювати свою діяльність у відповідних районах, може бути обмежений, проте такі обмеження не повинні перешкоджати забезпеченню ефективного та адекватного надання допомоги всім захищеним особам.<sup>955</sup> У разі необхідності та за погодженням держави із територіальною юрис-

949 ЗМГП, коментар до Норми 55, с. 197.

950 ДП I, Ст. 70(1).

951 ДП I, Ст. 70(5).

952 ДП I, Ст. 70(4).

953 ЖК IV, Ст. 30(1).

954 ЖК IV, Статті 30(2) та (3) та 142(1); ЗМГП, Норма 56.

955 ЖК IV, Ст. 142(2).

дикцією, гуманітарний персонал може брати участь у транспортуванні та розповсюдженні партій гуманітарної допомоги.<sup>956</sup> Такий персонал та його обладнання повинні поважатися та захищатися.<sup>957</sup> Кожна сторона конфлікту, що отримує гуманітарну допомогу, повинна підтримувати такий персонал із надання гуманітарної допомоги максимально наскільки це можливо і не може обмежувати його діяльність та пересування, крім випадків, коли це тимчасово необхідно з міркувань нагальної військової необхідності.<sup>958</sup> Персонал організацій з надання гуманітарної допомоги повинен враховувати вимоги безпеки сторони, на території якої вони виконують свої обов'язки, і за жодних обставин не може перевищувати повноваження у межах своєї місії. Місія персоналу, який не дотримується цих умов, може бути припинена.<sup>959</sup>

### Дізнатися більше (Гуманітарна допомога)<sup>960</sup>

- Liberia: Hope at Last, film, ICRC, 2006. Доступ за посиланням: <https://avarchives.icrc.org/Film/1051>
- Michael Bothe, "Relief actions: The position of the recipient State," in Frits Kalshoven (ed.), *Assisting the Victims of Armed Conflict and Other Disasters*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1989, pp. 91–98.
- Rebecca Barber, "Facilitating humanitarian assistance in international humanitarian and human rights law," *IRRC*, Vol. 91, No. 874, June 2009, pp. 371–399.
- Emanuela-Chiara Gillard, "The law regulating cross-border relief operations," *IRRC*, Vol. 95, No. 890, Summer 2013, pp. 351–382.
- Jelena Pejic, "The right to food in situations of armed conflict: The legal framework," *IRRC*, Vol. 83, No. 844, December 2001, pp. 1097–1110.
- Felix Schwendimann, "The legal framework of humanitarian access in armed conflict," *IRRC*, Vol. 93, No. 884, December 2011, pp. 993–1008. Доступно також російською мовою: Швендиман, Феликс. Правовые основания для гуманитарного доступа по время вооруженного конфликта // МЖКК, Сборник статей из Международного журнала Красного Креста. 2011. № 874–888. С. 145–164.

956 ДП I, Ст. 71(1).

957 ДП I, Ст. 71(2); ЗМГП, Норми 31 та 32.

958 ДП I, Ст. 71(3); ЗМГП, Норма 56.

959 ДП I, Ст. 71(4).

960 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

### **Як закон захищає під час війни?**

- Справа № 41, МКЧХ, Політика допомоги.
- Справа № 124, Ізраїль/Газа, Операція «Литий свинець».
- Справа № 177, ООН, Резолюція 688 Ради Безпеки ООН щодо Північного Іраку (російською мовою Справа № 149).
- Справа № 278, Ангола, Голод як зброя (російською мовою Справа № 227).

## **V. ОКРЕМІ ПИТАННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ У КОНТЕКСТІ НЕМІЖНАРОДНИХ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ**

### **1. Цивільне населення в неміжнародних збройних конфліктах**

Неміжнародні збройні конфлікти відбуваються не між державами, а між державами та організованими збройними групами або між цими групами. Більшість неміжнародних збройних конфліктів розділяють населення постраждалих держав на протилежні групи, що підтримують одну або іншу сторону. У той час як багато конфліктів під час «холодної війни» велись чужими руками, і групи, які воювали, мали політичну мотивацію, у багатьох сучасних неміжнародних збройних конфліктах лінія розмежування між сторонами зумовлена етнічними, релігійними чи мовними відмінностями. Проте всі неміжнародні збройні конфлікти мають спільну рису: громадяни однієї й тієї самої держави підтримують протилежні сторони, що ускладнює точне визначення того, яка частина цивільного населення підтримує ту чи іншу сторону конфлікту або потрапила під владу супротивної сторони. Усі неміжнародні збройні конфлікти мають ще одну спільну рису, яка полягає в тому, що хоча б одна зі сторін конфлікту складається із недержавних збройних суб'єктів, які для всіх інших цілей, крім ведення бойових дій, не мають іншого юридичного статусу, відмінного від цивільного населення.<sup>961</sup> Тому МГП, що регулює неміжнародні збройні конфлікти, не захищає мирних жителів на підставі їхньої національності, обов'язку вірності чи статусу, чи на підставі того факту, що вони перебувають під владою супротивної сторони. Натомість воно просто захищає всіх осіб, які не беруть або більше не беруть безпосередню участь у бойових діях, незалежно від їхнього статусу під час бойових дій і незалежно від того, чи перебувають вони під владою будь-якої держави чи сторони конфлікту, яка не є

<sup>961</sup> Інформацію про захист цивільного населення під час бойових дій див. у Главі 3.

державним утворенням. Очевидно, цей специфічний підхід пронизує всю нормативно-правову базу МГП, що регулює міжнародні збройні конфлікти, і тому має вирішальне значення для його розуміння.

## 2. Гуманне поводження

Наріжним каменем МГП, що регулює міжнародні збройні конфлікти, є спільна стаття 3. Будучи найважливішим положенням сучасного договірного МГП, спільна стаття 3 справедливо описана як «Конвенція в мініатюрі» в контексті Женевських конвенцій.<sup>962</sup> На думку Міжнародного Суду ООН, це – «мінімальний показник», який втілює базові міркування гуманності, котрі слід вважати обов'язковими в будь-якому збройному конфлікті, незалежно від договірних зобов'язань.<sup>963</sup> Фактично, спільна стаття 3 передбачає, що кожна сторона міжнародного збройного конфлікту, представлена урядом або організованою озброєною групою, повинна щонайменше, дотримуватися такої основної норми:

«З особами, які не беруть активної участі у бойових діях, зокрема з особами зі складу збройних сил, що склали зброю, а також із тими, хто вибув зі строю (*hors de combat*) унаслідок хвороби, поранення, затримання чи з будь-якої іншої причини, поведяться гуманно, без будь-якої несприятливої дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, релігії чи вірування, статі, походження чи майнового стану чи будь-яких інших подібних критеріїв».<sup>964</sup>

Більш конкретно спільна стаття 3 забороняє «в будь-який час і в будь-якому місці»:

- (а) посягання на життя та фізичну недоторканість, зокрема вбивства, калічення, жорстоке поводження та катування;
- (б) захоплення заручників;
- (в) посягання на особисту гідність, зокрема нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження;
- (г) винесення вироків та здійснення покарання без попереднього рішення, винесеного судом, створеним належним чином, з наданням всіх судових гарантій, визнаних цивілізованими націями як обов'язкові.

Додатковий протокол II удосконалює та доповнює захист, передбачений спільною статтею 3, особливо за допомогою формулювання основних гарантій, спрямованих на забезпечення гуманного ставлення

962 ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd ed., 2016, *op. cit.* (note 64), Art. 3.

963 ICJ, *Nicaragua case*, *op. cit.* (note 27), para 218. Підтверджено ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, *op. cit.* (note 70), para 102.

964 ЖК I–IV, Спільна ст. 3(1).

до всіх осіб, які не беруть або більше не беруть безпосередню участь у бойових діях, незалежно від того, чи була їхня свобода обмеженою. Такі особи мають право на повагу до своєї особистості, честі, переконань та релігійних звичаїв, а також за будь-яких обставин вони повинні бути об'єктами гуманного поводження без будь-якої дискримінації.<sup>965</sup> Додатковий протокол II розширює перелік заборонених дій «в будь-який час і в будь-якому місці»:

- (а) посягання на життя, здоров'я та фізичне або психічне благополуччя людей, зокрема вбивства, жорстоке поводження, таке як катування, калічення або будь-яка форма тілесних покарань;
- (б) колективне покарання;
- (в) взяття в заручники;
- (г) терористичні акти;
- (д) посягання на особисту гідність, зокрема нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження, згвалтування, примушування до проституції та будь-яка форма непристойного посягання;
- (е) рабство та работоргівля у всіх їх формах;
- (є) грабіж;
- (ж) погроза вчинення будь-яких вищезгаданих дій.<sup>966</sup>

Ці основні гарантії гуманного поводження до осіб, які не беруть безпосередню участь у бойових діях, є частиною звичаєвого МГП, що застосовується в міжнародних збройних конфліктах.<sup>967</sup>

### 3. Спеціальний захист для дітей

Досвід показує, що діти, які постраждали від міжнародних збройних конфліктів, особливо піддаються ризику роз'єднання з їхніми сім'ями, вербуванню як дітей-солдатів, або зазнають інакшої як фізичної, так і психологічної шкоди. Тому в Додатковому протоколі II передбачено, що, якщо необхідно для їхнього захисту, діти повинні бути тимчасово вивезені з зони бойових дій на більш безпечну територію держави, коли це можливо, за згодою батьків чи інших опікунів. У будь-якому разі евакуйовані діти повинні супроводжуватися особами, відповідальними за їхню безпеку та добробут. Необхідно вживати всіх відповідних заходів для спрощення процесу об'єднання сімей, які тимчасово розлучені, а тим часом діти повинні отримувати освіту відповідно до побажань своїх батьків або інших осіб, відповідальних за їхній догляд. У жодному разі діти віком до 15 років не можуть бути завербовані до

965 ДП II, Ст. 4(1).

966 ДП II, Ст. 4(2).

967 ЗМГП, Норми 87–105.

збройних сил або збройних груп, або отримувати дозвіл на участь у бойових діях. Крім того, за дітьми, які були захоплені після безпосередньої участі у бойових діях, що суперечить цій забороні, залишається право на спеціальний захист, що надається дітям за МГП.<sup>968</sup>

→ Інформацію про заборону вербування дітей відповідно до права прав людини див. у Розділі І.4.б. вище.

#### 4. Заборона примусового переміщення

Примусове переміщення частин цивільного населення стало повторюваною проблемою в міжнародних збройних конфліктах. Оскільки ці процеси часто описуються як «етнічні чистки», такі примусові переміщення зазвичай кореняться в політиці етнічної або расової ненависті; вони, як правило, супроводжуються найбільш шокуючими звірствами, починаючи від систематичних згвалтувань, розкрадань та вбивств до відкритого геноциду.<sup>969</sup> Зайве говорити, що майже у всіх випадках гуманітарні наслідки примусових переміщень населення є катастрофічними. Тому Додатковий протокол II забороняє сторонам конфлікту віддавати накази про примусове переміщення цивільного населення з причин, пов'язаних з конфліктом, якщо тільки це не вимагається для встановлення безпеки цивільних осіб, або з військових міркувань.<sup>970</sup> Зрозуміло, що ця заборона не покликана запобігати добровільному руху цивільного населення або окремих цивільних осіб, які намагаються уникнути небезпек зони бойових дій чи з якихось інших причин,<sup>971</sup> а також не охоплює примусові переміщення з причин, не пов'язаних зі збройним конфліктом, таких як примусова евакуація з територій, постраждалих від стихійних лих.<sup>972</sup> У тих виняткових випадках, коли примусове переміщення на території дозволено, слід вживати всіх можливих заходів для забезпечення того, щоб цивільному населенню були надані задовільні умови притулку, відповідний рівень гігієни, здоров'я, безпеки та харчування.<sup>973</sup> Додатковий протокол II також передбачає, що цивільні особи не можуть примусово залишати «свою власну тери-

968 ДП II, Ст. 4(3).

969 Конфлікти в колишній Югославії (1991-1999) та геноцид в Руанді (1994 р.) є задокументованими прикладами такої політики.

970 ДП II, Ст. 17(1); ЗМГП, Норма 129 Б.

971 Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, *op.cit.* (note 186), para 4851.

972 Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, *op. cit.* (note 186), para 4855.

973 ДП II, Ст. 17(1); ЗМГП, Норма 131.





M. Di Lauro/Getty Images/ICRC

Центр фізичної реабілітації МКЧХ в Наджафі (Ірак), 2014 р. Батько й син чекають огляду.

торію» з причин, пов'язаних з конфліктом.<sup>974</sup> Загалом, це означає, що цивільні особи не можуть бути вигнані з національної території держави-учасника конфлікту, як це траплялося з трагічними наслідками в низці міжнародних збройних конфліктів.<sup>975</sup> У ситуаціях, коли велика частина території контролюється повстанською стороною, ця заборона могла б, безсумнівно, тлумачитися так само, як і заборона на вигнання цивільного населення з таких районів.<sup>976</sup>

## 5. Вантажі допомоги у міжнародних збройних конфліктах

Договірне МГП, що регулює гуманітарну допомогу в ситуаціях міжнародного збройного конфлікту, не настільки розвинене, як право, що регулює міжнародні збройні конфлікти. Тим не менше, як і в ситуаціях міжнародного збройного конфлікту, звичаєве та договірне МГП, що регулюють міжнародні збройні конфлікти, забороняють використання примусового голодування цивільного населення як методу ведення війни<sup>977</sup> та зобов'язують кожну зі сторін конфлікту дозволити,

974 ДП II, Ст. 17(2).

975 Наприклад, навесні 1999 року було здійснене витіснення з Косово до Албанії та колишньої Югославської Республіки Македонії приблизно 800 000 етнічних албанців югославськими силами.

976 Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, *op. cit.* (note 186), para 4859.

977 ДП II, Ст. 14; ЗМГП, Норма 53. Див. також Главу 3.ІІ.2.в.



а також сприяти поставкам партій гуманітарної допомоги для цивільних осіб, які потребують постачання товарів, необхідних для їхнього виживання.<sup>978</sup> Більш конкретно Додатковий протокол II вказує: «якщо цивільне населення зазнає надзвичайних страждань через недостатнє забезпечення істотно важливими для виживання запасами, такими як продовольство й медичні матеріали, то, за згодою зацікавленої Високої Договірної Сторони, проводяться операції з надання допомоги цивільному населенню, що мають виключно гуманітарний і неупереджений характер і проводяться без якої б то не було дискримінації»<sup>979</sup>.

Як спільна стаття 3, так і Додатковий протокол II також передбачають, що неупереджені організації з надання допомоги, такі як МКЧХ або національні товариства, можуть запропонувати виконувати свої традиційні функції для підтримки жертв збройного конфлікту.<sup>980</sup> Гуманітарні операції з надання допомоги неминуче потребують згоди держави з територіальною юрисдикцією. Ця вимога може виявитись проблематичною, особливо там, де постачання гуманітарної допомоги призначене для території під контролем повстанської сторони конфлікту. Тим не менш, сьогодні будь-яка свавільна відмова уряду дозволити постачання неупередженої гуманітарної допомоги своєму населенню в таких районах, імовірно, повинна розглядатися як незаконна, не лише в контексті звичаєвого МПП, але також за правом прав людини.<sup>981</sup>

### Дізнатися більше (Окремі питання, що виникають у контексті міжнародних збройних конфліктів)<sup>982</sup>

- Jan Willms, “Without order, anything goes? The prohibition of forced displacement in non-international armed conflict,” *IRRC*, Vol. 91, No. 875, December 2009, pp. 547–565.
- ICRC, *Enhancing Protection for Civilians in Armed Conflict and Other Situations of Violence*, ICRC, Geneva, 2012, 90 pp.
- “Civilians,» webpage, ICRC. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/en/war-and-law/protected-persons/civilians> Також російською мовою: <https://www.icrc.org/ru/what-we-do/protecting-civilians>.

978 ЗМПП, Норми 55 та 56.

979 ДП II, Ст. 18(2).

980 ЖК I–IV, Спільна ст. 3(2); ДП II, Ст. 18(1).

981 ЗМПП, коментар до Норми 55.

982 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

**Як закон захищає під час війни?**

- Справа № 153, МС ООН, *Нікарагуа проти Сполучених Штатів Америки* (російською мовою Справа № 130).
- Справа № 164, Судан, Доповідь Слідчої комісії ООН щодо Дарфуру (російською мовою Справа № 138).
- Справа № 274, Збройні конфлікти в Сьєрра-Леоне, Ліберії та Гвінеї (1980–2005 рр.) (російською мовою Справа № 224).
- Справа, Резолюція Ради Безпеки ООН щодо конфлікту в Сирії (доступно лише в Інтернеті).



# 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.

## 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 більше<sup>983</sup>

- 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](http://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»<sup>984</sup>. 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)<sup>985</sup>

- 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 Бувьє, Антуан. *Правова заштита 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. ОБОВ’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.<sup>986</sup> 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.<sup>987</sup> Термін договірно-

985 Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://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.<sup>988</sup> 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.<sup>989</sup> Також денонсування договорів МГП стороною конфлікту не може набрати чинності до закінчення будь-якого збройного конфлікту, який триває на момент заяви про денонсацію.<sup>990</sup> Крім того, військові репресалії дозволяються сторонам, що воюють, лише в надзвичайних обставинах і ніколи не повинні бути спрямовані проти захищених осіб або об'єктів.<sup>991</sup> 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.<sup>992</sup> 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.<sup>993</sup> 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*).<sup>994</sup> Якщо договірне право не застосовується автоматично,<sup>995</sup> держави мають міжнародно-правове зобов'язання прийняти відповідні законодавчі акти для включення його положень до національного законодавства.<sup>996</sup> 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»,<sup>997</sup> і забезпечити, щоб їх національне законодавство адекватно запобігало вчиненню і карало неправомірне використання відмітних емблем Червоного Хреста, Червоного Півмісяця та Червоного Кристала.<sup>998</sup> 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.<sup>999</sup>

### (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».<sup>1000</sup> 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.<sup>1001</sup> Зокрема, командири повинні забезпечити на своєму рівні відповідальності, щоб учасники збройних сил під їхнім командування знали про свої зобов'язання за МГП.<sup>1002</sup> 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.<sup>1003</sup> 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.<sup>1004</sup> 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.<sup>1005</sup> 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.<sup>1006</sup> 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.<sup>1007</sup> 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.<sup>1008</sup> 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.<sup>1009</sup> Хоча МГП прямо не вимагає створення таких комітетів, вони виявилися корисними, допомагаючи державам виконувати свої зобов'язання з

<sup>1005</sup> ДП I, Ст. 83(2).

<sup>1006</sup> ДП I, Ст. 36.

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

<sup>1008</sup> 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.

<sup>1009</sup> 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.<sup>1010</sup> 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

---

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

допомогу регулярним медичним службам власних збройних сил.<sup>1011</sup> 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.<sup>1012</sup> 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.<sup>1013</sup>

→ 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.<sup>1014</sup> 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.<sup>1015</sup> 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.<sup>1016</sup>

→ 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.<sup>1017</sup>

**Дізнатися більше (Обов'язок сторін, що воюють, «дотримуватися та забезпечувати дотримання»)<sup>1018</sup>**

- 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.

<sup>1017</sup> Див. Розділ V.3. нижче.

<sup>1018</sup> Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://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.<sup>1019</sup> 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,<sup>1020</sup> а також позитивний обов'язок здійснювати вплив для того, щоб припинити такі порушення тією мірою, наскільки це можливо.<sup>1021</sup>

### 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.<sup>1022</sup> Однак порушення однією державою

<sup>1019</sup> ЖК I–IV, Спільна ст. 1.

<sup>1020</sup> Див. Розділ IV.2.

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

<sup>1022</sup> 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*).<sup>1023</sup> 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 посилення 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».<sup>1024</sup> Дійсно, це одне з конкретних завдань ООН щодо досягнення міжнародного співробітництва, *inter alia*, у вирішенні міжнародних гуманітарних проблем та сприянні повазі до прав людини.<sup>1025</sup> 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 (OЗ, R2P). Не будучи юридично обов'язковим, OЗ 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.<sup>1026</sup> Хоча OЗ 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,<sup>1027</sup> 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.

<sup>1026</sup> Див. 2005 Висновок Всесвітнього саміту, від. цит. (примітка 1023).

<sup>1027</sup> 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.<sup>1028</sup> Залежно від обставин, Рада Безпеки ООН може також закликати всі інші держави припинити або утриматися від надання підтримки порушникам.<sup>1029</sup> 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 вибірково 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,<sup>1030</sup> створення Комісії Організації Об'єднаних Націй з компенсації для Іраку<sup>1031</sup> і направлення ситуацій в Дарфурі та в Лівії на розгляд до Міжнародного кримінального суду.<sup>1032</sup> 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.<sup>1033</sup> 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.<sup>1034</sup> 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.<sup>1035</sup>

#### 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) Нарادي держав-учасниць

Додатковий протокол I передбачає можливість організації наради Високих Договірних Сторін для «розгляду загальних проблем застосування Конвенцій і цього Протоколу»<sup>1036</sup>. 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)<sup>1037</sup>

- 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](http://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.<sup>1038</sup>

##### 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),<sup>1039</sup> а й осіб, уповноважених національним правом здійснювати елементи державної влади,<sup>1040</sup> або осіб, які діють за дорученням або під контролем держави, таких як учасники приватних військових або охоронних компаній (*de facto* державні представники).<sup>1041</sup> 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.<sup>1042</sup> 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.<sup>1043</sup> 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.<sup>1044</sup> Щоб держава, що надає допомогу, несла відповідальність на міжнародному рівні, її допомога повинна суттєво сприяти, але необов'язково повинна бути незамінною або необхідною.<sup>1045</sup> 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.<sup>1046</sup> 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.<sup>1047</sup>

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»<sup>1048</sup>. Сьогодні обов'язок репарації за порушення є невід'ємною частиною МГП, що застосовується у всіх збройних конфліктах,<sup>1049</sup> а в тому, що стосується окремих осіб, – невід'ємною частиною міжнародного кримінального права.<sup>1050</sup> 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.<sup>1051</sup> 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.<sup>1052</sup>

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.<sup>1053</sup> Відшкодування може бути надано індивідуальним особам через механізми, встановлені Радою Безпеки ООН,<sup>1054</sup> 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.<sup>1055</sup> 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)<sup>1056</sup>

- 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](http://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, Емануэла-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.<sup>1057</sup> Сьогодні принцип індивідуальної кримінальної відповідальності за воєнні злочини як у міжнародних, так і неміжнародних збройних конфліктах визнається численними договорами МГП,<sup>1058</sup> а також в Статутах МКТЮ, МТР, Спеціальним судом для Сьєрра-Леоне (СССЛ) та Міжнародним кримінальним судом,<sup>1059</sup> і його звичайний характер більше не може бути оскаржений в контексті будь-якого типу збройного конфлікту.<sup>1060</sup>

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.<sup>1061</sup>

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»<sup>1062</sup>. Статути МКТЮ та МТР обмежують ці трибунали наказом про «повернення будь-якого майна та доходів, отриманих злочинним шляхом, зокрема шляхом примусу, його законному власнику»<sup>1063</sup>. 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.<sup>1064</sup> 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.<sup>1065</sup> 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»<sup>1066</sup>.

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.<sup>1067</sup>

### (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.<sup>1068</sup> Якщо наказ є очевидно незаконним, усі комбатанти повинні дотримуватись звичаєвого зобов'язання щодо невиконання такого наказу.<sup>1069</sup> 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.<sup>1070</sup> 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.<sup>1071</sup> 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.<sup>1072</sup>

**(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.<sup>1073</sup>

**(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.<sup>1074</sup> Інакше кажучи, має значення не суб'єктивне знання порушника

<sup>1070</sup> Римський статут, Ст. 33.

<sup>1071</sup> Римський статут, Ст. 31(1)(г).

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

<sup>1073</sup> Римський статут, Ст. 27.

<sup>1074</sup> 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 посилається на помилку у праві, оскільки вони помилково вважали, що віроломне вбивство супротивника становить військовий злочин лише у міжнародному збройному конфлікті.<sup>1075</sup> 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 посилається на право на самооборону або для звільнення від кримінальної відповідальності.<sup>1076</sup>

## 2. Воєнні злочини

Серйозні порушення МГП вважаються військовими злочинами, що караються за міжнародним кримінальним правом.<sup>1077</sup> 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 злочини<sup>1078</sup> або в контексті звичаєвого права.<sup>1079</sup> 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.<sup>1080</sup> 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.<sup>1081</sup>

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.<sup>1082</sup> 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.<sup>1083</sup> Отже, катування, скоєне з причин, пов'язаних із збройним конфліктом, є воєнним злочином, а тортури, вчинені в межах широкомасштабних або систематичних на-

<sup>1080</sup> ДП I, Ст. 85(3) та (4).

<sup>1081</sup> 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.

<sup>1082</sup> Римський статут, Статті 6, 7 та 8 *bis*.

<sup>1083</sup> 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 людяності<sup>1084</sup> або, за певних обставин, геноцид.<sup>1085</sup> 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.<sup>1086</sup> Держави також повинні вжити «необхідних заходів» для припинення всіх інших порушень Конвенцій та Додаткового протоколу I,<sup>1087</sup> включно з тими також ті, що виникають унаслідок невиконання певних дій, якщо особа була зобов'язана їх вчинити.<sup>1088</sup> 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.<sup>1089</sup> 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.<sup>1090</sup> 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.<sup>1091</sup> У жодному разі не можуть застосовуватися строки давності щодо воєнних злочинів.<sup>1092</sup> 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.<sup>1093</sup> 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.<sup>1094</sup> 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.<sup>1095</sup>

### Дізнатися більше (Індивідуальна кримінальна відповідальність за порушення МГП)<sup>1096</sup>

- 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.

<sup>1090</sup> ЗМГП, Норма 157.

<sup>1091</sup> ЗМГП, Норма 158.

<sup>1092</sup> Римський статут, Ст. 29; ЗМГП, Норма 160.

<sup>1093</sup> ДП I, Ст. 75(7).

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

<sup>1095</sup> 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).

<sup>1096</sup> Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://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.<sup>1097</sup> Важливими справами, пов'язаними з порушеннями МГП, що розглядалися Міжнародним Судом, є *Справа Нікарагуа* (1986 р.)<sup>1098</sup> та *Справа Конго* (2005 р.)<sup>1099</sup>. 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.<sup>1100</sup> Так, Міжнародний Суд ООН надав консультативні висновки щодо «законності погрози або застосування ядерної зброї» (1996 р.)<sup>1101</sup> та «юридичних наслідків будівництва стіни на окупованій палестинській території» (2004 р.)<sup>1102</sup>. 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.<sup>1103</sup>

## 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.<sup>1104</sup> 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.<sup>1105</sup> Однак у багатьох випадках питання про юрисдикцію, ймовірно, буде проблематичним, особливо у разі екстериторіальних повітряних операцій, що не передбачають територіального контролю.<sup>1106</sup> 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.<sup>1107</sup>

Хоча продовження застосовності права прав людини під час збройних конфліктів навряд чи можна оскаржити з юридичного погляду,<sup>1108</sup> 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 МГП, 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 МГП – 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 МГП, 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 МГП 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 МГП. 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.<sup>1109</sup> Наразі цей Суд є єдиним постійним міжнарод-

<sup>1109</sup> 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.<sup>1110</sup> 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 судове переслідування.<sup>1111</sup> 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

---

<sup>1110</sup> Римський статут, Статті 12 та 13.

<sup>1111</sup> 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)<sup>1112</sup>

- 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.

<sup>1112</sup> Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://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 субтитутти

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»<sup>1113</sup>. 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.<sup>1114</sup> Сторони також можуть погоджуватись на покладення обов'язків держави-покровительки на «міжнародну організацію, яка надає всі гарантії безсторонності й дієвості»<sup>1115</sup>. 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.<sup>1116</sup>

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-поро-

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.<sup>1117</sup>

## 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».<sup>1118</sup> 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.<sup>1119</sup>

## 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.<sup>1120</sup> 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.<sup>1121</sup> 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.<sup>1122</sup> 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.<sup>1123</sup> 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](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)<sup>1124</sup>**

- 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-

<sup>1124</sup> Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://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 осіб<sup>1125</sup> 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.<sup>1126</sup> 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.<sup>1127</sup>

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.<sup>1128</sup>

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

- **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.<sup>1130</sup>
- **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 Troggenburg/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.<sup>1131</sup>

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.

<sup>1131</sup> 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.<sup>1132</sup> 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.<sup>1133</sup> 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»<sup>1134</sup>. 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.<sup>1135</sup> 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.<sup>1136</sup>

### **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.<sup>1137</sup> 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

<sup>1136</sup> ЖК I–IV, Спільна ст. 3.

<sup>1137</sup> 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.<sup>1138</sup> 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.<sup>1139</sup> Лише загальний обов'язок поширювати МГП може бути виведений безпосередньо із договірного МГП.<sup>1140</sup> 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-

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

<sup>1139</sup> ЗМГП, Норма 148.

<sup>1140</sup> 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.<sup>1141</sup> Концепція воєнних злочинів у неміжнародних збройних конфліктах, містить серйозні порушення спільної статті 3 Додаткового протоколу II та звичаєвого МГП.<sup>1142</sup> Принцип індивідуальної кримінальної відповідальності за серйозні порушення МГП спочатку поширився на неміжнародні збройні конфлікти в судовій практиці МКТЮ.<sup>1143</sup> Відтоді його було внесено до положень про воєнні злочини, що містяться в Римському статуті<sup>1144</sup>, і сьогодні визнано частиною звичаєвого МГП.<sup>1145</sup>

## 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)<sup>1146</sup>

- 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/>

<sup>1146</sup> Всі документи МКЧХ доступні за адресою: [www.icrc.org](http://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).





# Глава 8

## Особлива роль МКЧХ



Комітет п'яти – Луї Аппія, Гійом-Анрі Дюфур, Анрі Дюнан, Теодор Монуар, Гюстав Муаньє. Ці люди в 1863 р. заснували Червоний Хрест.

## Структура

- I. Мета та статус МКЧХ
- II. Правова основа діяльності МКЧХ
- III. МКЧХ як «хранитель МГП»

### Резюме

- МКЧХ є неупередженою, нейтральною та незалежною організацією зі своїм особливим статусом. Його винятково гуманітарна місія полягає у захисті та допомозі жертвам збройних конфліктів та інших ситуацій насильства.
- МКЧХ також докладає зусиль для запобігання страждань через просування та зміцнення МГП, а також універсальних гуманітарних принципів.
- МКЧХ керує та координує міжнародну діяльність Руху у ситуаціях збройного конфлікту.
- Правову основу діяльності МКЧХ можна знайти у договірному МГП та Статуті Руху.
- Застосовуючи свій мандат, МКЧХ: (1) має на меті запобігання порушенням МГП за допомогою постійної присутності, здійснення діалогу та поширення знань про МГП; (2) вживає всіх можливих заходів для припинення порушень МГП та запобігання їх повторенню; і (3) бере участь у безперервному процесі утвердження та зміцнення МГП.

### Дізнатися більше <sup>1147</sup>

- *This isn't a story about hate. It's a story about love*, film, ICRC, 2017. Доступ за посиланням: <https://www.youtube.com/watch?v=7nyZdzGA1Q0>. Також російською мовою: <https://www.youtube.com/watch?v=Hly7Hm6Lx7s>.
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier and Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, ICRC, Geneva, 2011, Vol. I, Chapter 15: The International Committee of the Red Cross, pp. 476–494. Також російською: Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. *Правовая защита во время войны*. Москва, МККК, 2008. Т. I, ч. I, гл. 15: Международный Комитет Красного Креста (МККК), с. 427–465.

- “ICRC: 150 Years of Humanitarian Action,” IRRС, Vol. 94, No. 888, Winter 2012.
- “Who We Are,” webpage, ICRC. Також російською мовою: Кто мы такие, вебстораница МККК.
- Якщо й існує така установа, яка відіграє ключову роль у просуванні та сприянні застосуванню МГП, то це МКЧХ. Надихаючись спогадами Анрі Дюнанна про битву під Сольферіно, МКЧХ було офіційно засновано у 1863 році як приватну асоціацію громадян Швейцарії, і відтоді ця організація відіграла вирішальну роль у розробленні та реалізації МГП.

## I. МЕТА ТА СТАТУС МКЧХ

### 1. Неупереджена, нейтральна та незалежна гуманітарна організація

З самого початку МКЧХ мав подвійну мету: надавати гуманітарну допомогу жертвам збройних конфліктів як нейтральна та незалежна гуманітарна організація, а також сприяти зусиллям з утвердження та розвитку законів і звичаїв війни з метою посилення захисту осіб, які не беруть участі або більше не беруть участі у бойових діях. МКЧХ спочатку зосереджувався на захисті медичного персоналу та поранених, хворих комбатантів та осіб, які зазнали у корабельних аварій, під час міжнародних збройних конфліктів; проте, оскільки засоби та методи ведення війни розвивалися, організація поступово розширювала свою діяльність до інших категорій осіб, таких як військовополонені, цивільне населення та, після Другої світової війни, жертви неміжнародних збройних конфліктів.

Сьогодні МКЧХ описує свою місію так:

Міжнародний комітет Червоного Хреста (МКЧХ) є неупередженою, нейтральною та незалежною організацією, винятковою гуманітарною місією якої є захист життя та гідності жертв збройних конфліктів та інших ситуацій насильства, а також надання їм допомоги. МКЧХ також намагається запобігти стражданню через захоплення та зміцнення гуманітарного права та принципів гуманності. Заснований у 1863 році, МКЧХ був біля витоків Женевських конвенцій та Міжнародного руху Червоного Хреста та Червоного Півмісяця. Він спрямовує та координує міжнародну діяльність, що

здійснюється Рухом у збройних конфліктах та інших ситуаціях насильства.<sup>1148</sup>

- Для отримання додаткової інформації про походження МКЧХ див. початок Глави 4.

## 2. Статус *sui generis*

Відповідно до Статуту Руху, МКЧХ має «власний статус» (*sui generis*).<sup>1149</sup> Як приватна асоціація за швейцарським законодавством, МКЧХ не є міжурядовою організацією. Проте, на відміну від інших неурядових організацій, визнана міжнародна правосуб'єктність МКЧХ дає змогу йому укладати з державами угоди про штаб-квартиру для надання дипломатичного захисту його персоналу, приміщенням та листуванню. Хоча штаб-квартира та співробітники МКЧХ в Женеві залишаються під регулюванням швейцарського законодавства, угода про штаб-квартиру з Швейцарією належним чином враховує міжнародний мандат організації. Про *sui generis* характер МКЧХ також свідчить той факт, що в 1990 році Генеральною Асамблеєю ООН йому був наданий статус спостерігача.<sup>1150</sup>

## 3. Складники Міжнародного руху Червоного Хреста та Червоного Півмісяця

МКЧХ також є засновником та ключовим компонентом Руху, котрий охоплює всі національні товариства, Міжнародну Федерацію та МКЧХ. Рух – це гуманітарна мережа, котра займається питаннями міжнародної політики Червоного Хреста, одночасно визнаючи незалежність кожного компоненту. Рух є унікальним формуванням, оскільки він є справді універсальною гуманітарною мережею, котра діє відповідно до єдиного переліку семи Основних принципів.<sup>1151</sup>

- (1) Гуманність:** Рух, породжений бажанням без жодної дискримінації надавати допомогу пораненим на полі бою, намагається запобігти і полегшити людські страждання там, де це

1148 Виклад суті місії МКЧХ. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/en/who-we-are/mandate>

1149 Статут Міжнародного руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, прийнятий на 25-ій Міжнародній конференції Червоного Хреста в Женеві в жовтні 1986 року і змінений на 26-ій Міжнародній конференції Червоного Хреста та Червоного Півмісяця в Женеві в грудні 1995 р., а також на 29-ій Міжнародній конференції Червоного Хреста та Червоного Півмісяця в Женеві у червні 2006 року (Статут Руху), Ст.5(1).

1150 Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 45/6, 16 жовтня 1990 року.

1151 Преамбула, Статут Руху.



М. А. Albaba/ICRC

Делегат МКЧХ під час відвідування Центральної в'язниці Гази на окупованій палестинській території, 2010 р.

можливо. Його метою є захист життя та здоров'я, а також забезпечення поваги до людини. Він сприяє взаєморозумінню, дружбі, співробітництву та міцному миру серед усіх народів.

- (2) **Неупередженість:** він не встановлює жодної дискримінації за ознакою національності, раси, релігійних переконань, класових або політичних поглядів. Він прагне полегшити страждання окремих людей, керуючись винятково їхніми потребами, і надавати перевагу найважливішим випадкам лиха.
- (3) **Нейтральність:** для того, щоб і надалі користуватися довірою усіх, Рух не може брати участь у бойових діях або в будь-який час брати участь у дискусіях політичного, расового, релігійного або ідеологічного характеру.
- (4) **Незалежність:** Рух незалежний. Національні товариства, надаючи своїм урядам допомогу в їх гуманітарній діяльності і підкоряючись законам своїх власних держав, завжди повинні зберігати свою автономію, щоб мати змогу діяти в будь-який час відповідно до принципів Руху.
- (5) **Добровільність:** це добровільний Рух допомоги, котрий жодним чином не керується бажанням отримати вигоду.
- (6) **Єдність:** у будь-якій державі може бути лише одне товариство Червоного Хреста або Червоного Півмісяця. Воно повинно

бути відкритим для всіх. Воно повинно здійснювати свою гуманітарну роботу на всій території своєї держави.

- (7) **Універсальність:** Міжнародний Рух Червоного Хреста та Червоного Півмісяця є всесвітнім. Всі товариства мають рівний статус і поділяють однакові обов'язки та права у наданні допомоги одне одному.

Загальні ідеали Руху виражені в гаслах *Inter arma caritas* (Милосердя на війні) та *Per humanitatem ad pacem* (З гуманністю до миру).

### Дізнатися більше (Мета та статус МКЧХ) <sup>1152</sup>

- François Bugnion, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims*, ICRC, Geneva, 2003, 1161 pp. Також російською мовою: Бюньон Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. Москва, МККК, 2005. LXIV, 1548 с.
- David P. Forsythe, *The Humanitarians: The International Committee of the Red Cross*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, 256 pp.
- Daniel Palmieri, "An institution standing the test of time? A review of 150 years of the history of the International Committee of the Red Cross," *IRRC*, Vol. 94, No. 888, Winter 2012, pp. 1273–1298.
- Jean Pictet, *The Fundamental Principles of the Red Cross: Commentary*, ICRC, Geneva, 1979. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/fundamental-principles-commentary-010179.htm>

### Як закон захищає під час війни?

- Документ № 27, Угода між МКЧХ та Швейцарією.

## II. ПРАВОВА ОСНОВА ДІЯЛЬНОСТІ МКЧХ

Правову основу діяльності МКЧХ можна знайти в договірному МГП, практиці держав та Статуті Руху, які є обов'язковими джерелами права. Відповідно до положень договірного МГП, держави, що воюють, повинні надати МКЧХ «у межах їх можливостей всі засоби, які дають змогу Комітету виконувати гуманітарні функції, покладені на нього

<sup>1152</sup> Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)



J. Björgvinsson/ICRC

Маленький пациент в ортопедичному центрі МКЧХ в Кабулі (Афганістан), 2006 р.

Конвенціями та цим Протоколом»<sup>1153</sup>, зокрема: (1) виконання функції заміни чи доповнення дій держав-покровительок; (2) відвідування військовополонених та інших захищених осіб; (3) керування діяльністю Центральної агенції з розшуку; (4) надання гуманітарної допомоги; (5) виконання спеціального мандату МКЧХ щодо МГП та (6) здійснення загального права на гуманітарну ініціативу.

## 1. Виконання функцій субститута або доповнення дій держав-покровительок

У тих випадках, коли сторони, що воюють, не можуть призначити будь-яких держав-покровительок, МКЧХ діє як заміник держав-покровительок та виконувати гуманітарні функції, призначені для них Женевськими конвенціями 1949 року та Додатковим протоколом I.<sup>1154</sup> У них найважливіші функції, зазвичай, одночасно призначаються державам-покровителькам і МКЧХ. Наприклад, держави-покровительки та МКЧХ мають право пропонувати свої добрі послуги щодо встанов-

<sup>1153</sup> ДП I, Ст. 81(1).

<sup>1154</sup> ЖК I–III, Ст. 10; ЖК IV, Ст. 11; ДП I, Ст. 5(4).



лення та визнання госпітальних зон і місцевостей<sup>1155</sup> і, найголовніше, відвідувати військовополонених та інших захищених осіб.<sup>1156</sup> Проте, на відміну від держав-покровительок, МКЧХ може допомогти не лише громадянам певної держави, але й будь-яким особам, які захищаються Женевськими конвенціями 1949 року, незалежно від їхньої національності та приналежності до тієї чи іншої сторони конфлікту.

## 2. Доступ до військовополонених та інших захищених осіб

МКЧХ слід дозволити відвідувати всі місця та приміщення, де можуть утримуватися військовополонені.<sup>1157</sup> Що стосується цивільних осіб, які захищаються відповідно до положень Четвертої Женевської конвенції, то делегатам МКЧХ слід дозволити доступ не лише до місць інтернування та утримання під вартою, а й до будь-якого місця, де захищені особи можуть перебувати, на всій території держави, а також на окупованих територіях.<sup>1158</sup> Мета цих візитів – об'єктивно оцінити гуманітарні потреби відвіданих осіб, контролювати дотримання МПП у поводженні з ними, а також, якщо вони були позбавлені волі, переконатися, що умови їх інтернування чи утримання під вартою відповідають МПП. Для виконання цього завдання МКЧХ повинен мати можливість вільно обирати місця відвідання, а делегати, які здійснюють візит, повинні мати можливість поспілкуватись без свідків з будь-яким військовополоненим або іншою захищеною особою і записати їхні особисті дані. МКЧХ також має отримати дозвіл на повторні візити, оскільки вони мають вирішальне значення для контролю за умовами, в яких перебувають затримані та інші захищені особи. Незважаючи на те, що МКЧХ завжди повинен враховувати потреби безпеки сторін, що воюють, останні не можуть забороняти відвідування МКЧХ військовополонених або інших захищених осіб, а також обмежувати їх тривалість та частоту, за винятком окремих та тимчасових обставин військової необхідності.<sup>1159</sup>

Держави, що воюють, також зобов'язані полегшити процес отримання права військовополонених або інших осіб, захищених Женевськими конвенціями 1949 року, на спілкування з представниками МКЧХ за власною ініціативою, індивідуально чи колективно через обраних представників. Це право може здійснюватися для різних цілей, таких як запит на допомогу, повідомлення про порушення МПП чи будь-які

<sup>1155</sup> ЖК I, Ст. 23; ЖК IV, Ст. 14.

<sup>1156</sup> Див. Розділ II.2.

<sup>1157</sup> ЖК III, Ст. 126.

<sup>1158</sup> ЖК IV, Статті 76(6) та 143.

<sup>1159</sup> ЖК III, Ст. 126; ЖК IV, Статті 76(6) та 143.



J. Torgovnik/Getty Images/ICRC

Річка Убангі (Конго), 2011 р. Співробітники МКЧХ на шляху до Боломби, де їм доведеться розподілити насіння маниоки, сільськогосподарські знаряддя і рибальські снасті по програмі, що здійснюється в інтересах приблизно 100 тис. людей в районі Лікуала.

інші скарги, пропозиції або запити.<sup>1160</sup> На відміну від держав-покровительок, котрі можуть одержувати заяви лише від громадян держав, інтереси яких вони погодились представляти, МКЧХ може отримувати повідомлення від будь-яких осіб, які захищені Женевськими конвенціями 1949 року. Після контакту з військовополоненими або іншими захищеними особами МКЧХ може прийняти рішення про надання гуманітарної допомоги у відповідь на виявлені потреби або, у випадку порушень МГП, вжити належних заходів для запобігання подальшим порушенням.

### 3. Центральна агенція з розшуку

Робота Центральної агенції з розшуку тісно пов'язана з візитами МКЧХ до військовополонених та інших захищених осіб. Мандат Агенції викладено в Женевських конвенціях 1949 року і МКЧХ керує його роботою. Основна мета Агенції полягає в тому, щоб розшукувати зниклих осіб, дітей без супроводу та будь-кого, хто перебуває під контролем протилежної сторони, інформувати їхню державу походження чи громадянства, про місце їх перебування та відновлювати сімейні зв'язки, розірвані війною.<sup>1161</sup> Будь-яка інформація, яка може допомогти іден-

<sup>1160</sup> ЖК III, Статті 78 та 81(4); ЖК IV, Статті 30 та 104(3).

<sup>1161</sup> ЖК III, Ст. 123; ЖК IV, Статті 25, 136 та 140; ДП I, Статті 33(3) та 78(3).

тифікувати та воз'єднати людей, які потребують особливого захисту, збирається, зберігається в централізованій базі даних та надсилається Агенцією. Агенція організовує листування між членами сім'ї, коли порушуються звичайні засоби комунікації, переміщення та репатріацію окремих осіб, а також воз'єднання окремих сімей. Під час виконання цих завдань Агенція може також видавати певні документи, такі як тимчасові проїзні документи МКЧХ для осіб без документів, що посвідчують особу та свідоцтва про полон, госпіталізацію чи смерть колишніх затриманих, військовополонених або інших осіб, які мають на це право. Агенція, зазвичай, тісно співпрацює з національними товариствами; і сторони, що воюють, повинні максимально сприяти цій діяльності.

#### 4. Гуманітарна допомога

Держави, що воюють, і держави, які не беруть участь у бойових діях, мають основне зобов'язання дозволяти і сприяти забезпеченню неупередженої гуманітарної допомоги в районах, котрі знаходяться в межах їх територіального контролю та поза ним.<sup>1162</sup> Незважаючи на те, що Женевські конвенції 1949 року не надають МКЧХ винятковий мандат на забезпечення гуманітарної допомоги, його право на доступ до жертв збройного конфлікту, що впливає з міжнародних договорів, дає організації унікальну позицію з цього погляду. У Конвенціях чітко зазначено, що, наприклад, МКЧХ може надавати гуманітарну допомогу військовополоненим та іншим захищеним особам,<sup>1163</sup> що організації може бути доручено транспортувати гуманітарну допомогу,<sup>1164</sup> і що її представники можуть контролювати розподіл такої допомоги.<sup>1165</sup> Якщо військова необхідність або інші важливі міркування безпеки вимагають обмежень щодо кількості або частоти таких відвантажень, то про це належним чином повинно бути повідомлено МКЧХ,<sup>1166</sup> а його «особливий статус у цій сфері повинен повсякчасно визнаватися й шануватися»<sup>1167</sup>. Отже, в ідеалі, слід передбачити виключення для МКЧХ щодо обмежень, що покладаються на діяльність товариств з надання допомоги, або, щонайменше, зробити останньою організацією, до якої вони застосовуються.<sup>1168</sup>

<sup>1162</sup> ЖК IV, Ст. 23; ДП I, Ст. 70(2); ДП II, Ст. 18(2); див. також Главу 6.IV.

<sup>1163</sup> ЖК III, Ст. 125; ЖК IV, Статті 59 та 142.

<sup>1164</sup> ЖК III, Ст. 75; ЖК IV, Ст. 111.

<sup>1165</sup> ЖК III, Ст. 73(3); ЖК IV, Статті 61 та 109(3).

<sup>1166</sup> ЖК IV, Ст. 108(2).

<sup>1167</sup> ЖК III, Ст. 125(3); ЖК IV, Ст. 142(3).

<sup>1168</sup> J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Third Geneva Convention*, *op. cit.* (note 492), p. 601.

## 5. Правова база спеціального мандату МКЧХ стосовно МГП

Всесвітньо визнана роль МКЧХ як «хранителя МГП» лише коротко згадується в Женевських конвенціях 1949 року та Додатковому протоколі I. Зрозуміло, що певною мірою, ця роль може розглядатися як неочевидна частина діяльності МКЧХ за операційним мандатом на допомогу захищеним особам. З огляду на те, що МКЧХ поділяє багато з цих завдань з іншими організаціями або державами-покровительками, можливо, більш правильно буде стверджувати, що історично, замість того, щоб бути передусім визначеною у договірному МГП, правова база спеціального мандату організації в контексті МГП розвивалася за допомогою тривалої і єдиної державної практики.

Наприклад, робота МКЧХ з підготовки та сприяння розробленню й прийняттю Женевських конвенцій 1864, 1906, 1929 та 1949 рр., а також трьох Додаткових протоколів до них 1977 та 2005 рр. не мала очевидної правової бази у договірному МГП. Додаткові протоколи 1977 року лише передбачають, що Швейцарія – як депозитарій – повинна консультиватися не лише з іншими державами-учасниками, а й з МКЧХ, перед тим, як скликати конференцію для розгляду запропонованих поправок до тексту.<sup>1169</sup> Також, крім опису МКЧХ як нейтрального та неупередженого гуманітарного органу, у договірному МГП немає визначення МКЧХ *modus operandi* щодо поширення та розвитку МГП. Натомість *modus operandi* організації поступово розвивається уже протягом понад 150 років, спираючись на свою власну практику та досвід держав, що воюють.

Сьогодні, звичайно, функція МКЧХ як хранителя МГП чітко визнається в Статуті Руху – документі, прийнятому не лише компонентами Руху, а й усіма державами, що беруть участь у Женевських конвенціях 1949 року, який у такий спосіб надав їй квазіуніверсальну легітимність.<sup>1170</sup> Зокрема, Статут надає МКЧХ особливий мандат:

- на роз'яснення та поширення знань про МГП і підготовку будь-якого його розвитку;
- на виконання завдань, покладених на нього відповідно до Женевських конвенцій 1949 року, роботу над належним засто-

<sup>1169</sup> ДП I, Ст. 97; ДП II, Ст. 24.

<sup>1170</sup> Статут Руху був прийнятий на 25-ій Міжнародній конференції Червоного Хреста та Червоного Півмісяця 1986 року (146 держав-учасниць). Він згодом був переглянутий і, у такий спосіб, *de facto* схвалений державами-учасниками Женевських конвенцій, котрі були присутні на міжнародних конференціях 1995 року (176 держав-учасниць) та 2006 року (185 держав-учасниць) відповідно. На цій підставі можна стверджувати, що Статут Руху отримав майже універсальне схвалення держав.

суванням МГП у збройних конфліктах та прийняття до уваги будь-яких скарг на підставі можливих порушень цього права;

- на забезпечення захисту та допомоги військовим та цивільним жертвам збройних конфліктів;
- на керування Центральною агенцією з розшуку;
- на співпрацю з національними товариствами з таких питань, як підготовка до збройного конфлікту, сприяння повазі, зміцнення та сприяння ратифікації Женевських конвенцій 1949 року і поширення МГП.<sup>1171</sup>

МКЧХ також намагається забезпечити, щоб у кожному контексті визнавалися існуючі права, привілеї та робочі процедури через укладення угоди про статус МКЧХ і його делегації та меморандумів про взаєморозуміння.

→ Інформацію про роль та функціонування МКЧХ як «хранителя МГП» див. у Главі 8.III нижче.

## 6. Загальне право гуманітарної ініціативи

Окрім гуманітарних функцій, спеціально доручених МКЧХ для захисту та надання допомоги жертвам конфліктів, Женевські конвенції 1949 року та Додатковий протокол I також надають організації певну правову базу, яка дозволяє їй «здійснювати будь-яку іншу гуманітарну діяльність на користь таких жертв за згодою заінтересованих сторін конфлікту»<sup>1172</sup> і підтверджує, що положення цих документів не можуть тлумачитися як такі, що створюють перешкоду для діяльності МКЧХ із захисту та надання допомоги.<sup>1173</sup> У міжнародних збройних конфліктах спільна стаття 3 передбачає, що «неупереджена гуманітарна організація, така як Міжнародний Комітет Червоного Хреста, може запропонувати свої послуги сторонам конфлікту»<sup>1174</sup>. Це означає, що Женевські конвенції та Додаткові протоколи до них залишають за МКЧХ прийняття рішення щодо того, які гуманітарні заходи він вважає найбільш доцільними в конкретній ситуації. Хоча держави-учасниці не зобов'язані приймати будь-які пропозиції про надання послуг, представлені МКЧХ за власною ініціативою, вони не можуть розглядати їх як нелегітимне втручання і, принаймні, повинні їх отримати та добросовісно прийняти

<sup>1171</sup> Статут Руху, Ст. 5.

<sup>1172</sup> ДП I, Ст. 81(1).

<sup>1173</sup> ЖК I–III, Ст. 9; ЖК IV, Ст. 10.

<sup>1174</sup> ЖК I–IV, Ст. 3(2); див. також ДП II, Ст. 18.

до уваги.<sup>1175</sup> Під час збройних конфліктів, зараз і в минулому, визнання права гуманітарної ініціативи МКЧХ завжди було одним з юридичних ключових елементів його операційних дій та його діяльності щодо поширення і зміцнення МПП.<sup>1176</sup>

Статут Руху також передбачає, що МКЧХ «може виступати з будь-якою гуманітарною ініціативою, що відповідає його ролі як винятково нейтральної і незалежної організації та посередника, а також може розглядати будь-яке питання, що вимагає розгляду такою організацією»<sup>1177</sup>. Отже, право МКЧХ на гуманітарну ініціативу поширюється не лише на ситуації збройних конфліктів, але й на внутрішньодержавні заворушення та напруженість, а також на інші ситуації, які вимагають гуманітарної діяльності. Фактично, навіть там, де МПП не застосовується, МКЧХ може запропонувати свої послуги урядам, і водночас ця пропозиція не привівнюватиметься до втручання у внутрішні справи відповідної держави.

### Дізнатися більше (Правова основа діяльності МКЧХ)<sup>1178</sup>

- “The future of humanitarian action,” *IRRC*, Vol. 93, No. 884, December 2011.
- “The ICRC’s Mandate and Mission,” webpage, ICRC. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/eng/who-we-are/mandate/overview-icrc-mandate-mission.htm>. Також російською мовою: <https://www.icrc.org/ru/who-we-are/mandate>

### Як закон захищає під час війни?

- Документ № 31, Статут Міжнародного руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця (російською мовою Документ № 20).
- Документ № 32, Севільський договір (російською мовою Документ № 30).
- Документ № 34, МКЧХ, Служба з розшуку (російською мовою Документ № 21).
- Документ № 39, МКЧХ, Захист жертв війни (російською мовою Документ № 26).
- Документ № 40, МКЧХ, Політика захисту.
- Справа № 41, МКЧХ, Політика сприяння.

<sup>1175</sup> Віденська конвенція про право міжнародних договорів, Ст. 31.

<sup>1176</sup> Див. Розділ III.4.

<sup>1177</sup> Статут Руху, Ст. 5(3).

<sup>1178</sup> Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

### III. МКЧХ ЯК «ХРАНИТЕЛЬ МГП»

Сприяючи поширенню поваги до МГП, відповідно до його широкого мандату та ролі в контексті договірного МГП та Статуту Руху, МКЧХ, фактично, дотримується тристороннього підходу. По-перше, превентивна стратегія МКЧХ має на меті запобігання порушенням МГП через його оперативну присутність на місцях, його регулярні звернення з метою нагадати сторонам, що воюють, про їх зобов'язання за МГП та якомога ширше поширення знань про МГП. По-друге, якщо МКЧХ дізнається про порушення МГП, він вживає всіх можливих заходів для їх припинення та запобігання повторенню таких порушень. По-третє, МКЧХ здійснює постійні зусилля, спрямовані на утвердження та зміцнення МГП для того, щоб гарантувати, що ця важлива галузь права продовжує адекватно тлумачитися та адаптуватися з урахуванням еволюційного розвитку ведення бойових дій.

#### 1. Меморандуми, які направляються сторонам, що воюють (*rappels du droit*)

На початку будь-якого збройного конфлікту або коли здається, що початок бойових дій стає неминучим, МКЧХ нагадує кожній стороні про їх зобов'язання за МГП. У випадку з державами МКЧХ, зазвичай, надсилає офіційні меморандуми відповідним урядам (*rappels du droit*), а до певних організованих збройних груп часом краще звернутись через прес-реліз або безпосередню зустріч. У меморандумах міститься нагадування про застосовні норми та принципи МГП, що регулюють ведення бойових дій та захист осіб під контролем супротивника. На додаток до направлення меморандуму МКЧХ намагається розпочати двосторонній діалог з кожною зі сторін, що воюють, для забезпечення доступу до захищених осіб, а також до об'єктів, дозволів та гарантій, необхідних для його діяльності.

Наприклад, 23 вересня 1980 року, через день після того, як Ірак напав на Ісламську Республіку Іран, МКЧХ нагадав сторонам, що воюють, про їх зобов'язання за Женевськими конвенціями; і 26 вересня організація отримала дозвіл направити делегатів в Ірак. Подібним чином, як тільки Генеральний секретар НАТО Хав'єр Солана санкціонував військові дії коаліції проти Союзної Республіки Югославії в 1999 році, МКЧХ направив дипломатичну ноту до НАТО та її держав-учасниць, а також югославській владі, нагадавши їм про зобов'язання за МГП. У разі необхідності на такі меморандуми можна посилались під час збройного конфлікту або направляти їх державам, які вступають в конфлікт пізніше. Наприклад, 2 серпня 1990 року – того самого дня, коли іракські вій-



ська вторглися в Кувейт, – МКЧХ нагадав учасникам конфлікту про їх обов'язок дотримуватися положень Женевських конвенцій, а 23 серпня офіційно звернувся до іракської влади з проханням дозволити йому здійснювати власну діяльність за своїм мандатом в Іраку та на окупованій території Кувейту. У грудні 1990 року, коли військове втручання міжнародної коаліції здавалося неминучим, МКЧХ направив «Меморандум про застосовність міжнародного гуманітарного права» усім державам-учасницям Женевських конвенцій 1949 року.<sup>1179</sup> Меморандуми, направлені сторонам, що воюють, під час збройного конфлікту чи військової окупації не повинні бути настільки ж всеосяжними, як ті, що направлялись спочатку, і можуть зосередитись на конкретних питаннях, що спричиняють занепокоєння МКЧХ. Наприклад, після арабо-ізраїльської війни 1967 року МКЧХ регулярно нагадував Ізраїлю про його зобов'язання за МГП щодо населення на окупованій палестинській території, приділяючи основну увагу в меморандумах тим спостереженням, які були зроблені його делегатами на місцях.

## 2. *Modus operandi* у відповідь на порушення МГП

Як тільки МКЧХ усвідомлює, що порушення МГП було здійснено, або що такі порушення є постійними або неминучими, він вживає належних заходів для запобігання або припинення таких дій та забезпечення того, щоб вони не повторювалися у майбутньому. Залежно від характеру та ступеня порушень, відповідні кроки здійснюються на різних ієрархічних рівнях та використовуються різні методи. *Modus operandi* МКЧХ у цьому напрямі був висвітлений в переліку інституційних доктрин, що мають назву «Діяльність Міжнародного комітету Червоного Хреста у разі порушень міжнародного гуманітарного права або інших основних норм захисту осіб у ситуаціях насильства».<sup>1180</sup>

### (а) Основний спосіб дії: двосторонні та конфіденційні інтервенції

Метод роботи МКЧХ, якому надається найбільша перевага, передбачає двосторонній та конфіденційний діалог зі сторонами, що воюють, якщо це можливо, «від найнижчого до найвищого рівня». Насамперед, МКЧХ встановлює зв'язок із зацікавленою стороною конфлікту, якщо це можливо, на ієрархічному рівні, який безпосередньо несе відповідальність

1179 МКЧХ, «Меморандум про застосовність МГП», 14 грудня 1990 року. Перевидано у МЖЧХ, Т. 280, 1991, с. 24.

1180 МКЧХ, «Діяльність Міжнародного Комітету Червоного Хреста у разі порушень міжнародного гуманітарного права або інших основних норм захисту осіб у ситуаціях насильства», МКЧХ, Т. 87, № 858, червень 2005, с. 393–400.



за порушення. Основна мета – забезпечити, щоб особи, відповідальні за порушення МГП, усвідомлювали свої міжнародні зобов'язання та переконати їх вжити необхідних заходів для попередження таких порушень у майбутньому. Для того, щоб такі двосторонні інтервенції досягли успіху, МКЧХ повинен діяти з абсолютною незалежністю та довірою. Це означає, що організація не може брати участь у конфлікті або дискримінувати будь-яку групу жертв. Вона повинна бути абсолютно нейтральною та неупередженою. Іншим ключовим аспектом *modus operandi* МКЧХ є конфіденційність двостороннього діалогу та спостережень. Той факт, що МКЧХ підтримує такий діалог, відвідує місця тримання під вартою або здійснює інші заходи щодо надання допомоги жертвам збройного конфлікту, не є конфіденційною інформацією. Однак зміст двостороннього діалогу МКЧХ із сторонами, що воюють, та спостереження, зроблені його делегатами під час виконання своєї роботи, є суворо конфіденційними. Простіше кажучи, МКЧХ публічно заявляє про те, *що він робить*, але не про те, *що він бачить*.

Хоча конфіденційність не є одним із семи основних принципів, що регулюють діяльність МКЧХ,<sup>1181</sup> важливість цього підходу до гуманітарної місії МКЧХ не може бути переоціненою. Сторони, що воюють, рідко надають МКЧХ безперешкодний доступ до затриманих або інших уразливих осіб, або дозволяють його делегатам збирати суворо конфіденційну інформацію, якщо вони не можуть бути впевнені, що організація не буде ділитися зібраною нею інформацією із громадськістю, зокрема щодо порушень МГП. Крім того, навіть найменша підозра, що делегати МКЧХ, які збирають таку інформацію, можуть особисто свідчити проти осіб, що вчинили цивільні або кримінальні правопорушення, може серйозно поставити під загрозу безпеку працівників МКЧХ. Тому в 1999 році МКТЮ вирішив, що співробітники МКЧХ можуть відмовитись свідчити у кримінальних справах. Цей привілей імунітету відтоді поширюється на МКЧХ як організацію та офіційно включений до Процесуальних норм Міжнародного кримінального суду.<sup>1182</sup> Найчастіше конфіденційність служить інтересам як сторони, що воює, так і жертв, особливо якщо назви окремих справ фігурують у звітах чи інших документах. Отже, МКЧХ закликає сторони конфлікту не поширювати зміст свого двостороннього діалогу, зокрема, звітів МКЧХ про спостереження, зроблені під час відвідин місць тримання під вартою чи іншої діяльності з надання допомоги захищеним особам. У кожному звіті МКЧХ наголошує, що його зміст суворо конфіденційний, що він призначений винятково для органів, до яких адресовано звіт, і що ні звіт загалом,

1181 Див. Розділ І.3.

1182 МКТЮ, *Прокурор проти Симича та ін.*, Рішення Судової палати, 17 липня 1999 року; Процесуальні норми Міжнародного кримінального суду, Ст. 73(4).

ні будь-яка його частина не може бути розголошена третім особам або громадськості. Якщо окремі частини такого звіту будуть оприлюднені органом, якому такий звіт адресувався, наприклад, з метою вплинути на громадську думку щодо дотримання ним МПП, МКЧХ залишає за собою право опублікувати повний зміст цього звіту з метою запобігання неточності або неповноти тлумачення своїх спостережень та рекомендацій.

#### **(б) Допоміжні методи діяльності**

Політика конфідційності двостороннього діалогу МКЧХ є вибором, який не є обов'язковим чи безумовним. Припускається, що відповідні органи влади добросовісно зобов'язуються належним чином розглянути зауваження МКЧХ, його спостереження та рекомендації щодо забезпечення дотримання МПП. Якщо такі органи відверто відмовляються співпрацювати з МКЧХ, організація, зазвичай, піднімає свій двосторонній та конфіденційний діалог на наступний рівень в межах військової або адміністративної структури відповідної держави чи збройної групи. Якщо двосторонні та конфіденційні заяви МКЧХ на всіх відповідних ієрархічних рівнях не зможуть запобігти подальшим порушенням МПП, і якщо немає перспективи поліпшення ситуації, МКЧХ може прийняти рішення застосувати низку додаткових заходів.

#### ***Гуманітарна мобілізація***

Як перший крок МКЧХ може вирішити «розширити коло конфіденційності» та поділитись інформацією про всі або деякі речі, які його турбують (знову ж таки за умови взаємної конфіденційності) з урядами третіх країн, міжнародними або регіональними організаціями або окремими особами, які можуть повпливати на дії відповідної сторони, що воює. Така конфіденційна гуманітарна мобілізація спрямована, передусім, на держави, і ґрунтується на їх міжнародному зобов'язанні здійснювати натиск на сторону, що воює, «для забезпечення дотримання» МПП за будь-яких обставин та уникати заохочення, підтримки чи іншого сприяння порушенням МПП.<sup>1183</sup> Хоча МКЧХ може займатися такою гуманітарною мобілізацією, він не дає рекомендацій стосовно заходів, яких повинні вживати держави, організації чи окремі особи.

#### ***Публічна декларація про якість конфіденційного, двостороннього діалогу***

МКЧХ також може прийняти рішення публічно висловити свої занепокоєння щодо якості конфіденційного, двостороннього діалогу із сторо-

1183 Див. Главу 7, Розділи III.1. та IV.2.

ною конфлікту або якості відповіді на свої рекомендації щодо конкретної гуманітарної проблеми, хоча і без фактичного розкриття точного змісту діалогу або відповідних рекомендацій чи реакції. Мета публічного висловлення невдоволення діалогом або співпрацею зі стороною, що воює, полягає не в тому, щоб «прикувати до ганебного стовпа», а щоб покращити реакцію на інтервенції та рекомендації МКЧХ, а також запобігти неправильному сприйняттю мовчання організації як такого, що свідчить про задовільність гуманітарної ситуації.

### *Публічне засудження*

Нарешті, як крайній захід, в умовах повторних серйозних порушень МГП, МКЧХ залишає за собою право публічно осудити конкретні порушення МГП та закликати до негайного припинення їх вчинення. Для того, щоб МКЧХ вдався до публічного засудження, у кожному випадку повинні бути виконані такі чотири умови:

- (1) порушення є серйозними і повторюються або можуть бути повторені;
- (2) існують достовірні та перевірені докази таких порушень, або їх свідками були самі делегати МКЧХ;
- (3) двосторонні конфіденційні представництва і, якщо були такі спроби, гуманітарна мобілізація не змогли припинити вчинення порушень;
- (4) останнє, але не менш важливе – публічне засудження не може бути здійснено, якщо це не відповідає інтересам захищених осіб чи населення.

Фактично, МКЧХ рідко вдавався до публічного осуду. А коли це відбувалось, то переважно заяви стосувались ситуацій, коли регулярні та повторні звернення не дали необхідних результатів, а також коли порушення МГП очевидно були частиною навмисної політики, або коли МКЧХ був повністю нездатним отримати доступ до відповідних органів влади. У кожному випадку МКЧХ має бути переконаним, що суспільний тиск є єдиним засобом досягнення поваги до МГП. Розглядаючи інтереси осіб або груп населення, шкоди яким завдає порушення МГП, МКЧХ повинен враховувати як короткострокові інтереси з погляду гуманітарного захисту та полегшення страждань, так і довгострокові інтереси з погляду постійного доступу МКЧХ до жертв війни не лише в нинішній ситуації, але й під час інших збройних конфліктів у майбутньому. Публічне засудження порушень МГП завжди вимагає зважувати надзвичайно складні міркування: інтересів МКЧХ, інтересів

сторін конфлікту і, передусім, інтересів нинішніх та майбутніх жертв збройного конфлікту.<sup>1184</sup>

### **(в) Ставлення МКЧХ до ініціатив третіх сторін**

#### ***Відносини з судовими, квазісудовими чи слідчими органами***

Як згадувалося раніше, МКЧХ не надає свідчень чи конфіденційних документів у зв'язку з розслідуванням чи судовими процедурами, що стосуються конкретних порушень. Однак це не перешкоджає організації підтримувати постійний контакт з судовими, квазісудовими чи слідчими органами із загальних питань, пов'язаних з імплементацією, застосуванням або тлумаченням МПП.

#### ***Участь у розслідуваннях та документуванні фактів***

МКЧХ не виконує функції слідчої комісії, і, як правило, ні організація, ні її персонал не беруть участі у процедурах дізнання. Замість цього МКЧХ може заохочувати сторони, що воюють, звернутися до Міжнародної комісії із встановлення фактів.<sup>1185</sup> На прохання всіх зацікавлених сторін, що воюють, МКЧХ також може запропонувати своє сприяння, щоб допомогти встановити неупереджену слідчу комісію, котра б забезпечувала необхідні процесуальні гарантії. Проте, МКЧХ пропонує свої обмежені послуги лише за умови, що це в жодному разі не послабить його звичайну діяльність, а також його репутацію неупередженості та нейтралітету.

Якщо до МКЧХ буде надіслано запит щодо фіксування фактичних наслідків порушення МПП, він буде здійснювати це лише для власних цілей, і лише за умови, що його присутність не буде неправомірно використовуватись в політичних цілях.

#### ***Отримання та передача скарг***

У Статуті Руху передбачено, що мандат МКЧХ містить «взяття до уваги» будь-яких скарг щодо можливих порушень МПП. Незважаючи на те, що МКЧХ прагне отримати всю існуючу інформацію про передбачувані порушення МПП, він не приймає жодних зобов'язань щодо перевірки цих тверджень, якщо такі зобов'язання не впливають із власної гуманітарної політики та пріоритетів. Отже, МКЧХ може враховувати

<sup>1184</sup> Приклад публічного засудження див. у «М'янма: МКЧХ заявляє про серйозні та неодноразові порушення міжнародного гуманітарного права», МКЧХ, 29 липня 2007 року. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/news-release/2009-and-earlier/myan-mar-news-290607.htm>

<sup>1185</sup> Інформацію про Міжнародну гуманітарну комісію з встановлення фактів див. у Главі 7.VII.4.

окремі твердження у своїй власній діяльності, але не буде повідомляти про твердження щодо порушень обвинувачуваної сторони, якщо вони не були зафіксовані його делегатами або ґрунтуються на достовірних та перевірених доказах і, насамперед, тільки якщо такий крок здійснюється на користь жертв. У виняткових випадках, коли всі інші засоби комунікації не працюють, МКЧХ може погодитися повідомляти про звинувачення в порушенні МГП як нейтральний посередник між сторонами, що воюють, або їх національними товариствами. Хоча МКЧХ, зазвичай, не оприлюднює скарги, які він отримує, він може публічно підтвердити одержання скарги, якщо це стосується відомих всім подій.<sup>1186</sup>

### 3. Превентивна діяльність

Превентивна діяльність – це четвертий центральний компонент діяльності МКЧХ, на додаток до його заходів захисту, допомоги та співпраці. Превентивна діяльність пов'язана з «вжиттям заходів, спрямованих на запобігання стражданню шляхом впливу на тих, хто може прямо чи опосередковано визначати долю постраждалих через збройний конфлікт та інші випадки насильства, і в цілому вживаються з розрахунку на середньо- та довгострокову перспективу»<sup>1187</sup>. Підхід МКЧХ в превентивній діяльності має на меті чітко визначити причини певних видів поведінки та встановити методи впливу на них.

У межах превентивної діяльності МКЧХ підтримує регулярний діалог із державними та недержавними суб'єктами, а також нагадує їм про їх відповідні юридичні зобов'язання. Крім того, він організовує навчальну підготовку в галузі МГП як для представників держав, так і учасників недержавних організацій, гуманітарних фахівців та наукових працівників, і регулярно публікує документи з різних тем, що стосуються гуманітарного права та гуманітарної діяльності. Нарешті, МКЧХ – і зокрема його Консультативна служба з міжнародного гуманітарного права – також пропонує свої послуги державам, щоб допомогти їм інкорпорувати свої зобов'язання за МГП у національне законодавство, інститути та практику.

### 4. Утвердження та посилення МГП

У межах своєї ролі «хранителя МГП» МКЧХ сприяє посиленню МГП за допомогою ініціювання, організації або участі в консультаціях щодо

<sup>1186</sup> МКЧХ, «Діяльність Міжнародного Комітету Червоного Хреста у разі порушень міжнародного гуманітарного права або інших основних норм захисту осіб у ситуаціях насильства», *від.цит.* (примітка 1180), с. 399.

<sup>1187</sup> МКЧХ, *Політика здійснення превентивних заходів*, квітень 2010 р., с. 5.

можливого прийняття нових норм; і здійснює підготовку документів для подання на дипломатичні конференції. Зокрема, МКЧХ зробив вирішальний внесок у підготовку та розроблення Женевських конвенцій 1949 року та їх Додаткових протоколів 1977 та 2005 років. Нещодавно результати внутрішнього дослідження щодо актуальності МГП призвели до того, що МКЧХ дійшов висновку, що його можна зміцнити у чотирьох конкретних сферах, а саме: (1) захист осіб, позбавлених волі в міжнародних збройних конфліктах, 2) захист внутрішньо переміщених осіб, (3) захист природного середовища та (4) механізми імплементації, включно з відшкодуванням потерпілим. З вересня 2010 року МКЧХ обговорив це дослідження з низкою держав, більшість із яких висловили йому широку підтримку у його висновках. Проте, держави віддали перевагу пріоритизації захисту затриманих осіб у міжнародних збройних конфліктах та більш ефективної імплементації МГП.

- Більш детальна інформація наведена в Текстовому блоці 8: «Процесуальні гарантії у випадку інтернування / адміністративного затримання» (Глава 5.IV.2.6).
- Див. Текстовий блок 9: «Ініціатива МКЧХ та Швейцарії щодо посилення дотримання МГП» (Глава 7.III.4.6.).

Працюючи над офіційним розробленням нових документів у галузі МГП, МКЧХ також може займатися діяльністю та консультаціями для роз'яснення існуючих положень МГП. У контексті цієї ролі МКЧХ проводив або надавав широке коло консультацій, конференцій, проєктів та процесів різного масштабу та тривалості. Нижче наведено декілька окремих прикладів, щоб проілюструвати практичну важливість цих зусиль.

- **Посилення захисту жертв збройних конфліктів:** як було зазначено вище, МКЧХ проводить широкомасштабний консультаційний процес з цього питання. Робота зосереджена на двох сферах: затриманні у міжнародних збройних конфліктах та зміцненні дотримання МГП.
- **Коментарі до Женевських конвенцій 1949 року та їх Додаткових протоколів:** Коментарі МКЧХ до Женевських конвенцій 1949 року та їх Додаткових протоколів є прекрасним прикладом інституційного керівництва щодо тлумачення цих документів. Оскільки кожний Коментар готувався протягом декількох років після прийняття відповідного договору, МКЧХ на сьогодні доповнює Коментарі, щоб вони більш адек-

ватно відповідали на питання щодо тлумачення, які виникають у сучасних збройних конфліктах.

- **Дослідження звичаєвого МГП:** у 2005 році, після майже десяти років проведення досліджень та консультацій, МКЧХ опублікував дослідження звичаєвого МГП, визначив 161 норму, що посилюють захист жертв збройного конфлікту<sup>1188</sup> (див. Текстовий блок 1, Главу 1.ІІ.2.).
- **Документ Монтре (2008 р.):** у 2008 році 17 країн підписали Документ Монтре, котрий має на меті забезпечити, щоб приватні військові та охоронні компанії, котрі працюють у збройних конфліктах, дотримувалися норм МГП та права у галузі прав людини (див. Текстовий блок 3, Главу 1.IV.4.3.).<sup>1189</sup>
- **Безпосередня участь у бойових діях. Інструкція з тлумачення поняття (2009 р.):** у 2009 році після закінчення шестирічних неофіційних консультацій з групою із понад 50 урядових, військових, гуманітарних, академічних та неурядових експертів МКЧХ опублікував свої інтерпретаційні вказівки щодо поняття «безпосередньої участі у бойових діях». Це поняття набуло більшого значення в контексті поточних операцій із визначення військових цілей, навіть якщо в МГП немає чіткого визначення (див. Текстовий блок 5, Главу 3.I.4.в.).<sup>1190</sup>

Виконуючи повноваження в межах широкого мандату, наданого міжнародним співтовариством, МКЧХ розробив широке коло превентивних та заходів реагування для забезпечення поваги до МГП, а також зробив вирішальний внесок у утвердження та розвиток цього права. Проте, незважаючи на першочергове практичне значення МКЧХ та його визнання в усьому світі як «хранителя МГП», ми не повинні забувати, що саме міжнародне співтовариство держав є творцем і «гарантом» цієї галузі права, і тому несе повну відповідальність за правильне застосування та виконання його норм.<sup>1191</sup>

1188 J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, *op. cit.* (note 23).

1189 Документ Монтре про відповідні міжнародно-правові зобов'язання та належні практики для держав щодо функціонування приватних військових та охоронних компаній під час збройного конфлікту, Монтре, 17 вересня 2008 р.

1190 N. Melzer, *Interpretive Guidance*, *op. cit.* (note 130).

1191 ЖК I-IV, Ст. 1.

## Дізнатися більше (МКЧХ як «хранитель МПП») <sup>1192</sup>

- Мельцер, Нильс. Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права. Москва, МККК, 2017. Доступно за посиланням: <https://www.icrc.org/ru/document/rukovodstvo-neposredstvennoe-uchastie-v-voennyh-deystviyah>
- Jean-Marie Henckaerts, “Bringing the Commentaries on the Geneva Conventions and their Additional Protocols into the twenty-first century,” *IRRC*, Vol. 94, No. 888, Winter 2012, pp. 1551–1555.
- Gabor Rona, “The ICRC’s privilege not to testify: Confidentiality in action,” *IRRC*, Vol. 84, No. 845, March 2002, p. 207.
- *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, ICRC, Geneva, 2009, 85 pp. Також російською: Мельцер, Нильс. Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права. Москва, МККК, 2017. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/ru/document/rukovodstvo-neposredstvennoe-uchastie-v-voennyh-deystviyah>
- ICRC, *Prevention Policy*, Geneva, 2010, 25 pp.
- Montreux +5 Conference: Chair’s Conclusions, ICRC and Federal Department of Foreign Affairs, Geneva, 13 December 2013. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/2014/montreux-plus-5-conclusions-12-2013.pdf>
- “Customary International Humanitarian Law Database,” webpage, ICRC. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>
- “Strengthening International Humanitarian Law,” webpage, ICRC. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/en/war-and-law/strengthening-ihl>
- “Confidentiality: Key to the ICRC’s work but not unconditional,” Interview with Dominik Stillhart, Director of Operations at the ICRC, ICRC, Geneva, 2010. Доступ за посиланням: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/interview/confidentiality-interview-010608.htm>. Також російською мовою: <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/interview/confidentiality-interview-010608.htm>

<sup>1192</sup> Усі документи МКЧХ доступні за посиланням: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)



***Як закон захищає під час війни?***

- Документ № 50, МКЧХ, Шістдесятиріччя Женевських конвенцій.
- Справа № 170, МКЧХ, Меморандуми стосовно Ірану/Іраку (російською мовою Справа № 142).
- Справа № 214, МКТЮ/МКС, Конфіденційність та свідчення персоналу МКЧХ (російською мовою Справа № 142).

# Алфавітний покажчик

Примітка: номери, виділені жирним шрифтом, означають сторінки, на яких конкретно розглядається певне поняття; інші номери вказують на сторінки, на яких поняття просто згадується або мається на увазі

## А

- автономна зброя..... 47, **50-51**, 122, 139-140  
 амністія..... 234, 344  
 асиметричний конфлікт..... 10, **44**, 299  
*див. також* неміжнародний збройний конфлікт

## Б

- безпосередня участь у бойових діях... 19, 21, 28, 33, 44-5, 67, 88, 91, 93-5, **97-100**, 101, 112, **142-4**, 154, 165, 185, 194-6, 198, 216, 236, 248, 250, 256-7, 259, 287, 289-290, 324, 344, 370  
 біженець..... 30, 58, 205, 241, **260-2**, 270, 280, 310, 319  
*див. також* захищена особа; неприпустимість примусового повернення  
 біологічна або бактеріологічна зброя.... 7, 40, 42, **137**, 145 *див. також* отрута

## В

- ведення бойових дій..... 11, 14, 21-2, 24, 31, 34-5, 37, 40-2, 58, 69, 78, **87-149**, 181, 194, 196, 203, 209, 236, 263, 274, 276, 287, 297, 325-6, 340, 345, 362 *див. також* засоби ведення війни; методи ведення війни; принципи МГП  
 ведення війни..... 10, 19-20, 22, 25, 40, 90, 92-3, 108-9, **118-125**, 126, 137-8, 172, 174, 248, 259, 281, 304-5, 317, 351  
*див. також* засоби ведення війни; методи ведення війни  
 взаємність (невзаємність)..... 19, 25, **44, 97**, 299, 301  
*див. також* рівність сторін, що воюють  
 вибір (визначення) цілей..... 18, 20, 22, 30, 34, 48, 51, 88-91, **103-113**, 114-8, 128, 144, 132-3, 167, 172, 256, 283  
*див. також* розрізнення; військові об'єкти; безпосередня участь у бойових діях

- вибухонебезпечні залишки війни..... **135-6**
- вибухові та експансивні кулі..... 124, **127-8**, 145  
*див. також* засоби ведення війни;  
надмірні ушкодження або зайві  
страждання; зброя
- визнання статусу комбатанта..... 30, 56–57, 75, 218, 242, 270, 343  
*див. також* міжнародний збройний  
конфлікт
- випадкова шкода..... 21, 35, 42, 44, 48, 63, 88, 96, 101, 105,  
109, 114-6, 126-8, 132-4, 143, 152, 163,  
207, 222, 259, 306  
*див. також* випадкова шкода;  
пропорційність
- відповідальність держави..... 35-6, 45-6, 51, 63, 138, **316-320**
- відповідальність командування..... 296, **322-7**  
*див. також* індивідуальна  
відповідальність за порушення; наказ  
вищого командира
- війна з тероризмом..... 11, **42-4**, 51  
*див. також* класифікація конфліктів;  
тероризм
- війна на морі..... 6, 7, 41, 43, 48, 66, 70, 120, 152-3, 182  
*див. також* ведення війни
- військова необхідність..... **18-20**, 18, 23, 32, 59, 105, 107, 110-1,  
118-120, 211, 215-6, 218, 211, 228, 272,  
274, 286, 356, 358  
*див. також* гуманність; принципи  
МГП
- військова перевага..... 21, 97, **103–106**, 108, 114–117, 125  
*див. також* військовий об'єкт;  
пропорційність
- віроломство..... 44, 119, **122-3**, 129-130, 165, 176, 325-6  
*див. також* емблема; метод ведення  
війни; захищена особа
- військова ціль..... 20, 88, 90, 96, **103-109**, 113-117, 124–  
125, 129, 133, 144, 163, 165-168, 172  
*див. також* розрізнення
- військовополонений..... 33, 37, 40-1, 45, 92-3, 96, 121, 144, 153-  
154, 159-160, 183-185, **192-214**, 222,  
224, 227-8, 250-1, 259, 351, 355-358  
*див. також* комбатант; затримання;  
статус

- власність..... 7, 24, 30, 72, 89, 105–106, 114, 116, 123,  
124, 224–226, 234, 244, 264, 265, 270,  
**274-279**, 305, 321, 324, 332, 340, 344  
*див. також* культурні цінності;  
знищення; грабіж
- воз'єднання сім'ї..... 65, 150-1, **177-185**, 210, 221-3, 225-7,  
252-3, 289, 345, 257-8  
*див. також* Центральна агенція з  
розшуку
- внутрішні заворушення  
та напруженість..... 56, 58, **76-78**, 178, 361
- внутрішньо переміщена особа..... 28, 179, 230, 249, **260–262**, 272–273,  
290–291, 298, 319, 326, 342, 344, 368  
*див. також* захищена особа;  
переміщення
- вода..... 37, 106, 111, 127, 140, 152, 166, 169, 203,  
207, 223, 232, 237, 272  
*див. також* природне середовище;  
їжа; об'єкти, необхідні для  
виживання цивільного населення
- воєнний злочин..... 35-6, 59, 127-8, 165, 176, 236, 243, 296,  
299, 304, 307, 310, **321-9**, 332-3, 344, 345  
*див. також* порушення МГП
- воєнний кореспондент..... 95, 197, 259  
*див. також* журналіст
- воєнні хитрощі..... 123-4  
*див. також* метод ведення війни
- ворог..... *див. захищена особа*
- втеча..... 14, 88, 118, 127, 203–204, 208, 218, 226,  
289
- втрата..... 14, 21, 37, 68, **69–70**, 89, 91, 93–94, 97,  
106-107, 111-112, 115–116, 134, 143–  
144, 159, **163–167**, 175, 186–187, 198,  
199, 230, 318
- захисту..... 28, 93–94, 111–112, 159, **163–167**,  
186–187, 198
- статусу..... 92-95, 98-99, 111-112, 143-144, 198-9,  
250  
*див. також* статус
- втручання..... 34, 38, 56, 65, 78, 82-84, 112-113, 285,  
309-310, 343, 361-363  
*див. також* іноземне втручання

## Г

- Гаазькі конвенції..... 6, 20, 22, 24-5, 27-8, 37, 40, 61, 67, 68, 90-3, 105-6, 118, 121-4, 126-8, 136, 144, 152-3, 176, 194, 196-7, 201, 228, 267-272, 274-7, 306, 316, 318, 321, 328, 340
- Конвенції та декларації 1899 року..... 6, **28**, **127**, 136, 1522
- Конвенції 1907 року..... 6, 25, 37, 40, 61,68, 90-3, 121-4, 126, 153,197, 268-272, 274-7, 316, 318
- Конвенції 1954 року..... 24, 32, 105-6, 118, 260, 276-7, 306, 321, 328, 340
- геноцид..... 290, 310, 324, 327, 333
- голод..... 107-108, 119, 242-250, 281, 291  
*див. також* метод ведення війни; об'єкти, необхідні для виживання цивільного населення
- госпітальні та безпечні зони
- і місцевості..... 110-1, **170-3**, 273, 306, 346, 356
- грабіж..... 186-8, 252, **274**, **289**  
*див. також* власність
- громадський порядок..... 248, 268  
*див. також* забезпечення дотримання законів; поліція; застосування сили
- грубі порушення..... *див. воєнний злочин*
- гуманітарна допомога..... 39-40, 108, 110, 137, 152-4, 158-162, 164, 166-8, 186-9, 248-250, 269, **281-6**, 291-2, 298, 312-3, 336, **338-9**, 342, 351-5, 357-8, 360-1, 366-8
- гуманітарна ініціатива  
(право на гуманітарну ініціативу)..... 14, 24, 45, 51, 171, 189, 280, 335-336, 342, 344, 358, **360-361**, 368, 395  
*див. також* МКЧХ
- гуманне поводження..... 7, 19, **22-3**, 32-3, 40-1, 43, 53, 75, 155, 181, 186, 193-4, 200, **205-6**, **212-3**, 218, 220-1, 229, 232, 234, 236-7, 242-5, 249, **250-3**, 265, **270**, 279, **288-9**, 319, 326, 345, 356
- гуманність..... **18-20**, 27, 63, 80, 88, 117, 125, 139-140, 240, 298, **351-4**  
*див. також* принципи МГП
- Д
- дамби та атомні електростанції..... **106-107**, 117, 129, 144, 305, 340  
*див. також* цивільний об'єкт

- Декларація Маргенса..... **27-8**, 130-140, 145, 240  
*див. також* гуманність; юридична оцінка нової зброї та технологій
- демлітаризована зона..... **110-111**, 150, 170-172, 307  
*див. також* госпітальні зони та місцевості; нейтралізована зона; захищені зони
- держава-покровителька..... 156, 171, 179, 183, 211-3, 217, 219, 225-6, 228-231, 233-4, 252, 258, 265, 272, 278, 282-3, 285, 335, 336-337, 339, 334, 355-357, 359  
*див. також* імплементація держава, що здійснює
- дерогація..... 11, **32**, 94, 105, **228-9**
- дискримінація..... 22, 75, 155, 181, 206, 221, 225, **251-2**, 269-270, 273, 277, 285, 289, 292, 352-3, 364  
*див. також* розрізнення; напад без вибору конкретних цілей; зброя невивіркованої дії
- дитина-солдат..... 256-7, 289-290
- діти..... 13, 130-1, 171, 177, 179-180, 183-4, 219, 222-3, 233, 239, 254-5, **256-8**, 269, 284, **289-290**, 312, 326, 357  
*див. також* возз'єднання сім'ї
- договір..... 8, 13, **23-9**, 32-3, 40-3, 48, 47, **58-68**, 67, 69, 73-7, 79-80, 115, 129, 120-3, 125-7, 129, 133, 136-9, 141-2, 144, 152, 154, 164, 168, 171, 173, 178, 202, 204, 228, 235, 240, 242, 261, 264, 268, 282, 284, 288, 291-2, 300-5, 308-9, 312, 316, 318-9, 322, 326-7, 331, 333, 340, 343-6, 351, 354-5, 361-2  
*див. також* спеціальна угода
- документ Монтре..... 44-46, 91, 93-4, 104, 195  
*див. також* недержавний суб'єкт; приватні військові та охоронні компанії
- допомога..... *див.* гуманітарна допомога
- дрон (безпілотник)..... **48-8**, 121, 139
- духовний персонал..... 91, 99, **156-162**, 166, 173-4, 185, **186**, 194, 197, 208, 340

Дюнан Анрі..... 40, 52, 151–152, 158, 351, 356  
*див. також* МКЧХ; Сольферіно

## Е

евакуація..... 110, 111, 117, 121, 149, 150, 155, 160,  
 166, 179, 180-1, 203-4, 237, **257-8, 272-3**, 289-290  
*див. також* запобіжні заходи від наслідків нападу; переміщення

емблема

- неправильне використання..... 120, **123-4**, 176–177, 301  
*див. також* віроломство

- захисна..... 6, 8, 40, 52, 123-4, 130, 168, **172-7**, 187,  
 306

ефективний контроль..... 31, **67-73**, 76-7, 160, 244, 249, 251, 296,  
**323**  
*див. також* окупація

## Ж

Женевські конвенції (1949 р.)..... 6-7, 13, 17, 23-4, 26, 29, 33, 35, 37, **40-41**,  
 58, 61-2, 68-70, 74, 80, 94, 121, **151-4**,  
 168, 171-7, 187, 194-6, 198-9, 205-6,  
 208-9, 212-3, 215, 217, 219-220, 224,  
 228, 230, 232-4, 242, 250-1, 257, 260-7,  
 269-274, 277-8, 280-2, 285, 288, 302, 305,  
 309, 312-5, 317, 325, 327-8, 336-8, 351-2,  
**354-361**, 362-3, 369  
*див. також* МКЧХ

живий щит..... **97**, 118, 222

жінки..... 13, 153, 171, 207, 217, 219, 222, 233,  
 237, 239, **254-5**, 257, 284 *див. також*  
 захищена особа

журналіст..... **259**, 262  
*див. також* захищена особа; військовий  
 кореспондент  
*див. також* поліція; громадський  
 порядок; імплементація

## З

загибла особа..... 88, 150, 177-8, **181-5, 187-8**

- закінчення бойових дій..... 58-9, 79, 132, 134-5, 154, 178, 185, 192, 198, 204-5, 218-221, 234, 236, 266, 301, 344  
*див. також* припинення вогню
- законодавство..... 157, 161, 187, 194-6, 112-3, 225-6, 233, 236-8, 240, 243, 261, 269, 272, **277-280**, 285, **301-5**, 319, 322, 324, 326-7, 333, 268  
*див. також* імплементація
- залишки війни..... *див.* вибухонебезпечні залишки війни
- запалювальна зброя..... 8, 42, **132-3**, 145  
*див. також* звичайна зброя; надмірні ушкодження або зайві страждання
- запобіжні заходи від наслідків нападу..... 21, 48, 97, 106-7, **114-8**, 121, 129, 132-4, 136, 138, 142, 203, 232, 238, 239, 273, 306  
*див. також* ведення бойових дій; принципи МГП
- застосування сили..... 11, 19, **30-31**, **34-35**, 38, 49-50, 58, 60, 64, 78, 101, 309, 311-2, 325  
*див. також* jus ad bellum
- засоби ведення війни..... 11, 19, 20-21, 25, 29, 40, 44, 47, 51, 58, 88, 90, 98, 101, 108-9, 105-6, **124-141**, 297-8, 304-5, 317, 351  
*див. також* ведення бойових дій; методи ведення війни; зброя
- затримана особа..... 11, 36, 45, 53, 58, 100, 159, 180, 184, 188, **191-245**, 251, 255, 259, 265, 345, 356, 358, 364, 369 *див. також* інтернована особа; військовополонений
- затримання..... 22, 33-4, 66, 75, 94, 100, 180, **191-245**, 255, 259, 261, 266, 288, 319, 369  
*див. також* захоплення; умови затримання; інтернування
- захищена особа..... 221, 48, 95, 101, 106, 114-5, 118, 121, 154-6, **198**, **250-3**, 263-6, 268-273, 278, 285, 325, 337, 355-9, 362, 364, 366
- захищена територія або зона..... 172  
*див. також* демілітаризована зона; госпітальні зони та місцевості; нейтралізована зона
- захоплення..... 43-5, 48, 63, 75, 94-5, 101, 103, 120, 122-3, 159, **201-3**, 207, 213, 221, **243**, 252, 259, 288, 324, 326  
*див. також* затримання; інтернування



- збройна група..... 19, 32, 34-5, 37-8, 41, 43-4, 56, 58-60, 64, 73, 76-8, 80, 84, 91-2, 95, **141-4**, 192, 236, 238, **241-5**, 286-7, 287-8, 290, 297, 299, 332, 343-7, 362, 365  
*див. також* недержавний суб'єкт; поріг організації; організована збройна група
- збройний конфлікт..... 11-16, 18-37, 41-53, **55-82**, 84, 86, 88-95, 97-101, 105-7, 110-5, 119, 122-4, 128-130, 132-8, 141-6, 150-2, 154-8, 170-1, 175, 177-189, 192-207, 215, 217-220, 226, 232-243, 248-257, 259-266, 275, 282, 293, 287-301, 305-313, 315-9, 321, 324-7, 330-347, 350-3, 358-370
- збройні сили..... *див.* комбатант
- зброя..... 7-8, 11, 22-4, 39, 41-2, **47**, **51**, 58, 73, 78-9, 88, 93, 103, 109, 117-8, **122-141**, **145**, 126, 129, 132, 133-9, 146, 164, 167, 209, 254, 275-6, 287, 305, 317, 326, 331, 335  
*див. також* звичайна зброя; засоби ведення війни
- зброя невивіркованої дії..... 7, 88, 125-6, 132, 139  
*див. також* розрізнення; пропорційність; засоби ведення війни
- звичаєве міжнародне гуманітарне право..... 6, 13-4, 23, **24-9**, 37, 42, 69, 73, 80, 88, 107, 120, 122, 129, 130, 132-3, 137, 139, 143-5, 154, 172, 199, 205-6, 215, 240, 243, 251, 264, 272, 285, 289, 291-2, 297, 302, 308, 309, 321, 323, 325-7, 344-6, 370, **395**
- звичайна зброя..... 7-8, 19, **23-4**, 28-9, 32, 42, 117, **128-135**, 144-5, 321, 340  
*див. також* зброя
- згвалтування..... **254-5**, 266, **289-290**  
*див. також* порушення
- злочини проти людяності..... 27, 310, 324, 326-8, 333  
*див. також* порушення
- зникла безвісти особа..... 65, **177-185**, **187-8**, 328, 345, 357  
*див. також* загибла особа; центральна агенція з розшуку
- знищення..... 7, 21, 88, 103, 105-6, 111, 114, 122, 131-2, 136, **274-6**, 298, 326  
*див. також* надмірна шкода; випадкова шкода;

## I

- імплементация..... 10, 14, 18, 24-5, **51**, 126, **295-315**, 327, 330, 367, 369, 397
- індивідуальна відповідальність  
за порушення..... 25, 35-6, 142, 220, 223, 238, 297, 302, 317, **321-9**, **343-5**, 364  
*див. також* відповідальність  
командування наказ вищого  
командира
- іноземне втручання..... 34, 38, 56, **82-6**, 112-3, 285, 309-310, 343, 360-1  
*див. також* мультинаціональне  
управління територіями; ООН
- інтенсивність (поріг інтенсивності).... 63, 65, 76, **78-9**  
*див. також* класифікація конфліктів;  
організація (поріг організації)
- інтернована особа..... 34, 43, 58, 180, 193-4, **215-242**, 263  
*див. також* затримана особа
- інтернування..... 33, 37, 45, 72, 180, **191-245**, 248, 254-6, 268, 278-9, 356, 369  
*див. також* затримання; гуманне  
поводження

## Ї

- їжа..... 107, 112, 130, 203, **207-211**, **223**, 236, 232, 236, 254, 263, 269, 272-3, 281, 283, 291, 310  
*див. також* гуманітарна допомога;  
об'єкти, необхідні для виживання  
цивільного населення; голод

## К

- касетні боеприпаси..... 7, 23-4, 42, 89, **134-5**, 136, 145, 305, 321  
*див. також* зброя невибіркової дії;  
вибухонебезпечні залишки війни
- катування..... 7, 33, 43, 193, **221**, 242, **251-7**, 298-9, 299, 302, 319, **325-7**, 328  
*див. також* затримання; гуманне  
поводження
- кваліфікація конфліктів..... *див.* класифікація конфліктів
- кібервійна..... 11, 31, 47, **48-50**, 139  
*див. також* талліннський посібник;  
технології (нові)

- класифікація конфліктів..... 27, **55-86**, 345
- колективне покарання..... 214, 221, 231, 252, 270, 279, **289**, 324
- комбатант..... 12, 20, 22, 33, 37, 40-4, 48, 51, 88, 90, **91-5**, 96-9, 102, 110, 116, 119, 120-5, 127, 130, 133, **141-3**, 144, 152, 154, 164, 167, 170, **194-6**, 197-201, 236, 256, 298, 323-4, 340-1, 351  
*див. також* військовополонений
- привілей..... 92, 93-4, 95-6, 99, 141-4, 194-7, 236-7, 324
- статус..... 43-4, 91, 93-6, **191-200**, 236, 250, 252
- незаконний, непривілейований..... *див. незаконний і непривілейований комбатант*
- комунікація..... 50, 115, 179, 226-8, 252-3, 275, 278, 299, 358, 368
- кораблі-шпиталі..... 157, 166, **167-8**  
*див. також* медичний транспорт; війна на морі
- культурні цінності..... 32, 89, **105-6**, 107, 118, 123, 130, 142, 144, **276-7**, 306, 332, 340  
*див. також* цивільний об'єкт

## Л

- лазерна зброя..... 42, 124, 133, 139, 145  
*див. також* звичайна зброя; надмірні ушкодження або зайві страждання
- листування..... 180-1, 184, **210-1**, **227-8**, 244, 352, 358  
*див. також* комунікація
- лікарня..... *див. медичні формування, госпітальні та безпечні зони і місцевості; нейтралізована зона; захищена територія або зона*
- levée en masse..... 91, **93**, 95, 116, 194, 201

## М

- машина швидкої допомоги..... *див. медичний транспорт*
- медична допомога..... 39, 40, 116, 134, 150, **152-6**, 157-8, 160, 166-7, 174, 188-9, 192, 203, 208, 225, 232, 234, 237, 269, 273
- медична етика..... 150, **161**, **186-7**
- медичний персонал..... 44, 91, 150, 155, **156-169**, 173-4, **185-6**, 188, 194, 197, 208, 305, 351  
*див. також* захищені особи

- медичний транспорт..... 130, 150, 155, 157-8, **162-170**, 173-5, 185, **187-8**  
*див. також* цивільний об'єкт
- медичні матеріали..... 161, 173, 186-7, 275, 292  
*див. також* гуманітарна допомога
- медичні формування..... 23-4, 115, 150, 152, 158-9, **162-170**, 173-4, 185, **187**  
*див. також* цивільний об'єкт
- методи ведення війни..... 11, 19-22, 24, 40, 58, 88-90, 98, 107-9, 115, **118-123**, 126, 137-8, **140-1**, 174, 248, 281, 291, 297-8, 304-5, 317, 251  
*див. також* ведення бойових дій; засоби ведення війни
- міжнародна гуманітарна комісія із встановлення фактів..... 73, **338-9**, 344, 367  
*див. також* імплементація
- Міжнародна конференція Червоного Хреста та Червоного Півмісяця..... 26, 189, 241, 295, 298, 306, **312-5**, 352, 359  
*див. також* Міжнародний рух Червоного Хреста та Червоного Півмісяця
- Міжнародна Федерація..... 175, 312, 337, 352  
*див. також* Національні товариства; Міжнародний рух Червоного Хреста та Червоного Півмісяця
- Міжнародне кримінальне право..... 11, 18, 20, 35-6, 50, 60, 194, 243, 318, 321-2, 324-6  
*див. також* індивідуальна відповідальність за порушення; імплементація
- міжнародний збройний конфлікт..... 14, 23, 25, 25, 31, 33, 45, 59, 60, **61-6**, 80, 83, 91, 94-5, 175, 194, 199, 215, 226, 232, 238, 240, 242, 248, 250-1, 291, 325-6, 336, 345  
*див. також* класифікація збройних конфліктів; окупація
- Міжнародний рух Червоного Хреста та Червоного Півмісяця..... 7, 138, 174-5, 189, 252, 312, **349-372**  
*див. також* МКЧХ; Міжнародна федерація; Національні товариства
- Міжнародний кримінальний суд..... 29, **36**, 38, 243, 321-2, 327, **332-5**  
*див. також* МТР; МКТЮ; трибунал

- міна-пастка..... 8, **128-9**, 130-1, 145  
*див. також міни*
- міни..... 7, 9, 24, 42, 89-90, 119, **128-132**, 134-6,  
 145, 321, 347  
*див. також звичайна зброя; зброя  
 невибіркової дії*
- МКЧХ..... 10-4, 24-6, 29-30, 35, 38, 40-1, 46, 51-2,  
 58, 70, 75, 78, 84, 89, 98, 100-1, 132-3,  
 144, 154, 156, 165, 171, 174-6, 177-185,  
 188-9, 193, 203, 210-1, 214, 217, 226-8,  
 230, 234, 240-1, 249, 252, 258, 268, 274,  
 278, 283-5, 287, 292, 298, 304, 308, 312,  
 314-5, 335-6, 338-9, 342, **349-372**  
*див. також Дюнан Анрі; Сольферіно*
- МКТЮ..... 7, 25-7, 30, 36, 65-6, 78, 82, 145, 198,  
 250, 288, 311, 314, 321-2, 326, 329, **332-3**,  
 345, 364, 372, **295-7**  
*див. також Міжнародний  
 кримінальний суд; трибунал*
- МТР..... 7, 36, 82, **295-7**, 311, 314, 321-2, 326, 335  
*див. також Міжнародний  
 кримінальний суд; трибунал*
- мультинаціональне управління  
 територіями..... **71-3**, 84, 205, 285  
*див. також іноземне втручання;  
 окупація*
- Н**
- навчання..... 13, 45-6, 58, 83, 136, **303-4**, 368, 298  
*див. також імплементація;  
 запобігання (порушень МГП)*
- надмірна шкода..... *див. пропорційність*
- надмірні ушкодження або  
 зайві страждання..... **21-2**, 24, 88, **124-5**, 126, 128-9, 132, 139  
*див. також гуманність; військова  
 необхідність*
- найманці..... *див. приватні військові та охоронні  
 компанії*
- наказ вищого командира..... **323-4**, 327  
*див. також відповідальність  
 командування; індивідуальна  
 відповідальність за порушення*

- належний процес..... 43, 74, 192, 202, **213**, 216-7, 228-9, 238, 241, 253  
*див. також* процесуальні гарантії
- напад..... 21-2, 28, 31-2, 34, 37-8, 42-4, 48, 88, 93-9, 101, 103-4, 106-8, 110, 112, **114-124**, 125, 133, 141-4, 146, 155, 163, 165-7, 172, 174, 187-8, 195, 207, 215, 222, 259, 325-6, 331  
*див. також* невибірковий напад; запобіжні заходи від наслідків нападів
- насильство (поріг насильства)..... *див. інтенсивність, поріг*
- національність..... 1168, 184, 198-9, 207-8, 217, 226, 242, 248-250, 258, 260, 179, 353, 357
- національні товариства..... 7, 157-8, **174-5**, 179, 184, 189, 252-3, 285, 292, 305-6, 312, 342, 252-3, 285, 292, 305-6, 312, 342, **352-4**, 358, 360, 368  
*див. також* Міжнародна федерація; Міжнародний рух Червоного Хреста та Червоного Півмісяця
- невибірковий напад..... 44, **96-7**, 118, 125  
*див. також* дискримінація; пропорційність
- недержавний суб'єкт..... 100, 287, 343, 368  
*див. також* збройне угруповання; приватні військові та охоронні компанії
- незаконний та непривілейований комбатант..... 43, 93-95, 97, 100, 143, 194-195, 199  
*див. також* комбатант; припущення; статус
- незахищені місцевості..... 110, 170-1  
*див. також* госпітальні зони та місцевості
- нейтралізовані зони..... 110, 170-2, 273
- неміжнародний збройний конфлікт... 14, 23, 25-6, 34, 37, 41, 49, **55-81**, 82-4, 88, 92, 141-7, 185-9, 194-5, 232, 236-245, 248-9, 287-293, 297, 331-2, 336, 338, 343-7, 351, 369  
*див. також* класифікація конфліктів; інтенсивність (поріг інтенсивності); організація (поріг організації)

- неприпустимість примусового повернення (видворення)..... 205, 231, 234, 242, 264  
*див. також* біженець
- нерозірвані боеприпаси..... *див.* вибухові залишки війни
- неурядова організація..... 10, 100, 136, 189, **342**, 352  
*див. також* демілітаризована зона; госпітальні зони та місцевості; захищена територія або зона
- О**
- об'єкти, необхідні для виживання цивільного населення..... **107-8**, 111, 142, 144, 340  
*див. також* цивільний об'єкт; природне середовище; їжа; вода
- окупація..... 41, 56-7, 61, **63-4**, **67-73**, 163, 167, 179, 198, 215-6, 220, 233-4, 250, **266-281**, 298, 363  
*див. також* міжнародний збройний конфлікт; мультинаціональне управління територіями
- ООН..... 18, 23-4, 27-9, 30-1, 33, 36, 38, 42-3, **71-3**, 78, 83, 100, 102, 123, 125-7, 132, 136, 138-9, 141, 173, 249, 262, 266, 268, 280-1, 285, 287-8, 293, 301, 304, 308, **309-312**, 314, 316-320, 328, **330-1**, 333, 335-7, 342, 347, 352  
*див. також* іноземне втручання; мультинаціональне управління територіями; імплементація
- ополчення та волонтерські загони..... 74, 91-2, **93**, 201, 257  
*див. також* збройні сили; комбатант
- організація, поріг..... 77  
*див. також* класифікація збройних конфліктів; інтенсивність (поріг інтенсивності)
- організована збройна група..... 34, 41, 56, 59-60, 73, 76-9, 83-4, **143-4**, 236-245, 255, 256, 287-8, 344, 346, 362  
*див. також* збройна група
- основоположні принципи..... 174, 266, 300-1, 304, 252, 353  
*див. також* принципи МГП
- особа без громадянства..... 260

- особи, які вибули зі строю  
(hors de combat)..... 22, 75, 99, 119, **120-4**, 127, 154, 202, 288  
*див. також* захищена особа
- отрута..... 7, 40, 108, **126-7**, 145  
*див. також* удушливі, отруйні  
або інші гази; біологічна або  
бактеріологічна зброя; хімічна зброя

## П

- переміщення..... 6, 43, 70, 131,133, 135, 179, **202-5**, 231-2,  
242, 249, 260-2, **272-4**, **290-1**, 326, 342,  
345, 358, 369  
*див. також* примусове переміщення
- поліція..... 92, 236, 316  
*див. також* правоохоронна  
діяльність; громадський порядок
- попередження..... 106, 112, **115-6**, 121, 136, 166, 168-9,  
187, 209, 316, 339  
*див. також* запобіжні заходи від  
наслідків нападів запобігання  
(порушень МГП)  
*див. також* імплементація; навчання
- поранені і хворі..... 39-41, 75, 110, 122-3, 130, **149-189**, 193,  
197, 204, 219, 237, 275, 340, 351-2  
*див. також* медична допомога;  
захищена особа
- порушення..... 19, 25, 28, 31, **35-6**, 56, 58, 76-7, 92, 97,  
101, 160, 193, 196, 201, 205, 212, 217,  
219-220, 222, 229-234, 238-9, 249, 261,  
267, 278-9, 296  
*див. також* індивідуальна  
відповідальність за порушення;  
злочини проти людяності; геноцид;  
запобігання (порушенням МГП);  
відповідальність держави; військовий  
злочин
- порушення МГП..... 51, 59, 92, 106, 172, 194, 274, 280, **295-  
347**, 350, 356-7, 360, 362, **363-5**, 366-8  
*див. також* грубе порушення;  
порушення



- постраждали у корабельній аварії..... 41, 110, **152-6**, 157-160, 162, 166, **167-8**, 180, 183, 185, **186**, 340, 351  
*див. також* ведення війни на морі, початок окупації.  
*див.* окупація
- пощада, не надання..... 119, **121-2**, 129, 142, 326  
*див. також* захоплення; особи, які вибули зі строю (*hors de combat*); метод ведення війни
- права людини застосовні в умовах збройного конфлікту..... 11, 18, 28, 30, **31-5**, 38, 43, 46, 50, 58, 78, 100, 199, 240, 242, 251, 261-2, 270, 292, 309-210, 318-9, 327, **331-2**, 335, 342, 370
- правовий статус сторін..... 43, 59-62, 71, 76, **343-4**, 345  
*див. також* збройні сили; збройні угруповання; статус
- правоохоронна діяльність..... 14, 30, **34-5**, 51, 58, 70, 78-9, 95, 100, 128, 137, **300-315**, **330-347**, 370
- праця (обов'язкова)..... *див.* примусова праця
- приватні військові та охоронні компанії..... **34-5**, **45-7**, **316**, 370  
*див. також* Документ Монтре; недержавний суб'єкт
- примусова праця..... **209**, **224-5**, 237, 265, 271  
*див. також* затримання; гуманне поводження
- примусове переміщення..... *див.* переміщення
- принципи МГП..... 10, **19-23**, 25-6, 32, 42, 48, 81, **87-147**, 250, 304, 317, 327, 343, 350, 362, 396
- припинення вогню..... 59, **64-5**, 77, 79, 204-5, 219, 264  
*див. також* припинення бойових дій
- припущення..... 96, 103, 116, **201-2**, 215-6  
*див. також* статус
- природне середовище..... 7, 32, 88, **108-9**, 113, 119, **126**, 137, 139, 332, 340, 369  
*див. також* об'єкти, необхідні для виживання цивільного населення
- пропорційність..... 21, 48, 97, 104, **114-8**, 120, 129, 138, 326  
*див. також* принципи МГП; ведення бойових дій
- процесуальні гарантії..... 199, 202, **213**, **216-7**, 230, **232-3**, 367  
*див. також* належний процес

## Р

- рабство..... 32, 256, 266, **289**  
*див. також* примусова праця
- репарація..... 28, 63, 296, **316-321**, 322, 331, 344, 369  
*див. також* імплементація;  
 відповідальність держави
- репатріація..... 154, 183-4, 192, **203-5**, 211, 219-220,  
 226, 234, 264, 265-6, 273, 358  
*див. також* завершення бойових дій;  
 возз'єднання сім'ї
- репресалії..... **19**, 97, 103, 107-8, 144, 252, 301, 335,  
**339-341**, 344  
*див. також* взаємність (невзаємність);  
 порушення
- рівність сторін, що воюють..... **19**, 31, 44, 299, 365  
*див. також* принципи МГП;  
 взаємність (невзаємність)
- роз'єднані сім'ї..... *див. возз'єднання сім'ї*
- розрізнення..... **20**, 21, 87-113, 114, **125-6**, 129-130, 132,  
 138, 141-7, 170, 212, 237, 261, 326  
*див. також* ведення бойових дій;  
 принципи МГП
- розшук..... *див. Центральна агенція з розшуку*
- Рух..... *див. Міжнародний рух Червоного  
 Хреста та Червоного Півмісяця*

## С

- саботаж..... 216, 229, 279  
*див. також* шпигунство; знищення
- самооборона..... 19, 31-2, 43, **112-3**, 167, 298, **325**  
*див. також* *jus ad bellum*;  
 застосування сили
- санкція..... 35-6, 169, 206, 212-3, 222, 230, 238, 269,  
 279, 300, 302, 304, 311, **320**  
*див. також* індивідуальна  
 відповідальність за порушення;  
 відповідальність командування
- Сольферіно..... 40, 52, 152, 158, 351  
*див. також* Дюнан Анрі;  
 Міжнародний рух Червоного Хреста  
 та Червоного Півмісяця
- спеціальна угода..... 208, 224, 240, 271, 338, **345-7**  
*див. також* договір

|  |  |
|--|--|
| споруди та конструкції,<br>що містять небезпечні сили..... | <i>див. дамби та атомні електростанції</i>   |
| статус.....  | 22, 34, 40, 43, 45, 58-61, <b>62</b> , 69, 71, 76,<br>91-6, 99, 102-3, 110-1, 116. 123, 144,<br>153-4, 159, 166, 169, 173-4, <b>192-245</b> ,<br>248, 250-2, 254, 259-260, 262-3, 270-1,<br>287, 337, 342-3, 345, 350-2, 354, 358, 360<br><i>див. також</i> втрата статусу |
| статус комбатанта.....                                     | <i>див. визнання статусу комбатанта</i>  |
| суд.....   | <i>див. трибунал</i>   |
| судові гарантії.....                                       | <i>див. належний процес</i>  |
| супутня шкода.....   | 48, 125<br><i>див. також</i> випадкова шкода   |
| <i>jus ad bellum</i> .....                                 | 30, 48-9, 60, 81, 83, 100, 309<br><i>див. також</i> застосування сили  |
| <i>jus in bello</i> .....                                  | 19, 37, 49-50, 63, 320   |

## Т

|                           |  |
|---------------------------|--|
| Таллінський посібник..... | 49-50, 140<br><i>див. також</i> кібервійна |
|---------------------------|--|

## Текстові блоки

|  |     |
|--|-----|
| 1. Дослідження МКЧХ щодо<br>звичаєвого міжнародного<br>гуманітарного права.....                  | 26  |
| 2. Засідання експертів МКЧХ<br>з питань МГП та застосування<br>сили в збройних конфліктах.....   | 34  |
| 3. Документ Монтре.....  | 46  |
| 4. Таллінський посібник з<br>міжнародного права, що<br>застосовується до кібервійни.....         | 49  |
| 5. Ініціатива МКЧХ щодо<br>уточнення концепції<br>«безпосередньої участі<br>у бойових діях»..... | 100 |
| 6. Національне інформаційне бюро<br>та Центральна агенція з розшуку....                          | 183 |
| 7. Проект «Надання медичної<br>допомоги в умовах небезпеки».....                                 | 188 |
| 8. Процесуальні гарантії<br>інтернування/адміністративного<br>затримання.....                    | 241 |

9. Ініціатива МКЧХ та Швейцарії  
щодо посилення дотримання  
МПП..... 314
- тероризм..... 10, **42-4**, 47, 51, 53, 80, **119**, 142, 195,  
199, 221, 252, 289  
*див. також* метод ведення війни;  
війна з тероризмом
- технології (нові)..... 11, **47**, 50, 51-3, 122, **138-141**, 299  
*див. також* юридична оцінка нової  
зброї та технологій
- Товариства Червоного Хреста  
та Червоного Півмісяця..... *див.* Національні товариства
- трибунал..... 6-8, 25, 27, 29, 30, 36, 38, 42, 65-6, 69, 78,  
82, 145, 198, 150, 278, 288, 300, 311, 314,  
321-3, 326, 329, **332-5**, 339, 345, 364, 372  
*див. також* МТР; МКТЮ;  
Міжнародний кримінальний суд
- У**
- угоди..... 25, 40, 64-65, 70-71, 77, 110, 138, 169,  
172, 183, 204, 208, 224, 240, 262, 271,  
300, 315, 319, 321, 338, **345-347**, 352,  
360, 396  
*див. також* звичаєве міжнародне  
гуманітарне право; Женевські  
конвенції (1949 р.)
- удушення отруйними або  
іншими газами..... 6-7, 40, **126-127**, **136-137**  
*див. також* отрута
- уламки, які неможливо виявити..... 7, 124, **128**, 145  
*див. також* звичайна зброя; надмірні  
ушкодження або зайві страждання
- умови утримання під вартою..... 31, 180-181, 191-193, 215, 229, 233-234,  
238-239, 243, 356
- універсальна юрисдикція..... 35-36, 280, 329-331  
*див. також* порушення МПП;  
порушення; воєнний злочин
- універсальність..... 354  
*див. також* основоположні принципи
- уніформа..... 119, **123-124**  
*див. також* статус

## Х

хімічна зброя..... 6-7, 42, **136-137**, 145, 305  
*див. також* удушливі, отруйні або інші гази; отрута

## Ц

Центральна агенція з розшуку..... 179-180, 182-184, 203, 210, 219, 226-227, 229, 255, 357, 360

*див. також* возз'єднання сім'ї; зникла особа

цивільна інтернована особа..... *див. інтернована особа*

цивільна оборона..... 91, 99, **111-112**, 117, 123, 157-158, 306

цивільна особа, яка бере участь

у бойових діях..... *див. безпосередня участь у бойових діях*

цивільне населення..... 7, 20-21, 32, 35, 41, 44, 48, 68, 88, **90-97**, 101, 104-108, 110-119, 126, 129, 133-136, 142-144, 153, 155, 158, 163-164, 170-171, 197-198, 217, 235, 237, 244, **248-254**, 259, 262, 268, **273-276**, 281-287, 290-298, 306, 325, 327, 340

*див. також* захищені особи

цивільний об'єкт..... 20-21, 32, 48, 88-96, 103-106, 108, 113-118, 125, 132-133, 143-144, 165, 167, 306, 340

*див. також* об'єкти, необхідні для виживання цивільного населення

## Ч

Червоний Хрест, Червоний

Півмісяць, Червоний Кристал..... *див. емблема*

## Ш

шпигунство..... 123, 198, 216, 228-229, 259, 279

## Ю

юридична оцінка нової зброї

та технологій..... 51, 58, 138-139, 304-305

*див. також* Декларація Мартенса; технології, нові; зброя

## Я

ядерна зброя..... 125-126, 137-139, 330, 335

*див. також* природне середовище; надмірні ушкодження або зайві страждання; зброя

# Посилання

## РЕСУРСИ ДЛЯ НАВЧАННЯ ТА ПУБЛІКАЦІЇ МКЧХ

Перелічені нижче ресурси та публікації дозволять читачам ознайомитися з МГП за допомогою «чотирьох кроків», кожен з яких адаптований для конкретних інтересів, рівня знань та потреб різних цільових груп.

### 1. Курс електронного навчання:

#### *Вступ до міжнародного гуманітарного права (МГП)*

Вступ до основ МГП для не спеціалістів у галузі права (вісім модулів), курс наразі доступний французькою, іспанською та англійською мовами на вебсторінці МКЧХ «Online Learning Centre» разом з іншими тематичними електронними модулями.

- Курс електронного навчання:  
<https://www.icrc.org/en/online-training-centre>

### 2. Підручник з МГП:

#### *Міжнародне гуманітарне право: загальний курс*

Це всеохоплюючий вступний підручник з МГП, написаний у простій і чіткій манері. Його цінність та користь полягають у відмінному поєднанні розділів «Резюме», які містять основні норми МГП на початку кожної глави, секції «Дізнатися більше» пропонують різноманітні тематичні посилання, а «Текстові блоки» містять деталі щодо сучасних гуманітарних проблем та проектів, пов'язаних з МГП. Він призначений для студентів, викладачів та науковців, зацікавлених у МГП, але може також виявитися корисним для юристів та військово-гуманітарного персоналу, який бажає отримати загальний огляд сучасних положень МГП, з поглядом МКЧХ.

- Підручник з МГП: <https://shop.icrc.org/>

### 3. Збірник прецедентів, що стосуються МГП:

#### *Як закон захищає під час війни?*

Цей перелік із майже 300 прецедентів надає професорам університетів, юридичним та гуманітарним кадрам і студентам найсучасніший, а також найширший вибір документів, доступних на даний момент, у контексті МГП. Він висвітлює фундаментальні, сучасні правові питання, пов'язані

зі збройним конфліктом, і містить низку загальних принципів для професорів, які займаються розробленням вступних курсів або курсів підвищення кваліфікації у галузі МГП. Він доступний англійською та французькою мовами, а також у вигляді онлайн-бази даних, яка регулярно оновлюється та зручна для роботи.

- Збірник прецедентів, що стосуються МГП (у PDF-форматі та паперова версія):  
<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/publication/p0739.htm>
- Збірник прецедентів, що стосуються МГП (онлайн-база даних):  
<https://www.icrc.org/casebook/>

#### 4. Журнал МГП:

##### *Міжнародний журнал Червоного Хреста*

Міжнародний журнал Червоного Хреста, заснований в 1869 році, – це журнал, котрий виходить щоквартально та публікується МКЧХ і видавництвом Cambridge University Press. Він є форумом для обговорення МГП, а також гуманітарної діяльності і політики під час збройних конфліктів та інших ситуацій насильства. Цільовою аудиторією є уряди, міжнародні урядові та неурядові організації, університети, засоби масової інформації та всі інші, хто цікавиться гуманітарними проблемами. Через те, що в журналі представлений великий діапазон думок на кількох мовах, *Журнал* особливо корисний для викладачів та дослідників.

- Журнал МГП:  
<https://www.icrc.org/eng/resources/international-review/index.jsp>

#### БАЗИ ДАНИХ МКЧХ

Перелічені нижче бази даних надають офіційні юридичні джерела для юристів, військового та гуманітарного персоналу і науковців, які бажають доповнити свою роботу та дослідження посиланнями на відповідні положення угод МГП, звичаєвих норм та національного законодавства.

#### Онлайн-база даних:

##### *Міжнародні договори, держави-учасниці та коментарі*

У базі даних міжнародних договорів, держав-учасниць та коментарів містяться близько 100 документів у сфері міжнародного гуманітарного права, починаючи від 1856 року і дотепер. Міжнародні договори, документи

та оновлені коментарі до Женевських конвенцій (з 2016 р.) згруповані у поточних та історичних розділах, а також оформлені за темами та датами. Також включені застарілі тексти, наприклад Женевська конвенція 1864 року, з огляду на їх історичну цінність. Читачі можуть переглядати кожен текст повністю (у форматі PDF у правій колонці) або постатейно.

- Онлайн-база даних міжнародних договорів, держав-учасниць та коментарів: <http://www.icrc.org/ihl>

### **Онлайн-база даних:**

#### ***Звичаєве МГП***

Ця база даних є оновленою версією дослідження МКЧХ щодо звичаєвого міжнародного гуманітарного права, що було опубліковане видавництвом Cambridge University Press. Вона також доступна на арабській, китайській, французькій, російській та іспанській мовах. У першій частині міститься аналіз існуючих норм звичаєвого МГП. Друга частина містить практику, яка лежить в основі норм, проаналізованих у частині 1, і регулярно оновлюється МКЧХ у співпраці з Британським Червоним Хрестом. У результаті останнього оновлення національну практику було доповнено (виділено зеленим кольором) практикою двох країн.

- Онлайн-база даних звичаєвого МГП:  
<https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>

### **Онлайн-база даних:**

#### ***Національна імплементація МГП***

МКЧХ створив цю базу даних, щоб поділитися зібраною інформацією щодо національних заходів впровадження МГП. Вміст бази даних – законодавство та прецедентне право – охоплює інформацію, зібрану Консультативною службою МКЧХ з міжнародного гуманітарного права та надіслану різними державами. База даних не може бути вичерпною, але вона забезпечує загальний огляд заходів із імплементації МГП, вжитих усіма державами.

- База даних щодо національної імплементації МГП:  
<https://www.icrc.org/ihl-nat>



## ІНФОРМАЦІЙНІ БЮЛЕТЕНІ

Інформаційні бюлетені МКЧХ регулярно надають інформацію про ініціативи МКЧХ в галузі права і політики, а також про гуманітарні операції організації, які здійснюються по всьому світу.

### *Інформаційний бюлетень МКЧХ з питань права та політики*

Цей електронний інформаційний бюлетень, який виходить два рази на місяць, повідомляє останні відомості про те, що відбувається в галузі гуманітарного права і гуманітарної політики, наприклад, про створення нових електронних навчальних матеріалів, про заходи і курси підготовки, про випущені подкасти і публікації і багато іншого. Він також пропонує останню інформацію з блогу МКЧХ «Гуманітарне право і політика в гуманітарній сфері» (Humanitarian Law and Policy blog).

- ICRC Law and Policy Newsletter:  
<https://www.icrc.org/en/law-and-policy-newsletters>.

### *Інформаційний бюлетень МКЧХ*

Цей інформаційний бюлетень, розрахований на широке коло читачів, пропонує регулярно оновлювану інформацію про гуманітарну діяльність МКЧХ, яка здійснюється в різних частинах світу.

- Інформаційний бюлетень МКЧХ: [www.icrc.org](http://www.icrc.org).



В. Heger/ICRC

«Міжнародне гуманітарне право. Загальний курс» – це підручник, мета якого полягає в тому, щоб сприяти розширенню знань в галузі МГП серед наукових співробітників, службовців силових відомств, професіоналів у сфері гуманітарної діяльності та ЗМІ. У ньому доступно і з практичної точки зору докладно викладаються, відповідно до розуміння права МКЧХ, сучасні проблеми, що стосуються МГП. Його особливий формат і стиль роблять його ідеальним посібником для щоденного використання тими, хто вперше знайомиться з МГП і хоче дізнатися про проблеми, пов'язані зі збройними конфліктами, а також для військовослужбовців і співробітників гуманітарних організацій, які хочуть отримати практичний посібник з широкого кола питань.

#### **Міжнародний Комітет Червоного Хреста**

19, avenue de la Paix  
1202, Женева, Швейцарія  
Т +41 22 734 60 01 F +41 22 733 20 57  
E-mail: shop@icrc.org  
Українська версія підготовлена  
Делегацією МКЧХ в Україні  
Україна, м. Київ  
вул. Велика Васильківська, 6-О  
Т +38 (044) 392 32 10  
E-mail: kyi\_kyiv@icrc.org ua.icrc.org  
© МКЧХ, листопад 2020 р.



**МКЧХ**