

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДОТРИМАННЯ ТА СФЕРИ ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА ДО ПРИЙНЯТТЯ ПРОТОКОЛІВ 1977 РОКУ**LEGAL ANALYSIS OF COMPLIANCE AND SCOPE OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW BEFORE THE ADOPTION OF THE 1977 PROTOCOLS**

Сокиринська О.А., к.ю.н.,
доцент кафедри публічно-правових дисциплін
Білоцерківський національний аграрний університет

Ковальчук І.В., к.ю.н.,
доцент кафедри публічно-правових дисциплін
Білоцерківський національний аграрний університет

Міжнародне право у сфері захисту прав людини забезпечує широкі гарантії реалізації основних прав усіх людей. Крім того, міжнародне гуманітарне право, закріплене чотирма Женевськими конвенціями 1949 року та Додатковими протоколами 1977 року, регулює поведінку з комбатантами та цивільними особами під час міжнародних та внутрішніх збройних конфліктів. Міжнародне гуманітарне право підтверджує принцип гуманного ставлення до осіб, які не беруть безпосередню участь у бойових діях у ситуаціях збройного конфлікту. Ці питання та проблеми гарантування дотримання принципів міжнародного гуманітарного права набувають особливого значення в умовах збройної агресії Російської федерації по відношенню до України.

У статті автори дають огляд гуманітарного права збройного конфлікту, як воно сформувалось в результаті певних історичних подій, аж до прийняття Дипломатичної Конференції 1974 -1977 років. В першу чергу автори досліджували два питання загального характеру: обов'язок дотримуватись норм гуманітарного права та сфера його застосування.

За 150 років, що минули з прийняття першої Женевської конвенції, характер війни змінився до невпізнанності. Більшість сучасних збройних конфліктів ведуться зараз на території однієї держави. Засоби і методи ведення війни досягли такого технічного рівня, який наші батьки навряд чи могли уявити: хорошим прикладом може бути використання безпілотних літальних апаратів.

Разом з тим, ключові принципи міжнародного гуманітарного права не втратили свого значення, ця галузь права розвивалася і розвивається з урахуванням змін у збройних конфліктах. При цьому ніяк не уникнути того факту, що збройні конфлікти забирають величезну кількість людських життів, і основний тягар війни лягає на цивільних осіб.

Саме сьогодні, коли наша держава зазнає втрат через порушення Російською федерацією основних принципів та норм міжнародного гуманітарного права, так важливо аналізувати механізми його гарантування та реалізації з метою аналізу та уникнення таких фактів в майбутньому.

Ключові слова: міжнародне гуманітарне право, комбатанти, засоби ведення війни, методи ведення війни, військовий об'єкт, захист цивільного населення.

International human rights law provides broad guarantees for the realization of the fundamental rights of all people. In addition, international humanitarian law, enshrined in the four Geneva Conventions of 1949 and the Additional Protocols of 1977, regulates the treatment of combatants and civilians during international and domestic armed conflicts. International humanitarian law reaffirms the principle of humane treatment of persons who do not take a direct part in hostilities in situations of armed conflict. These issues and problems of ensuring compliance with the principles of international humanitarian law are of particular importance in the context of the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine.

In the article, the authors give an overview of the humanitarian law of armed conflict, as it was formed as a result of certain historical events, up to the adoption of the Diplomatic Conference in 1974–1977. First of all, the authors explored two issues of a general nature – the obligation to comply with humanitarian law and its scope.

In the 150 years since the adoption of the first Geneva Convention, the nature of the war has changed beyond recognition. Most modern armed conflicts are now fought in one state. The means and methods of warfare have reached such a technical level that our parents could hardly have imagined: a good example is the use of unmanned aerial vehicles.

At the same time, the key principles of international humanitarian law have not lost their significance, this branch of law has developed and is developing in the light of changes in armed conflicts. At the same time, there is no way to avoid the fact that armed conflicts take a huge number of lives, and the main burden of the war falls on civilians.

Today, when our state is suffering losses due to the violation by the Russian Federation of the basic principles and norms of international humanitarian law, it is so important to analyze the mechanisms of its guarantee and implementation in order to analyze and avoid such facts in the future.

Key words: international humanitarian law, combatants, means of warfare, methods of warfare, military facility, protection of civilians.

Подекуди стверджують, що застосування норм гуманітарного права у збройному конфлікті, завжди підкорюється вимогам військової необхідності. Відповідно до цієї тези, норми, що розглядаються, за своєю суттю можуть трактуватись як певний предмет розкоші, який був створений виключно на випадок, коли їх виконання вдало співпадає з інтересами воюючої сторони. Помилковість цього твердження очевидна. Зрозуміло, що чим менш сприятливі умови, тим складніше забезпечувати конкретну норму права збройних конфліктів. Хоча, звісно, це не означає, що в таких, нехай навіть несприятливих, обставинах ця норма просто перестає діяти. Правило зберігати життя військовополоненим повністю застосовується, наприклад, до учасників розвідувального загону, що захопив під час небезпечного завдання декількох військовослуж-

бовців противника. Це правило діє й тоді, коли учасникам небезпечної операції здається, що вбивство полонених дозволить їм значно покращити свій стан та збільшити вірогідність вдалого виконання бойового завдання.

Преамбула до Гаазької Конвенції про закони і звичаї суходольної війни 1899 р. текст якої був затверджений у 1907 р., роз'яснює, що Положення, яке додавалось до Конвенції містить твердження, «навіяні бажанням зменшити труднощі війни так, як це дозволено військовими вимогами»[1]. Іншими словами, коли автори Конвенції саме так сформулювали правила, вони повністю врахували можливість застосування військової необхідності, й, відповідно, цим правилом можна знехтувати тоді, і тільки тоді, коли це недвозначно дозволено самим правилом. Ось лише один приклад подібного ясного вираженого дозволу,

який міститься в Положенні статті 23ж, яка забороняє «Знищувати або захоплювати власність ворога, окрім випадків, коли подібне знищення чи захоплення викликані військовою необхідністю» [1].

Положення Женевських конвенцій 1949 року, напевно, ще точніше відображають це питання. Загальна стаття 1 зобов'язує держави-учасниці за будь яких обставин дотримуватися та вимагати дотримання положень цієї Конвенції [2]. Як й у Гаазькому положенні, в цих Конвенціях ми знаходимо приклади норм, що супроводжуються чітко визначеними оговорками щодо військової необхідності. Так, наприклад, стаття 12 Конвенції I (про покращення долі поранених та хворих в діючих арміях) вказує, що сторона, яка перебуває у конфлікті та вимушена залишити ворогові поранених та хворих, повинна залишити разом з ними, на скільки це дозволено військовими вимогами, частину свого медичного персоналу та спорядження, що дозволяло б здійснювати відповідний догляд за ними [3].

Твердження про те, що гуманітарне право застосовується під час збройного конфлікту, може здатися на перший погляд абсолютно логічним. Однак про це чітко вказано, наприклад, у Женевському протоколі 1925 р. про «застосування на війні бойових хімічних засобів» [4].

Сфера застосування Гаазької Конвенції 1899 р. визначається в схожих твердженнях: стаття 2 проголошує, що Конвенція та положення, яке до неї додається «обов'язкові лише для держав, що домовляються і тільки в тому випадку, якщо воюючі сторони беруть участь у дії Конвенції». Ця стаття містить оговорку про те, що правовий документ, який розглядається втратить свою обов'язкову силу, коли у війну між двома Високими Договірними сторонами втрутиться – на стороні однієї з воюючих держав – третя сторона, що не є учасником Конвенції [1]. Однак, це обмеження втратило сенс, оскільки вважається, що правила Гаазької Конвенції та Положення до неї тепер прийняті всіма державами.

Редакція статті 2 вже передбачає відповідь на питання, яке може виникнути через застосування слова «війна» [1]. Очевидно, що збройний конфлікт який мали на увазі сторони того часу, що домовлялися, – міжнародний, тобто мався на увазі війна між державами. Це зовсім не означає, що вони вважали встановлені ними норми, непридатними до застосування в умовах цивільної війни. Скоріш за все, думка про їх застосування у внутрішньому конфлікті, де потрібно створити відповідні договірні положення, ще була не на разі.

Інакше постало питання у 1949 році, тоді коли цілком справедливо постало питання про те, чи можна застосувати в повному обсязі Женевські конвенції до ситуацій, що виникають у внутрішніх збройних конфліктах. На це одразу впевнено пролунала негативна відповідь. Уряди не були готові взяти на себе зобов'язання застосовувати у внутрішніх збройних конфліктах подібні і складні положення Конвенцій. Натомість, для всіх чотирьох Конвенцій була запроваджена спільна, загальна стаття 3. Ця стаття містить перелік положень, яких сторони зобов'язані дотримуватись та може застосовуватись спеціально «у випадку збройного конфлікту, що не носить міжнародного характеру та виникає на території однієї з Високих Договірних Сторін» [2].

Від попередніх договорів Женевські конвенції 1949 року також відмінні тим, що їх положення діють та відносяться не лише до війни. Загальна стаття 2 передбачає, що Конвенції будуть повністю застосовуватись «у випадку оголошеної війни або будь якого іншого збройного конфлікту, що виникає між двома або кількома Високими Договірними Сторонами, навіть у випадку якщо одна з них не визнає стану війни» [2]. Оскільки раніше держави могли стверджувати, що будь яка ситуація, що не визнана явно та конкретно військово, юридично не є такою, автори нового формулювання Конвенцій 1949 року, сподівалися, що вони раз і назавжди позбавили держави можливості

займатись подібною заміною понять виходячи з вузького розуміння поняття «війна», та що їм все ж таки вдалося замінити його дієвим, об'єктивно визначеним поняттям. Однак, події, що відбулись згодом показали, що навіть це нове формулювання не було досконалим. Наприклад, на початку 50-х років минулого століття коли конфлікт між Нідерландами та Індонезією з приводу Голландської (в минулому) Нової Гвінеї (тепер Іриан Барат) досяг так званої «точки кипіння» й до рук голландців у великій кількості стали потрапляти особи, що таємно засилалися через кордон індонезійської сторони, Нідерланди вирішили, що можуть заперечувати можливість застосування до цього випадку Конвенції 1949 року про поводження з військовополоненими спираючись на те, що обидві сторони, які перебували у конфлікті, воліли не розглядати ситуацію, що склалася як збройний конфлікт. Поки що рано говорити та оцінювати певні події на Україні з цього приводу, оскільки конфлікт ще тільки набирає обертів, але, впевнені, що після його закінчення знайдеться чимало науковців, які будуть використовувати вже не приклад Нідерландів, а цілком можливо приклад України, особливо з огляду на майбутні рішення Міжнародного Суду та трибуналу, який, безперечно, має бути створено, для того щоб з правової точки зору оцінити ті події, що відбуваються сьогодні, у сучасній історії України. Автори Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 року викреслили також і цю останню відмовку, додавши кілька слів у статті 18 до заключної частини вищевизначеного поняття: «... навіть якщо стан війни не було визнано однією або кількома з них» [5].

Залишається ще той факт, що над державами немає вищої інстанції, що була б правомочна без їх відома оголосити, що протиріччя між двома (чи більше) державами досягли стадії початку збройного конфлікту, в розумінні застосування договорів, які розглядаються, й зобов'язати їх підкоритися цьому рішення. Тому багато що продовжує перебувати в залежності від розсудливості та доброї волі втягнутих у конфлікт держав, а також від їх свідомої зацікавленості у дотриманні своїх договірних зобов'язань. Тим не менш прийняте у 1949 році об'єктивне формулювання видається порівняно з попереднім значним кроком вперед, оскільки надає можливість третім сторонам, таким як держава, що не бере участі в конфлікті, органи ООН, Міжнародний Комітет Червоного Хреста та інші, інструмент впливу на конфліктуючі сторони, з метою примусити їх дотримуватись існуючих домовленостей. Так, у конфлікті між Нідерландами ат Індонезією саме наполегливі вимоги саме МКЧХ у кінцевому випадку вплинули на позицію нідерландської влади щодо застосування до затриманих порушників кордону Конвенції про поводження з військовополоненими.

Формування поняття комбатанта закінчилося ще до прийняття Протоколів 1977 року, але воно формувалося досить жваво з огляду на те, що основні, загальні ознаки були визначені одразу, але з часом до цієї категорії було додано ще кілька елементів. Отже, особи, які мають право вести військові дії, це передовсім особовий склад збройних сил (за виключенням не комбатантів таких як військові медики та капелани).

У статті 1 Гаазького положення згодом згадуються «ополчення та добровольчі загони», але якщо вони відповідають таким чотирьом обов'язковим в умовах, а саме: 1) мають на чолі особу, що відповідає за своїх підлеглих; 2) мають визначений та явно видимий здалеку знак відмінності; 3) відкрито носять зброю; 4) дотримуються в своїх діях законів та звичаїв війни» [1]. Стаття 2 додає ще одну категорію до цього списку – «населення не окупованих територій, яке під час наближення противника добровільно береться до зброї для боротьби з військами загарбника, й яке не мало часу влаштуватися відповідно до статті 1» [1]. Особи, що беруть участь у подібних

стихійних масових збройних нападах (*levee en masse*), зобов'язані дотримуватись лише двох останніх умов: вони «будуть визнаватися в якості воюючих, якщо будуть відкрито носити зброю та дотримуватись законів і звичаїв війни». Слід зазначити, що в ті роки поняття «воюючий» використовувалось не тільки для позначення держави, що бере участь у збройному конфлікті, але також й окремих осіб, яких ми сьогодні називаємо «комбатантами».

Посилання на «ополчення та добровольчі загони», а також *levee en masse* відображають практику XIX століття, особливо – франко-німецької війни 1870 р. З тих самих пір ці категорії практично втратили своє значення на відміну від категорії бійців спротиву на території, що окупована противником, – категорії, яка в Положенні навіть не згадується. Як сказано у розділі II, в 1899 році виявилось неможливим домовитись про те, чи слід визнати таких осіб комбатантами або, навпаки, їх можна вважати партизанами (франтирерами) й на цій підставі, відповідно до широко розповсюдженої думки того часу, страчувати без рішення суду.

Отже, цілком очевидно, що остання позиція та такий радикальний метод поводження з людьми жодним чином не узгоджується із сучасними уявленнями про права людини, особливо про право на життя, навіть у військовий час. Однак, якщо сьогодні настільки радикальний метод може заперечуватись й захопленому у полон бійцю спротиву зберігається життя, його положення може бути дуже різнобічним в залежності від того чи визнається він ком-

батантом та звільняється внаслідок цього від покарання за факт участі у бойових діях, або ж таким не визнається, в цьому випадку до нього може бути застосовані жорсткі методи покарання за його дії.

У 1949 році члени «організованих рухів спротиву, що належать стороні, яка перебуває у конфлікті та діючих на своїй власній території або поза її межами, навіть якщо ця територія окупована», почали визнаватися комбатантами. Конвенція про поводження з військовополоненими 1949 року наполягає, щоб до них відносились як до військовополонених але при обов'язковій умові, що вони відповідатимуть всім чотирьом вищенаведеним вимогам. Іншими словами, якби це правило діяло під час другої світової війни, то учасники більшості рухів спротиву, що боролися проти німецької окупації у країнах Європи, так й не відповідали б згадуваним умовам, що є необхідними для визнання їх військовополоненими. В цьому контексті, можливо, єдиним значним виключенням могли б стати народна визвольна армія маршала Тіто у колишній Югославії та Українська Повстанська Армія, що може бути дискусійним.

У цьому зв'язку можна згадати, що в 1899 році оговорка Мартенса стала складовою преамбули до Гаазької конвенції про закони та звичаї суходольної війни саме тому, щоб передбачити такі ситуації. Положення захоплених бійців спротиву являє собою той непередбачуваний випадок, який не повинен бути наданий випадково військовим командуванням через те, що відносно нього не існує жодних письмових розпоряджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гаазька конвенція про закони і звичаї суходільної війни від 18 жовтня 1907 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_765#Text
2. Женевська Конвенція про поводження з військовополоненими. Женева, 12 серпня 1949 р. *Третя Женевська Конвенція (1949)* URL: zakon.rada.gov.ua/go/995_153
3. Женевська Конвенція про покращення долі поранених і хворих в діючих арміях. Женева, 12 серпня 1949 р. *Перша Женевська Конвенція (1949)*. URL: zakon.rada.gov.ua/go/995_151
4. Протокол про заборону застосування на війні задушливих, отруйних або інших подібних газів і бактеріологічних засобів. Женева, 17 липня 1925 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_198#Text
5. Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_157#Text