

ВСТУП

Збройна агресія Російської Федерації проти України, що розпочалася з анексії Автономної Республіки Крим у лютому 2014 р. та продовжилася організацією та підтримкою незаконних збройних груп у Донецькій та Луганській областях у квітні 2014 р., серед багатьох інших проблем поставила перед українською системою права складні запитання. Відповіді на них зможуть надати судді, саме від їх готовності до правильного розуміння положень міжнародного гуманітарного права та їх застосування до збройного конфлікту в Україні, тлумачення відповідних норм міжнародного права та національного законодавства залежить виконання нашої державою обов'язків, що вона має як перед своїми громадянами, так і перед міжнародним співтовариством.

Міжнародне гуманітарне право спрямоване на захист жертв війни та збройних конфліктів. Про необхідність міжнародно-правового регулювання захисту жертв війни свідчать такі цифри. Історично так склалося, що війна була однією з основних форм відносин між людьми та народами. Нам відомі дві найбільш руйнівні війни, які відбулися у ХХ столітті. Перша світова війна унесла за собою 10 млн. убитих і 21 млн. чоловік, загиблих від голоду і хвороб [1, с. 5]. У Другій світовій війні загинуло понад 40 млн. чоловік (мірне населення) [2]. Ці страшні цифри свідчать про те важливе значення дій, спрямованих, насамперед, на недопущення воєн, у тому числі зусиллями міжнародного співтовариства, і зменшення наслідків і страждань, заподіяваних війнами.

Жан Пікте, один із найвідоміших діячів Міжнародного комітету Червоного Хреста, автор терміна «міжнародне гуманітарне право», зазначає як співвідноситься «права» й «війни». «Війна, відмічає він, – це удавання до сили, але до сили, що має межі. Крім і вище насильства, все-таки існують права й обов'язки. Вони і складають закони війни, що є продуктом розуму і глибоких гуманних почуттів, які повинні поважати всі люди і за всіх часів» [3]. І

класичне міжнародне право з його підрозділом на право війни і право миру, і сучасне міжнародне право з міжнародним гуманітарним правом доводять можливість виникнення спочатку звичаєвих норм, а потім і норм міжнародних договорів, що обмежують застосування насильства й руйнівну силу воєн.

Дійсно, проблемним є питання реалізація норм міжнародного гуманітарного права. Ознака ефективності належить не тільки до міжнародного гуманітарного, але в цілому й до міжнародного, і до внутрішньодержавного права. Тільки в разі міжнародного гуманітарного права недостатня ефективність більш зрима, гостріша, трагічніша. Тому його реалізація, імплементація у внутрішньодержавному праві, виконання, підвищення ефективності тісно переплетені з вивченням і поширенням.

Причинами необхідності дослідження міжнародного гуманітарного права є також і певні тенденції його розвитку під впливом зміни характеру збройних конфліктів. Деякі з цих змін відбулися ще в середині ХХ століття, деякі з них властиві тільки останнім десятиліттям, але всі вони впливають на розвиток міжнародного гуманітарного права. По-перше, це спрямованість міжнародного гуманітарного права на регулювання значної кількості конфліктів. По-друге, збільшення числа жертв серед мирного населення. У Першій світовій війні співвідношення загиблих складало 20 комбатантів на одну цивільну особу, у Другій світовій війні вже було рівне співвідношенні загиблих комбатантів і цивільних осіб, а в даний час це співвідношення складає 10 цивільних на одного комбатанта. Ще одна проблема пов'язана з актами тероризму, що різко почастишали, проблематика якого стала об'єктом регулювання міжнародного права. Застосування міжнародного гуманітарного права в умовах антитерористичних операцій – одна з актуальних проблем міжнародного гуманітарного права.

Тому актуальність та важливість дослідження теоретичних та практичних аспектів теми дипломної роботи не викликає сумнівів, особливо враховуючи, що найбільш актуальними для України є питання дотримання міжнародного гуманітарного права в умовах конфлікту на Донбасі та окупації

Криму. Часто агресію РФ проти України в тій формі, в якій вона відбувається, іменують гібридною війною, однак дія міжнародного гуманітарного права поширюється і на такі збройні конфлікти. Одним з елементів його досконалого та ефективного застосування є поширення знань про міжнародне гуманітарне право, вивчення та аналіз норм МГП, можливість та необхідність їх застосування, зокрема при здійсненні правосуддя. Така діяльність відноситься до міжнародно-правових зобов'язань України, і впливає з Женевських конвенцій 1949 р. та Додаткових протоколів до них 1977 р.

Тому метою дипломного дослідження є аналіз норм міжнародного гуманітарного права та зобов'язань України за міжнародним гуманітарним правом та з'ясування деяких аспектів застосування та дотримання міжнародного гуманітарного права в умовах конфлікту на Донбасі та окупації Криму. Завдання дипломного дослідження:

- осмислити природу, сутність та зміст міжнародного гуманітарного права як соціального явища, та права, що найбільшою мірою відображає розвиток гуманітарної правосвідомості в усьому світі;
- провести історичний аналіз становлення та розвитку міжнародного гуманітарного права;
- проаналізувати основні джерела міжнародного гуманітарного права;
- осмислити сутність прав людини в умовах воєнних дій та відповідальність держави за порушення МГП;
- розглянути міжнародне гуманітарне право як галузь міжнародного права, через призму міжнародно-правового регулювання;
- визначити принципи та сфера застосування міжнародного гуманітарного права;
- здійснити аналіз кваліфікації конфлікту та в залежності від виду зрозуміти значення для застосування норм міжнародного гуманітарного права;
- проаналізувати міжнародно-правові норми, які присвячені захисту окремих категорій осіб у міжнародному гуманітарному праві;

- дослідити розвиток імплементації норм міжнародного гуманітарного права;

- з'ясувати сутність зобов'язання України за міжнародним гуманітарним правом та надати теоретичні та практичні пропозиції з удосконалення національного законодавства щодо відповідальності за порушення прав людини і міжнародного гуманітарного права в умовах гібридної війни.

Об'єктом дослідження є норми міжнародного гуманітарного права. Предметом є міжнародне гуманітарне право як галузь міжнародного права.

Методи дослідження. Дипломну роботу виконано з використанням загальнонаукових методів пізнання та спеціальних методів правничої науки. Методи функціонального та системного аналізу стали основними методами дослідження. Науково-теоретичною базою дипломного дослідження стали праці вітчизняних та зарубіжних науковців.

Теоретичні і практичні проблеми міжнародного гуманітарного права як галузі міжнародного права досліджувались в монографіях і статтях ряду вчених: М. Баймуратовим, С.Я. Бескоровайним, Д. Гараджаєвим, М.М. Гнатовським, В.Ю. Калугіним, Т.Р. Коротким, А.О. Кориневич, В.М. Лисиком, О.Р. Поєдинок, В.М. Репецьким, Н.В. Хендель та іншими вченими-юристами.

Нормативно-правовою базою дослідження є Конституція України від 28.06.1996р.; Загальна декларація прав людини від 10.12.1948р.; Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року; міжнародні договори та міжнародні звичаї. Женевські конвенції (ЖК) I-IV до яких приєдналися всі без винятку держави світу. Договори у сфері захисту жертв збройних конфліктів Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 р. (ЖК I) [4]; Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, що зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12 серпня 1949 р. (ЖК II) [5]; Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. (ЖК III) [6]; Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни

від 12 серпня 1949 р. (ЖК IV) [7]; Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 р. (ДП I) [8]; Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру, від 8 червня 1977 р. (ДП II) [9]; Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми, від 8 грудня 2005 р. (ДП III) [10]; Конвенція про права дитини, Нью-Йорк, 20 листопада 1989 р.; Факультативний протокол до Конвенції про права дитини, що стосується участі дітей у збройному конфлікті, Нью-Йорк, 25 травня 2000 р.

у сфері захисту культурних цінностей у випадку збройного конфлікту: Гаазька конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту, 14 травня 1954 р.; Перший протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту, 14 травня 1954 р.; Другий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту, 26 травня 1999 р.;

у сфері обмеження або заборони використання окремих засобів ведення війни (зброї): Женевський протокол про заборону використання на війні задушливих, отруйних чи інших подібних газів і бактеріологічних засобів, 17 червня 1925 р.; Конвенція про заборону розробки, виробництва і накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї та про їхнє знищення, 10 квітня 1972 р. тощо.

Емпіричною базою є статистичні дані, консультативний висновок Міжнародного суду ООН «Про законність погроз чи застосування ядерної зброї» 1996 р., Доповіді Моніторингової місії ООН з прав людини, рішення ЄСПЛ.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА

1.1. Природа та сутність міжнародного гуманітарного права

Стаття 1 Основного закону України визначила нашу державу як суверенну, незалежну, демократичну, соціальну і правову державу [11]. У ст. 3 Конституції України офіційно визнано, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека є вищою соціальною цінністю, а їх забезпечення - головним обов'язком держави. Тобто ми можемо побачити гуманізацію всіх сфер життя як загальну тенденцією сучасного етапу розвитку людства та національного законодавства. Ця тенденція не обійшла стороною й міжнародне право. У сучасному міжнародному праві неухильно зростає питома вага принципів і норм, орієнтованих на людину. Найбільш яскравим проявом цього є принципи і норми міжнародного права прав людини і міжнародного гуманітарного права, що найбільшою мірою відображають загальну гуманітарну праволюдську сутність і розвиток гуманітарної правосвідомості в усьому світі.

Саме в міжнародному праві виникло два самостійних напрями, що відображають найвищою мірою принципи гуманності, – «право Женеви» і «право Гааги». У сучасному міжнародному праві вони входять до складу галузі «міжнародне гуманітарне право».

В енциклопедичному словнику надане таке визначення поняттю «міжнародне гуманітарне право – це галузь міжнародного права, яка формується, галузь, що об'єднує принципи, інститути та норми, покликані забезпечити повагу прав людини, націй, народів. Важливою його підгалузь є право збройних конфліктів (раніше називалося «закони і звичаї війни») [12].

Уперше термін «міжнародне гуманітарне право» запропонував відомий швейцарський юрист Ж. Пікте, а згодом його було використано у назві

Дипломатичної конференції «Про підтвердження і розвиток міжнародного гуманітарного права, що застосовується у період збройних конфліктів 1974-1977 рр. [13, с. 352].

У консультативному висновку Міжнародного суду ООН «Про законність погроз чи застосування ядерної зброї» 1996 р. сказано: система норм, які раніше називалися «законами та звичаями війни», надалі стала йменуватися «міжнародним гуманітарним правом» [14].

Товариство Червоного Хреста України на своїй сторінці вказує, що міжнародне гуманітарне право (далі - МГП), інші назви – «право війни», «право військових конфліктів» – галузь міжнародного права, головна мета якої полягає в гуманізації ведення військових дій та полегшення страждань жертв війни. МГП застосовується в ситуаціях збройних конфліктів, як міжнародних, так і внутрішніх. МГП складається, з одного боку, з так званого Женевського права («права Женеви»), що включає норми щодо захисту жертв конфліктів, а з іншого – з Гаазького права («права Гааги»), що включає правила, які відносяться до засобів і способів ведення бойових дій [15]. Основні завдання:

- Захист цивільних осіб та тих, хто припинив брати участь у збройних діях (поранених та позбавлених волі осіб).
- Регулювання засобів і методів ведення війни.

Червоний Хрест був ініціатором створення та прийняття всесвітньо відомих Женевських Конвенцій, підписаних у 1949 році та Додаткових протоколів до них 1977 та 2005 років, що вважаються основним інструментом МГП. Конвенції, підписані та ратифіковані Україною, є обов'язковими для виконання.

Українське законодавство (наприклад, у Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України) визначає міжнародне гуманітарне право (право збройних конфліктів) як систему міжнародно визнаних правових норм і принципів, які застосовуються під час збройних конфліктів, встановлюючи права і обов'язки суб'єктів міжнародного права щодо заборони чи обмеження використання

певних засобів і методів ведення збройної боротьби, забезпечуючи захист жертв конфлікту та визначаючи відповідальність за порушення цих норм [16].

Дійсно, МГП діє в двох ситуаціях: - міжнародні збройні конфлікти, в яких беруть участь, принаймні, дві держави; - збройні конфлікти, що відбуваються на території однієї країни (наприклад, між урядовими військами і повстанськими силами). МГП застосовується до всіх сторін в конфлікті, незалежно від того, хто його почав.

Важливо, що МГП захищає тих, хто не бере участь або припинив брати участь у військових діях, наприклад: - цивільних осіб, - медичний і духовний військовий персонал, - поранених, які зазнали корабельної аварії і хворих комбатантів, - військовополонених.

Також, визнаючи наявність особливих потреб у жінок і дітей, МГП надає їм додатковий захист. Варто відмітити, що виступають гарантами прав людини у збройних конфліктах найчастіше гуманітарні та правозахисні організації.

Таким чином, міжнародне гуманітарне право це сукупність юридичних норм, які відображають у своїй сутності загальнолюдські норми моралі, які застосовуються під час збройних конфліктів.

Зазначимо, що норми МГП володіють всіма якостями норм міжнародного права, і відповідно, зобов'язують у першу чергу держави забезпечити дотримання відповідних норм під час збройного конфлікту.

Але в основі цих норм лежать загальнолюдські моральні правила, правила, які відображають розвиток цивілізації, в якій війни, на жаль, займали неабияке місце. Застосування цих моральних правил під час війн, і їхнє подальше закріплення в нормах права – складний і неоднозначний процес, результатом якого стало виникнення міжнародного гуманітарного права як зводу юридичних правил поведінки, зобов'язуючих держави [17].

Але і поза МГП ці правила існують в якості релігійних і моральних норм, і не дивлячись на антигуманну сутність війни, забезпечують в припустимій і можливій мірі захист жертв війни від насильства. Саме статус жертв війни як

певної категорії осіб – дітей, жінок, поранених і хворих, військовополонених, цивільного населення – дає право на захист.

Це право на захист носить не тільки юридичний, а й моральний характер, властивий всім цивілізованим суспільствам. Цей зв'язок між моральними та юридичними нормами добре відображається в декларації (застереженні) Мартенса – положенні, яке закріплено в міжнародних договорах, але яке відсилає до норм гуманності і моралі: «У випадках, не передбачених цим Протоколом або іншими міжнародними угодами, цивільні особи й комбатанти залишаються під захистом і дією принципів міжнародного права, що впливають з усталених звичаїв, з принципів гуманності та з вимог суспільної свідомості» [18]. Таким чином, навіть у випадках, коли в конкретних міжнародних договорах відсутні відповідні юридичні норми, а принципи гуманності і вимоги суспільної свідомості, суспільної моралі їх містять, і спрямовані на захист цивільних осіб і комбатантів, то в цьому випадку ці норми є складовою частиною міжнародного права, і набувають правову форму, породжуючи юридичні зобов'язання їх дотримання. Це розширювальне трактування змісту МГП, яке спрямоване, перш за все, на усунення його прогалин як юридичного нормативного утворення. Тому декларація Мартенса відсилає до базових, загальнолюдських принципів гуманності та моралі, принципів, через призму яких слід розглядати не врегульовану позитивними нормами міжнародного права поведінку сторін під час війни, розробку нових видів зброї і методів ведення війни. У більшості норми МГП є похідними від основних принципів, які засновуються на засадах моралі і моральності – гуманності, милосердя, співчуття, і які інтерпретуються з урахуванням умов війни. Ці якості іманентно властиві людській особистості, і їхня втрата тягне втрату мети і сенсу будь-якої діяльності, включаючи перемогу над противником.

Тому будь-яка норма міжнародного гуманітарного права – це результат конкретизації загального принципу гуманності, і його похідних, адаптованих до умов збройного конфлікту – принципів розрізнення, пропорційності

(сумірності), прийняття запобіжних заходів під час нападу, заборони заподіяння надмірних ушкоджень і зайвих страждань. Наступний рівень конкретизації – заборона нападу на цивільних осіб, цивільні об'єкти, осіб, що вийшли зі строю і т.і.

Надзвичайно змістовно відображена сутність МГП в правилах, викладених в Картці військовослужбовця [1, с. 10]:

ЗАХИЩЕНІ ОСОБИ: - Щоразу, коли дозволяє ситуація підбирай всіх поранених і хворих (у тому числі представників ворожої сторони) та піклуйся про них. - Заборонено брати заручників або використовувати «живі щити». - Заборонено застосовувати катування, тілесні покарання, каліцтво, глум над людською гідністю, колективні покарання та покарання без належного судового рішення.

ЗАХИЩЕНІ ОБ'ЄКТИ: - Заборонено знищувати, виводити або доводити до непридатності об'єкти, необхідні для виживання цивільного населення. - Заборонено грабувати майно цивільного населення. - Заборонено завдавати масштабної, довготривалої та серйозної шкоди навколишньому природному середовищу.

ЗАХИСТ МЕДИЧНИХ МІСІЙ: - Розпізнавальні емблеми Червоного Хреста повинні користуватися повагою за будь-яких обставин. Заборонено вчиняти будь-які дії, направлені на применшення поваги та захисту по відношенню до них. - Медичні установи, персонал, обладнання та санітарно-транспортні засоби повинні користуватися повагою та захистом за будь-яких обставин.

ВЕДЕННЯ ВОЄННИХ ДІЙ: - Цивільні об'єкти та цивільні особи не повинні бути об'єктами нападу. - Необхідно вжити всіх можливих запобіжних заходів при визначенні того, чи є особа або об'єкт цивільними. У разі сумнівів слід вважати, що особа або об'єкт захищені від безпосереднього нападу. - Невибіркові напади заборонені. - Атаки, які ймовірно можуть спричинити випадкові втрати серед цивільного населення або шкоду цивільним об'єктам, не повинні бути надмірними по відношенню до очікуваної конкретної та

безпосередньої воєнної переваги. - Заборонено вбивати чи ранити комбатанта (особа зі складу збройних сил, яка бере участь у збройному конфлікті), який знаходиться під твоїм контролем, нездатний захистити себе або чітко висловив намір здатися. - Необхідно вжити всіх можливих запобіжних заходів для захисту підконтрольного цивільного населення та цивільних об'єктів від наслідків нападів. Природа міжнародного гуманітарного права.

Ці правила, вважають М.М. Гнатовський, Т.Р. Короткий, А.О. Кориневич, В.М. Лисик, О.Р. Поєдинок, Н.В. Хендель, є «спрощеним викладом принципів і норм, які містяться в МГП, і в силу цього обов'язкові для виконання. Саме тому, в Картці зазначено, що: «Недотримання будь-якої з перерахованих вище вимог може призвести до дисциплінарної або кримінальної відповідальності» [1, с. 10].

З кожним рівнем підвищується ступінь деталізації загального принципу, моральних норм, і цим право, і зокрема МГП, відрізняється від моралі – воно досить конкретно, і містить деталізовані правила поведінки. Найбільша ступінь деталізації властива міжнародним договорам – Женевським конвенціям від 12 серпня 1949 р. і Додатковим протоколам до них 1977 р. [4-7; 8-10], і іншим міжнародним договорам в сфері МГП. Більш низька ступінь конкретизації, що має позитивні і негативні сторони, властива звичаєвому МГП, яке також за своєю природою є юридичним утворенням.

МГП має юридично зобов'язуючий характер (юридичну природу), що відділяє його від відповідних моральних норм. Держави, так як саме вони є адресатами норм міжнародного права, частиною якого є МГП, зобов'язані дотримуватися його норм, та змушувати осіб, що знаходяться під їхньою владою, дотримуватися цих норм.

Природа зобов'язань держав в дотриманні МГП, як і природа будь-яких міжнародно-правових зобов'язань полягає в погоджувальній природі міжнародного права. Будь-яка норма міжнародного права, і норми МГП не є винятком, по своїй суті це угода між державами, яку вони дають зобов'язання дотримуватися.

Узгоджувальна сутність властива міжнародному договору – він обов'язковий тільки для держав, які беруть участь у ньому, як наслідок, осіб, які перебувають під їх юрисдикцією; узгоджувальна сутність притаманна міжнародно-правому звичаю – але в разі універсальності він обов'язковий для всіх держав, всіх суб'єктів, у тому числі недержавних акторів. У цьому важлива перевага міжнародно-правового звичаю – він обов'язковий для всіх суб'єктів, хоча і характеризується низьким ступенем конкретизації.

Саме тому серед правових джерел МГП велике значення мають звичаєві норми МГП, обов'язкові як для держав, так й для сторін збройного конфлікту, що є недержавними утвореннями.

Обов'язок забезпечити дотримання норм МГП – як норм міжнародних договорів, так і норм звичаєвого МГП, покладається на державу. Наприклад, у Додатковому протоколі до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (ДП I) зазначено, що «1. Високі Договірні Сторони і сторони, що перебувають у конфлікті, без затримки вживають усіх необхідних заходів щодо виконання зобов'язань, які покладаються на них Конвенціями і цим Протоколом. 2. Високі Договірні Сторони і сторони, що перебувають у конфлікті, видають накази й розпорядження з метою забезпечення додержання Конвенцій і цього Протоколу та здійснюють контроль за їх виконанням.» (ст. 80 ДП I) [8].

Саме держави зобов'язані забезпечити всіма суб'єктами, які перебувають під їх юрисдикцією, органами державної влади та управління, фізичними, юридичними особами.

Стосовно до МГП це стосується перш за все збройних сил, про що свідчить стаття 80 ДП I: «1. Високі Договірні Сторони і сторони, що перебувають у конфлікті, повинні вимагати від військових командирів, оскільки це стосується осіб, які входять до складу підлеглих їм збройних сил, та інших підлеглих їм осіб, щоб вони не допускали порушень Конвенції цього Протоколу і, в разі потреби, перепиняли ці порушення та повідомляли про це компетентні власті. 2. З метою запобігання порушенням і перепинення їх

Високі Договірні Сторони і сторони, що перебувають у конфлікті, повинні вимагати, щоб особи, які входять до складу підлеглих їм збройних сил, були обізнані з обов'язками, що покладаються на них Конвенціями і цим Протоколом» [8].

О.О. Войтенко, М.М. Гнатовський, Т.Р. Короткий, А.О. Кориневич, В.М. Лисик, О.Р. Поєдинок, Н.В. Хендель констатують одночасну простоту і складність МГП [1, с. 12]. Його можна звести до кількох простих і зрозумілих принципів, а складне воно тому, що застосування значної кількості спеціальних норм, які містяться в правових джерелах, розрахованих на різні умови застосування, вимагає професійної підготовки. Для застосування МГП у ряді випадків достатньо засвоїти прості правила, – не нападати на цивільних осіб, не нападати на комбатантів з використанням будь-яких заборонених засобів, гуманно поводитися з особами, які перебувають під владою, з раненими та хворими, захищати жертв конфлікту, які у поєднанні зі здоровим глуздом і людяністю забезпечать виконання основних норм МГП.

А як складне юридичне утворення, МГП вимагає спеціальних знань, і його застосування в умовах воєнних дій передбачає інтерпретацію його положень стосовно конкретної ситуації. Саме тому в складних випадках застосування положень МГП роз'яснення його положень покладається на юридичних радників у збройних силах: «Високі Договірні Сторони в будь-який час і сторони, що перебувають у конфлікті, в період збройного конфлікту забезпечують наявність юридичних радників, які могли б у разі необхідності давати поради командирам на відповідному рівні про застосування Конвенцій і цього Протоколу та відповідний інструктаж збройним силам з цього питання.» (ст. 82 ДП I) [8].

Проте обов'язок знання положень МГП і вміння їх застосовувати в умовах бойової обстановки відноситься до професійних навичок всього особового складу збройних сил. Навчання МГП і формування навичок його застосування є важливою складовою частиною підготовки особового складу. Рівень підготовки з МГП залежить від посадових обов'язків, і для командирів

передбачає знання основних положень МГП і вміння їх застосовувати в бойовій обстановці.

За своєю сутністю МГП у цілому, кожна його норма є компромісом між двома протилежностями: гуманністю і військовою необхідністю. *Принцип військової* необхідності допускає застосування сили в межах, необхідних для досягнення законної мети збройного конфлікту. *Принцип гуманності* забороняє заподіяння страждань і ушкоджень або заподіяння шкоди, які не є необхідними для досягнення законної мети збройного конфлікту.

Тільки в результаті цього компромісу стає можливим існування МГП як правил поведінки, які зобов'язують сторони збройного конфлікту. Ці два принципи лежать в основі МГП, яке по суті є результатом єдності і боротьби цих принципів, які регулюють ведення збройного конфлікту. Ці два принципи формують всі норми МГП. Даний компроміс виникає в процесі складного і тривалого процесу міжнародної нормотворчості, в основі якої лежить узгодження волі держав. Саме держави створюють норми, і їх воля знаходить відображення у конкретній нормі міжнародної конвенції або міжнародно-правового звичаю, а змістом цієї норми є правило поведінки в умовах збройного конфлікту, причому правило по своїй суті відображає компроміс між двома принципами – гуманності і військової необхідності. Цей компроміс може зміщуватися в різні періоди історії, в силу волевиявлення держав.

По суті, міжнародне гуманітарне право стоїть на варті людяності, є відображенням принципу гуманності в кожній своїй нормі, проте в тих межах, які встановили держави, обмежуючи військову необхідність. Будь-який дисбаланс між цими двома принципами робить або неможливим війну, або веде до тотальної війни, забороненої міжнародним правом.

Війна без обмежень – це свавілля, і МГП обмежує це свавілля на користь гуманності. Як зазначено в Картці військовослужбовця: «Під час збройного конфлікту норми гуманності повинні дотримуватись навіть щодо ворога. Ці норми містяться у міжнародному гуманітарному праві (головним чином, у чотирьох Женевських Конвенціях та Додаткових Протоколах до них)».

Застосування принципів військової необхідності і гуманності нерозривно пов'язане з характеристикою мети збройного конфлікту з точки зору МГП, тобто мети законної і правомірної. Причому, це не означає, що МГП допускає, заохочує, дозволяє війну. Визначення законної мети конфлікту необхідно для обмеження її від мети незаконної, котра виправдовує тотальну війну. Таким чином, МГП дозволяє тільки ті дії, які спрямовані на досягнення законної мети конфлікту, і забороняє дії, які лежать за межами цієї мети.

Законна мета збройного конфлікту – підпорядкування противника власній волі, як можна більш швидко повне або часткове підпорядкування ворога з мінімальним витрачанням людських та інших ресурсів.

Тому тотальна війна є протиправною з точки зору МГП, та й всього міжнародного права. Протиправними є й дії, які виходять за рамки мети збройного конфлікту, а юридичним відображенням цієї протиправності є заборона цих дій МГП. Принцип військової необхідності допускає застосування сили лише в такій мірі і такого характеру, які необхідні, щоб досягти законної мети конфлікту. Все що виходить за рамки законної мети конфлікту протиправно, і заборонено МГП.

Виходячи з принципу військової необхідності, МГП фактично допускає насильство в певних рамках; в силу характеру війни, МГП не може захистити всіх, хто постраждав через збройний конфлікт; МГП не забороняє застосування насильства до ворога, його подавлення, воно обмежує певні способи і методи насильства.

Військова необхідність безпосередньо обмежена нормами МГП – не допускається застосування засобів і методів ведення війни, заборонених МГП. Цей постулат можна проілюструвати положенням ДП I, згідно котрому «У разі будь-якого збройного конфлікту право сторін, що перебувають у конфлікті, обирати методи або засоби ведення війни не є необмеженим.» (п. 1 ст. 35 ДП I) [8].

Принцип гуманності забороняє заподіяння страждань і ушкоджень або заподіяння шкоди, які не є необхідними для досягнення законної мети

конфлікту. Даний принцип знаходить відображення в основній нормі загального характеру: «Заборонено застосовувати зброю, снаряди, речовини й методи ведення воєнних дій, здатні завдати надмірних пошкоджень або надмірних страждань.» (п. 1 ст. 35 ДП I) [8].

Загалом, сутність МГП – забезпечити захист жертв війни. Будь-які дії, кваліфікації, принципи, норми МГП повинні інтерпретуватися виключно через цей імператив МГП. Спроба використання норм, положень МГП в інших цілях незначна і неправомірна, і суперечить головній меті МГП [17]. Часто існують спроби зробити самодостатньою кваліфікацію збройного конфлікту, перевести кваліфікацію збройного конфлікту (міжнародний/неміжнародний) у рамках МГП у політико-правову площину. Кваліфікація збройного конфлікту в рамках МГП необхідна в тій мірі, в якій вона забезпечує досягнення головної мети МГП – захист жертв війни. У ряді випадків для фактичного захисту жертв війни доцільно обмежуватися констатацією факту наявності збройного конфлікту і застосовувати максимально можливий до даної конкретної ситуації обсяг норм МГП.

Застосування МГП не тягне жодних правових наслідків, пов'язаних з виправданням агресії, окупації, легалізацією сторони конфлікту. Наприклад, у ДП I вказано, що «Застосування і цього Протоколу, а також укладання угод, передбачених цими документами, не торкаються правового статусу сторін, що перебувають у конфлікті. Ні окупація якої-небудь території, ні застосування Конвенцій і цього 3 4 5 6 15 до змісту Протоколу не торкаються правового статусу цієї території.» (ст. 4 ДП I) [8].

Застосовувати МГП зобов'язані всі сторони збройного конфлікту – і агресор, і жертва агресії. Агресія становить самостійний склад міжнародного злочину, і її кваліфікація ніяк не пов'язана з обов'язком агресора дотримуватися МГП. І навпаки, агресія не є виправданням для жертви агресії для недотримання МГП.

Важливим принципом застосування МГП є відсутність взаємності. Тобто, в разі порушення МГП супротивником, сторона не має права

відмовитись від виконання МГП. Певні види серйозних порушень МГП створюють самостійний склад міжнародного злочину – воєнні злочини. Невизнання стороною наявності збройного конфлікту, його інша кваліфікація, як наприклад антитерористична операція, окупація при фактичній наявності ознак також не звільняють сторону від необхідності дотримання МГП.

Таким чином, основним завданням міжнародного гуманітарного права є забезпечення максимально можливого під час збройного конфлікту захист всіх осіб, які не воюють чи перестали воювати (через захоплення в полон, добровільну відмову, хворобу чи поранення).

МГП можна звести до невеликої кількості основних положень, основоположних норм, які сформульовані МКЧХ для того, щоб сприяти діяльності по розповсюдженню знань про МГП. Вони не мають сили юридичного документа і не призначені для того, щоб замінити собою діючі договори. Наведимо їх:

✓ Сторони, що перебувають у конфлікті, повинні завжди розрізняти цивільне населення й комбатантів для того, щоб оберігати цивільне населення і цивільні об'єкти. Не повинні піддаватися нападу ні цивільне населення в цілому, ні окремі цивільні особи. Напади повинні бути спрямовані тільки проти комбатантів супротивника та військових об'єктів.

✓ Сторони, які перебувають у конфлікті, обмежені у своєму праві вибору методів і засобів ведення бойових дій.

Забороняється застосовувати зброю або методи ведення воєнних дій, які мають невибіркову дію або здатні завдавати надмірних ушкоджень або зайві страждання. Забороняється ранили або вбивати ворога, який здається в полон або не може більше брати участь у бойових діях. Особи, які припинили брати участь у воєнних діях, а також особи, які не беруть у них безпосередньої участі, мають право на повагу їх життя, а також психічну і фізичну недоторканність. При будь-яких обставинах вони повинні знаходитися під захистом і користуватися гуманним поводженням без будь-якого розрізнення несприятливого характеру.

✓ Поранених і хворих необхідно розшукувати і підбирати, їм повинна бути надана допомога, як тільки обставини дозволять це зробити. Під захистом знаходяться медичний персонал, медичні установи, санітарний транспорт і обладнання, які користуються абсолютним імунітетом проти нападу.

✓ Емблема Червоного Хреста, Червоного Півмісяця або Червоного Кристалу на білому фоні є знаком, що вказує на те, що ці особи і об'єкти знаходяться під захистом.

✓ Взяті в полон комбатанти і цивільні особи, що знаходяться під владою супротивника, мають право на збереження життя, психічного та фізичного здоров'я, повагу їх гідності, особистих прав і політичних, релігійних та інших переконань. Вони повинні бути захищені від будь-яких насильницьких дій і репресалій. Заборонено катування цих осіб. Вони мають право на листування зі своїми сім'ями і на отримання допомоги. У разі кримінального переслідування слід дотримуватися основних судових гарантій, на які вони мають право.

1.2. Права людини в умовах воєнних дій та відповідальність держави за порушення МГП

В умовах збройного конфлікту знаходяться під загрозою порушення права людини, і в першу чергу його невід'ємне право на життя, здоров'я, особисту недоторканність, заборона рабства, заборона тортур.

Наявність збройного конфлікту не є підставою заперечення прав людини, їх скасування. Права людини діють в період збройного конфлікту, і факт їх можливого обмеження в порядку і на умовах права прав людини як раз підтверджує тезу про непорушність прав людини.

Міжнародне гуманітарне право не витісняє і не замінює право прав людини. Ці галузі міжнародного права являються двома проявами однієї сутності. В умовах збройного конфлікту діють як право прав людини, так й МГП. Але в умовах відсутності збройного конфлікту МГП не діє, діє тільки право прав людини. Тому вони співвідносяться як загальне, та спеціальне [19]. МГП є більш спеціалізованим, застосовним для захисту жертв війни. Його норми в умовах збройного конфлікту більш пристосовані, більш ефективні. Тому вони в цих обставинах будуть мати пріоритет над нормами права прав людини.

До прав людини, що не підлягають обмеженню, відносяться:

- право на життя;
- заборона катувань та такого поводження з людьми, яке принижує людську гідність;
- заборона рабства і утримання людей у неволі;
- право на свободу думки, совісті та релігії.
- право на справедливий суд.

Розмірковуючи про право прав людини згадаємо, що «поновлення віри в основні права людини та розвиток поваги до них» закріплено в якості цілей Організації (преамбула, ст. 1 та статті 55, 56 Статуту) [20].

У Статуті ООН не розкрито змісту прав людини і не передбачено жодного правозахисного механізму, тому в 1946 р. було створено Комісію з прав людини ООН (реформована у 2006 р. в Раду з прав людини ООН), якій доручили розробку так званого міжнародного Білю про права, що згодом об'єднав три міжнародноправові документи: Загальну декларацію прав людини 1948 р. (далі - ЗДПЛ) [21], Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. (далі – МПГПП) [22] і Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. [23].

Варто зазначити, що прийняття цих важливих міжнародних документів у галузі прав людини сприяло утвердженню ідеї, згідно з якою всі мають право користуватися правами людини як у мирний час, так і під час війни

В основі системи ООН з прав людини, крім ЗДПЛ та двох Міжнародних пактів 1966 р., є також наступні основні інструменти: Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р.; Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 р.; Конвенція про права дитини 1989 р.; Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р.; Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання 1984 р. Ці договори на сьогодні ратифіковані великою кількістю держав-членів ООН.

Протягом другої половини ХХ століття було прийнято багато інших документів ООН з прав людини, але перелічені вище договори є найбільш значущими. Крім того, дві спеціалізовані установи ООН – ЮНЕСКО та МОП – оприлюднили цілу низку конвенцій, декларацій та рекомендацій, які стосуються питань, які належать до їхніх відповідних компетенцій у сфері захисту прав людини. Ці організації також створили ряд механізмів для інтерпретації та застосування цих інструментів і для контролю за їх дотриманням урядами. Основними регіональними документами з прав людини є Європейська конвенція з прав людини 1950 р. (ЄКПЛ), Американська конвенція з прав людини 1969 р., а також Африканська хартія прав людини і народів 1981 р. Ці договори та передбачені ними правозахисні механізми створили власні унікальні регіональні системи захисту прав людини.

Але під час війни або при надзвичайному стані здійснення певних прав людини може, за певних обставин, бути обмеженим. Стаття 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права дозволяє державам вживати тимчасових заходів на відступ від деяких їхніх обов'язків за Пактом «під час надзвичайного стану в державі, при якому життя нації знаходиться під загрозою», але тільки «в такій мірі, в якій це обумовлено гостротою становища» [22]. Стаття 15 Європейської конвенції про права людини містить аналогічну норму.

Однак необхідність гарантування дотримання прав людини навіть у воєнний час повністю визнана; стаття 3 чотирьох Женевських конвенцій про гуманітарне право від 1949 року передбачає [4-7], що під час збройних конфліктів особи, які знаходяться під захистом цих конвенцій, мають «за всіх обставин користуватися гуманним поведженням без будь-якої дискримінації з причин раси, кольору шкіри, релігії або віри, статі, походження або майнового стану чи будь-яких аналогічних критеріїв».

Зазначимо, що держава несе міжнародно-правове зобов'язання вживати заходів щодо попередження порушень МГП: «Високі Договірні Сторони і сторони, що перебувають у конфлікті, повинні припинити серйозні порушення та вживати необхідних заходів щодо перепинення всіх інших порушень Конвенцій або цього Протоколу, які є результатом неприйняття заходів, що мають бути прийняті.» (ч. 1 ст. 86 ДП I) [8]. Це стосується перш за все збройних сил, про що свідчить наступне положення: «Високі Договірні Сторони і сторони, що перебувають у конфлікті, повинні вимагати від кожного командира, який знає про те, що його підлеглі чи інші особи, що перебувають під його контролем, мають намір вчинити або вчинили порушення Конвенції або цього Протоколу, вжиття необхідних заходів щодо запобігання подібним порушенням Конвенцій або цього Протоколу і, за потреби, щодо порушення дисциплінарного чи кримінального переслідування проти тих, хто вчинив такі порушення.» (п. 3 ст. 80 ДП I). Міжнародно-правовий обов'язок щодо дотримання МГП породжує перш за все відповідальність держав за невиконання норм МГП. Причому, держава несе відповідальність за порушення МГП, вчинені усіма гілками влади, – законодавчої, виконавчої, судової, фізичними і юридичними особами, що знаходяться під її владою чи контролем. Відповідальність несуть держави, і ця відповідальність у силу суверенного характеру держав має свої особливості. Прикладом загальної норми про відповідальність держав є положення ст. 91 ДП I «Сторона, що перебуває у конфлікті й порушує положення Конвенцій або цього Протоколу, повинна відшкодувати завдані збитки, якщо для цього є підстави. Вона несе

відповідальність за всі дії, що вчиняються особами, які входять до складу її збройних сил» [8]. На сторони збройного конфлікту нормами МГП також покладається обов'язок притягнути осіб, винних у порушеннях МГП, до відповідальності. Тому національне законодавство містить в обов'язковому порядку норми про відповідальність за порушення МГП, як правило в кримінальному законодавстві (в Україні перш за все ст. 438 Кримінального Кодексу України) [24]. У разі небажання або неможливості притягнути осіб до відповідальності на національному рівні в міжнародному праві існує система міжнародної кримінальної відповідальності індивідів, яка дозволяє притягати осіб, винних у скоєнні злочину агресії, військових злочинів, злочинів проти людяності та геноциду до міжнародної кримінальної відповідальності.

Підсумовуючи, зазначимо, що норми МГП є так званим мінімальним гуманітарним стандартом.

Міжнародне гуманітарне право нараховує значну кількість правових норм, які містять стандарти поведіння з жертвами війни, і які спрямовані на їх захист. Їх застосування залежить від категорії жертв війни, виду збройного конфлікту та інших обставин. Але серед цього розмаїття норм виділяють одну статтю Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. Ця стаття 3, загальна для всіх чотирьох Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. [4-7].

Ця стаття закріплює мінімальні стандарти гуманності: «У випадку збройного конфлікту, який не має міжнародного характеру та 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 воєнних діях, зокрема з тими особами зі складу збройних сил, які склали зброю, а також тими, які припинили участь у воєнних діях у зв'язку з хворобою, пораненням, триманням під арештом чи з будь-якої іншої причини, поведуться за будь-яких обставин гуманно, без будь-якої дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, релігії чи вірування, статі, походження чи майнового становища чи будь-якими іншими аналогічними критеріями. Із цією метою заборонено зараз і надалі вчиняти стосовно

зазначених вище осіб такі дії: а) насилля над життям та особистістю, зокрема всі види вбивств, завдання каліцтва, жорстоке поводження й тортури; б) захоплення заручників; с) наругу над людською гідністю, зокрема образливе та принизливе поводження; d) засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії визнані цивілізованими народами як необхідні. 2. Підбирати поранених і хворих та надавати їм допомогу».

Друга особливість цієї статті полягає в тому, що на відміну від тексту чотирьох Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., які застосовуються в період міжнародних збройних конфліктів, стаття 3 – єдина стаття ЖК I-IV[4-7], яка застосовується до збройних конфліктів, які не носять міжнародного характеру. І до прийняття ДП II в 1977 р., ця стаття була, по суті, єдиною нормою міжнародного договірної права, яка застосовується до неміжнародних збройних конфліктів. Загальна стаття 3 ЖК I-IV забезпечує мінімальний захист під час неміжнародних збройних конфліктів. Вона містить мінімальні стандарти, від яких воюючі сторони ні за яких обставин не повинні відступати. Вміщені в загальній статті 3 норми вважаються частиною звичаєвого права.

РОЗДІЛ 2

ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ ТА КАТЕГОРІЇ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА: ДЖЕРЕЛА, ПРИНЦИПИ, СФЕРА РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ

2.1. Міжнародне гуманітарне право як галузь міжнародного права

У різних джерелах ця галузь міжнародного права називається по-різному: «право, яке використовується під час збройних конфліктів»; «міжнародне гуманітарне право»; «право війни»; «право збройних конфліктів»; «закони і звичаї війни».

Міжнародне гуманітарне право створювалося на основі трьох головних напрямків:

1. «Женевське право», представлене міжнародними конвенціями і протоколами, прийнятими під егідою Міжнародного комітету Червоного Хреста, основною метою яких є захист жертв конфлікту;

2. «Гаазьке право», основане на результатах мирних конференцій, які проводилися в столиці Нідерландів у 1899 і 1907 роках, де в основному обговорювалися допустимі засоби і методи ведення війни;

3. Зусилля Організації Об'єднаних Націй для забезпечення дотримання прав людини під час збройних конфліктів і для обмеження застосування конкретних видів зброї.

О.В. Сенаторова вказує, що «МГП – це галузь міжнародного права, що представляє собою систему принципів і норм, що регулюють поведінку воюючих під час збройних конфліктів, обмежуючи чи забороняючи певні засоби і методи ведення воєнних дій, а також захищаючи людей, які не беруть або припинили брати участь у воєнних діях» [19, с. 62]. МГП спеціально створено для застосування тільки під час збройних конфліктів.

Н. Прогнюк зазначає, що «міжнародне гуманітарне право - це система юридичних норм і принципів, що застосовуються під час збройних конфліктів, які забороняють або обмежують використання певних засобів і методів ведення збройної боротьби, забезпечують права індивіда в цей час і встановлюють міжнародно-правову відповідальність за їх порушення [25].

Міжнародне гуманітарне право - це не лише договірне право, а й звичаєве, що було підтверджено Міжнародним Судом Справедливості ООН (надалі - МСС) і самими державами. Зокрема, у Консультативному висновку МСС *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* 1996 року Суд зазначив, що «норми міжнародного гуманітарного права повинні дотримуватись усіма державами, незалежно від того, ратифікували вони конвенції, що вміщують дані норми, чи ні» (п. 79) [26, с. 20]. У справі *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* МСС підтвердив основні принципи міжнародного гуманітарного права і заперечив право США застосовувати силу проти Нікарагуа для забезпечення поваги до прав людини у цій країні відповідно до звичаєвого міжнародного права (*ICJ Case Concerning the Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* [27].

«Міжнародне гуманітарне право - це міжнародні правила договірного або звичайного права, спрямовані на врегулювання гуманітарних проблем, що виникають безпосередньо з збройних конфліктів, внутрішніх або міжнародних, що обмежують з міркувань гуманності права воюючих сторін у виборі ними методів і засобів введення війни або захищають осіб і майно, порушені або можуть бути порушеними військовими діями. Гуманітарний право прагматично: воно визнає реальності нашого часу, але не розкриває їх причини. Прагнення більшості країн світу якось обмежити насильство під час збройних конфліктів, послабити наслідки військових дій привели до висновку, особливо після другої світової війни, сотень угод, конвенцій, пактів, договорів як багатосторонніх, так і двосторонніх», - зазначають білоруські вчені: В.А. Зайцев, В.І. Іванов, І.Ю. Устинов [28, с. 34].

Зазначимо, що норми МГП володіють всіма якостями норм міжнародного права, і відповідно, зобов'язують у першу чергу держави забезпечити дотримання відповідних норм під час збройного конфлікту.

Міжнародне право - це система юридичних норм, що регулюють відносини між державами й іншими суб'єктами міжнародного права і створюються шляхом узгодження позицій учасників цих відносин та забезпечуються у разі потреби індивідуальним або колективним примусом.

Міжнародне право є особливою системою права, відмінною від внутрішньодержавної. Специфіка системи міжнародного права пояснюється перш за все особливостями об'єкта регулювання, його суб'єктів, порядком створення і функціонування норм [29].

Слід також підкреслити, що міжнародне право - це не просто сукупність юридичних норм, а система права, що складається з тісно взаємопов'язаних елементів (галузей, інститутів і норм), об'єднаних навколо системотвірного елемента - основних принципів міжнародного права.

На думку І. Н. Арцибасова та І.І. Лукашука, - «міжнародне гуманітарне право (право збройних конфліктів), як галузь сучасного міжнародного права являє собою сукупність норм і принципів з регулювання засобів і методів ведення міжнародних та неміжнародних конфліктів з предметної орієнтацією на встановлення заборон і обмежень за характером ведення військових дій, забезпечення прав людини та припис міжнародно- правової відповідальності держав і фізичних осіб за військові злочини. Право збройних конфліктів утворює собою цілісну за формою і закінчену за характером галузь сучасного міжнародного права» [30, с. 54].

На нашу думку, міжнародне гуманітарне право - це сукупність обов'язкових для держави норм, які спрямовані на захист жертв збройних конфліктів (міжнародного і неміжнародного характеру) та на обмеження засобів і методів ведення війни.

По-перше, ця галузь права захищає осіб, які не беруть участі у військових діях, наприклад цивільних осіб, медичний і релігійний персонал, а

також осіб, які припинили брати участь у воєнних діях, наприклад поранених, осіб, які зазнали корабельної аварії, хворих, військовополонених. Окремі місцевості і об'єкти, наприклад лікарні і санітарні транспортні засоби, також користуються захистом норм міжнародного гуманітарного права і не повинні ставати об'єктом нападу.

По-друге, міжнародне гуманітарне право забороняє кошти і методи ведення війни, при використанні яких не проводиться відмінність між комбатантами і некомбатантами, наприклад цивільними особами, а також засоби і методи ведення війни, що завдають надмірних ушкоджень. Ці принципи лежать в основі міжнародних угод, що забороняють, наприклад, біологічну та хімічну зброю і протипіхотні міни.

Проаналізувавши вищезгадані поняття зазначимо, що міжнародне гуманітарне право - це сукупність норм, що накладають обмеження на застосування засобів і методів ведення війни. Міжнародне гуманітарне право захищає тих, хто не бере участь або припинив брати участь у військових діях (поранені, ті, що зазнали корабельної аварії, військовополонені та цивільні особи). Саме, міжнародне гуманітарне право покликане захищати людську гідність і полегшувати страждання людей під час війни. Міжнародне гуманітарне право інакше називають «правом війни» або «правом збройних конфліктів».

Правила МГП починають діяти, коли збройний конфлікт вже розпочався і поширюються на всі його сторони, незалежно від того, хто його розв'язав. Справа в тому, що в рамках міжнародного права існує два різних погляди на війну: з точки зору її причини і з позиції правил її ведення. Теоретично можна захищатися від нападу і порушити всі правила ведення війни і, навпаки бути агресором і дотримуватись положень МГП. Саме тому ці дві галузі незалежні одна від одної.

Jus ad bellum – право на війну – назва галузі, яка визначає законні причини для вступу держави у війну, її називають також *jus contra bellum* – право проти війни – через заборону застосування сили і погрози силою, а

термін *jus ad bellum* як частину цієї заборони, а саме винятки із неї, які дозволяють вдаватися до індивідуальної чи колективної самооборони і застосовувати санкції проти держави-агресора. Сьогодні *jus contra bellum* представляє собою відносно нову галузь міжнародного права – права миру і безпеки, основу якої складає заборона застосування сили проти територіальної недоторканності і політичної незалежності держав, яка закріплена у ст. 2(4) Статуту ООН і визнана основним принципом міжнародного права, що має імперативний характер. Статут, в цілому заборонивши війну, допускає застосування сили за виняткових обставин: індивідуальна чи колективна самооборона (ст. 51 Статуту ООН) та застосування сили за рішенням Ради Безпеки ООН у випадку порушення миру якоюсь державою (ст. 42 Статуту ООН) [20]. *Jus in bello* – право у війні – це по суті і є МГП – система норм, яка набирає чинності тільки з початком збройного конфлікту і регулює поведінку воюючих впродовж ворожих дій. Метою її норм є встановлення правил ведення війни безвідносно до причин, через які вона почалась, її правила діють однаково як для агресора, так і для держави, що захищається від агресії.

Для чого відокремлювати ці дві галузі – право на війну і право у війні? *Jus ad bellum* та *jus in bello* дуже важливо розрізнити [19, с. 50]. На думку О.В. Сенаторової, «це потрібно, для того, щоб всі сторони збройного конфлікту були рівними в правах і обов'язках». Для МГП не має значення хто агресор, а хто захищається. Держава, яка окупувала територію іншої, здійснила акт агресії і буде за це відповідати, однак з точки зору МГП окупація – це не правопорушення, а правовий режим, який передбачає обов'язки цієї держави по відношенню до населення окупованої території. Війна легалізує вбивство: солдат, який вбив супротивника, не несе за це відповідальності. Однак, слід не забувати, що цей привілей комбатанта мають також солдати держави агресора. Це також потрібно для захисту жертв збройних конфліктів – цивільного населення, поранених і хворих та осіб, які припинили брати участь у воєнних діях. Якщо комбатант здається в полон, то він вже має право на статус військовополоненого, і немає значення, що він належить до армії держави

агресора, права військовополонених як раз і діють для полонених ворогів [19, с. 50]. Тобто, міжнародне гуманітарне право – це право про повагу до ворогів.

2.2. Історичний розвиток та джерела міжнародного гуманітарного права

Сутність людської цивілізації полягає в прагненні миру і обмеженні насильства. Ідея ненападу на осіб, які не беруть участі у війні – поранених, цивільних тощо, зародилася не одразу, втім певна повага до супротивника, дотримання встановлених правил ведення бою з'являються вже на зорі існування людства. Витоками формування МГП є правила і норми, що можна віднайти у всіх релігіях і культурах світу. Ці норми пройшли довгий шлях від неписаних звичаїв до закріплення у багатосторонніх міжнародних угодах.

Закони Ману містили заборону вбивати ворогів, які були виведені з лав. Поранені військовополонені мали бути повернені на батьківщину після одужання. Під час воєнних дій заборонялось використовувати віроломну (запалену, зазубрену чи отруєну) зброю (Гл. VII п.п. 90-93) [31]. У древній Греції було багато правил щодо ведення війни: її проголошення, святість перемир'я, поховання мертвих, недоторканість храмів [32, с. 15]. Проте, дотримання цих норм залежало від правителя. Так, Олександр Македонський гуманно відносився до переможених, пощадив сім'ю Дарія та забороняв безчестити жінок, але ж якими жорсткостями супроводжувалось руйнування Трої. Древній Рим, ведучи війни, здебільшого ставив ворожі до нього народи поза будь якими нормами – природне право (*jus naturale*) поширювалось тільки на громадян імперії. Захоплені племена і країни якщо не винищувались, то ставали рабами.

У середні віки поширення християнських та ісламських ідей спричиняють певний вплив на розвиток права війни, але цей період переважно

не знає гуманізму. Св. Августин розробляє теорію «справедливої війни» [33]. Хоча її суть пов'язана не з правом війни (*jus in bello*), а з правом на війну (*jus ad bellum*), тобто визначає законні причини для початку війни, її поява загальмувала гуманітарний прогрес на століття, адже за умов ведення справедливої війни ніяких правил по відношенню до ворогів можна не дотримуватись. Під знаменами цієї теорії велися всі Хрестові походи, жорстокість яких не знала меж.

У XVII ст. поширення вогнепальної зброї, централізація влади у феодалських державах сприяли подальшим крокам у розвитку як міжнародного, так і гуманітарного права. Битви ведуться з меншою кількістю солдат, до яких не залучається цивільне населення. Війна стає свого роду мистецтвом зі своїми власними правилами, якими забороняються віроломство та надмірна жорстокість.

З приходом до влади Наполеона гуманітарні принципи знову були відкинуті. Таке становище не покращується аж до середини XIX ст. Жахлива зневага до поранених, зокрема, ненадання медичної допомоги декільком десяткам тисяч поранених солдат під час битви при Сольферіно на території Італії [34]. У той час, коли в червні 1859 року французька і австрійська армії вели бої в Сольферіно на півночі Італії, в голові Анрі Дюнан, молодого швейцарського громадянина, з'явився задум про міжнародні дії з метою полегшення страждань хворих і поранених у війнах.

Анрі Дюнан з чотирма друзями організував Міжнародний комітет допомоги пораненим (який незабаром був перейменований на Міжнародний комітет Червоного Хреста). Ідеї Дюнан знайшли широкий відгук. Саме відсутність медичних формувань в тогочасних арміях, стала основним поштовхом до утворення в 1863 р. в Швейцарії МКЧХ. А наступного 1864 р., в Женеві було скликано міжнародну конференцію (делегати з 16 європейських країн), наслідком якої стало прийняття Женевської конвенції щодо захисту поранених під час збройних конфліктів, яка стала етапною для наступних угод у сфері МГП.

Вперше в історії держави прийняли універсальний постійно діючий документ щодо захисту учасників війни. Конвенція здебільшого закріпила норми, що вже існували у формі звичаїв. Її перевагами були писаний характер, можливість приєднання багатьох держав та закріплення емблеми (червоний хрест на білому фоні), якою мали позначатися медичні приміщення та фургони. У цьому документі – Першій Женевській конвенції – зафіксовані принципи універсальності й терпимості в питаннях раси, національності й релігії. Була прийнята емблема – червоний хрест на білому тлі, яка стала розпізнавальним знаком військово-медичного персоналу. В мусульманських країнах емблема являє собою червоний півмісяць на білому тлі. З тих пір медичний персонал і шпиталі вважаються нейтральними.

Конвенція офіційно заклала підвалини для міжнародного гуманітарного права.

Після прийняття Женевської конвенції 1864 р. кодифікація законів і звичаїв війни набуває обертів. У 1899 р. за ініціативою Російської Імперії держави збираються на першу, а у 1907 р. другу мирні конференції у Гаазі.

На мирних конференціях у Гаазі у 1899 і 1907 роках були прийняті конвенції, що визначили закони і правила військових дій та декларації, які забороняють деякі дії, серед них такі, як бомбардування незахищених міст, застосування отруйних газів і куль з м'якою голівкою. На цих конференціях не вдалося дійти згоди стосовно системи обов'язкового судового розгляду як засобу врегулювання суперечностей, які становлять загрозу для миру.

У 1906 році Перша Женевська конвенція була переглянута з метою забезпечення більшого захисту жертв війни на суші, а в наступному році всі її положення були офіційно поширені і на воєнний стан на морі.

Дотримання Женевської конвенції та дії, очолювані МКЧХ, відігравали головну роль у порятунку життя людей і в попередженні надмірних страждань людей під час першої світової війни (1914-1918 роки). Але жахливі людські жертви в цьому конфлікті переконали міжнародне співтовариство в тому, що Конвенцію необхідно зміцнювати.

У цьому дусі конференція, що відбувалася в Женеві 1929 року, прийняла конвенцію, яка містила положення про поліпшення становища у поводженні з хворими і пораненими; і другу конвенцію про поводження з військовополоненими. За чотири роки до цього на конференції Ліги Націй був прийнятий протокол про заборону застосування газів задушливої дії і отруйних.

Громадянська війна в Іспанії (1936-1939 роки) і друга світова війна (1939-1945 роки) переконливо показали необхідність привести міжнародне гуманітарне право у відповідність з мінливим характером воєнних дій.

Перша і друга світові війни внесли свої корективи в розвиток МГП.

Кількість загиблих цивільних осіб (якщо під час Франко-пруської війни 1870–1871 рр. кількість вбитих цивільних складала 2% від усіх загиблих, то у Першій світовій війні співвідношення між цивільними і військовими дорівнювало 10% і 90% відповідно, а вже під час Другої світової половину всіх людських втрат складало цивільне населення. Сьогодні співвідношення становитиме 1 загиблий військовий до 10 цивільних) [35, с. 18-21], жорстоке поводження з військовополоненими та іншими жертвами війни призвели до прийняття у 1949 р. чотирьох Женевських конвенцій (далі – ЖК). Вони стосуються: покращення участі поранених і хворих в діючих арміях (ЖК I); покращення участі поранених, хворих і осіб, що зазнали аварії на кораблі, зі складу збройних сил на морі (ЖК II); поводження з військовополоненими (ЖК III); захисту цивільного населення під час війни (ЖК IV). Ці конвенції продовжують формувати другий, – женеvський напрям МГП: норми, що захищають осіб, які не беруть чи припинили брати участь у збройному конфлікті, – є жертвами війни, так зване «право Женеві» або міжнародне гуманітарне право *stricto sensu*. Важливою особливістю, спільною для всіх конвенцій, є те, що вони встановлюють мінімальні правила, які діють у внутрішніх збройних конфліктах.

Після другої світової війни відбулися ще дві події, які стали знаковими для цієї галузі міжнародного права та міжнародного кримінального права. Йдеться про створення міжнародних кримінальних судів: Міжнародного військового трибуналу для суду над головними воєнними злочинцями європейських країн осі (Нюрнберзький трибунал [36]) і Міжнародний військовий трибунал для Далекого Сходу (Токійський трибунал [37]).

Їх історичне значення незмірне, адже вони були першими прецедентами, першими механізмами притягнення винних фізичних осіб до кримінальної відповідальності. Кожен з них судив за злочини проти миру, злочини проти людяності та воєнні злочини.

Згодом, у 1954 р. було прийнято Гаазьку конвенцію щодо захисту культурних цінностей у випадку збройного конфлікту. Прийняття цих міжнародних договорів стало важливим кроком для розвитку МГП.

Однак, реалії міжнародних відносин значною мірою знижували цінність цих документів. Досягнення науково-технічного прогресу, новітні технології призвели до створення більш руйнівних видів зброї. Збільшилась кількість внутрішньодержавних збройних конфліктів (між 1900 і 1941 роками із 24 збройних конфліктів 19 були міжнародними і тільки 5 – внутрішніми. Тоді як з 97 конфліктів, що відбулися між 1945 і 1969 роками, тільки 15 були міжнародними, 26 – внутрішніми, а 56 мали змішаний характер) [38]. Поранені та хворі з цивільних осіб почали потребувати не меншої допомоги, аніж поранені військовослужбовці. Всі ці та інші фактори підштовхнули держави до прийняття у 1977 р. двох Додаткових протоколів до Женевських конвенцій 1949 р.: щодо захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (далі – ДП I) та щодо конфліктів неміжнародного характеру (далі – ДП II). Крім того, протягом століття було прийнято цілу низку конвенцій відносно заборони певних видів зброї.

Це стосувалося бактеріологічної і токсинної зброї (1925 р., 1972 р.), хімічної зброї (1925 р., 1993 р.), зброї, що наносить надзвичайні страждання або має невибірковий характер (1980 р., з п'ятьма наступними протоколами),

протипіхотних мін (1997 р.), касетних боєприпасів (2008 р. 19) та ін. У 2017 р. було прийнято Конвенцію про заборону ядерної зброї, яка ще не набула чинності, проте майже всі ядерні держави заявили, що вони не ставатимуть її учасниками. Це свідчить про те, що наразі рано говорити про появу звичаєвої норми, яка забороняла би ядерну зброю. У другій половині ХХ ст. приймаються міжнародні договори, направлені на забезпечення дотримання положень МГП (Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людяності 1968р., Конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців 1989 р.).

Характерною ознакою розвитку МГП в останній декаді ХХ ст. є створення судових механізмів для притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення міжнародних злочинів, зокрема і воєнних, історичними попередниками яких були повоєнні Нюрнберзький і Токійський трибунали. У 1993 р. і 1994 роках, відповідно, резолюціями Ради Безпеки ООН як її субсидіарні органи було створено Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії (далі – МКТЮ) і Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди (далі – МКТР), що нині припинили свою діяльність оскільки були трибуналами *ad hoc* – для конкретних ситуацій. У 1998 р. у Римі було прийнято Статут Міжнародного кримінального суду, який набув чинності 1 липня 2002 р. – з цього моменту почала свою діяльність ця постійна універсальна і незалежна від ООН міжнародна організація – Міжнародний кримінальний суд [19, с.22-23]. Трибунали не тільки застосовували всі попередні правила МГП, як писані, так і звичаєві, проте й узагальнювали і по суті створювали нові правові норми, зокрема, не тільки в сфері МГП, але й в сфері захисту прав людини. Це стосується захисту підозрюваних, обвинувачених, підсудних осіб, захисту та відновлення прав жертв міжнародних злочинів.

В останні роки значно змінилися як умови застосування норм МГП, так і умови здійснення гуманітарної діяльності. Сьогоднішні конфлікти тривають тривалий час, опосередковуються участю недержавних збройних формувань і

характеризуються використанням нових видів зброї та технологій, складним доступом до людей, які потребують допомоги, а також збільшенням кількості волонтерів, установ та осіб, які прагнуть надати допомогу у збройних конфліктах.

Ми вже зазначали, що МГП містить принципи і норми, які: – застосовуються під час збройних конфліктів; – обмежують насильство, що перевищує обсяг, необхідний для досягнення мети війни – ослаблення військової моці супротивника; – забороняють насильство по відношенню до тих, хто не бере або припинив брати участь у конфлікті

МГП – це галузь міжнародного права, яка представляє собою систему принципів і норм, що регулюють поведінку воюючих під час збройних конфліктів, обмежуючи чи забороняючи певні засоби і методи ведення воєнних дій, а також захищаючи людей, які не беруть або припинили брати участь у воєнних діях. Норми МГП діють тільки під час збройних конфліктів.

МГП умовно охоплює два напрямки: 1) обмеження засобів (зброї) та методів (військова тактика) ведення війни («право Гааги») і 2) захист осіб, що не беруть чи припинили брати участь у збройних діях – жертв конфлікту («право Женев»). Після прийняття Додаткових протоколів 1977 р., в яких ці напрямки були поєднані, різниця складає лише науковий та історичний інтерес [39, с.137-159], [40, с.7-29].

Суб'єктами МГП є держави; нації і народи, що борються за свою незалежність від колоніальних, расистських режимів або іноземної окупації; деякі міжнародні міждержавні організації, організовані збройні групи, неурядові організації (напр., МКЧХ) та індивіди.

Норми МГП формувалися як міжнародні звичаї, що регулювали поведінку воюючих під час війни, пізніше вони були кодифіковані у міжнародних договорах і розвинені міжнародною судовою практикою, але й понині звичаєві норми є надважливим джерелом галузі.

До джерел МГП, як і до джерел будь-якої галузі міжнародного права, можна віднести: 1) міжнародні договори, 2) міжнародноправові звичаї, 3)

загальні принципи права, 4) судові рішення, 5) рішення міжнародних організацій та 6) доктрину в якості допоміжного джерела. Крім того, міжнародне «м'яке право» відіграє все більшу роль у тлумаченні положень МГП.

Головними джерелами МГП, як і міжнародного права загалом, є міжнародні договори та міжнародні звичаї. Міжнародний договір – головне джерело МГП, починаючи з третьої чверті XIX століття, коли розпочався процес кодифікації законів і звичаїв війни. Нині МГП є однією з найкраще забезпечених конвенційним матеріалом галузей міжнародного права. Важливо відзначити дуже високий рівень прийняття державами на себе зобов'язань за багатосторонніми договорами з МГП.

Так, до Женевської конвенції (ЖК) I-IV приєдналися всі без винятку держави світу. Головними чинними договірними джерелами МГП є: • у сфері захисту жертв збройних конфліктів: Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 р. (ЖК I) [4]; Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, що зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12 серпня 1949 р. (ЖК II) [5]; Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. (ЖК III) [6]; Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. (ЖК IV) [7]; Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 р. (ДП I) [8]; Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру, від 8 червня 1977 р. (ДП II) [9]; Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми, від 8 грудня 2005 р. (ДП III) [10]; Конвенція про права дитини, Нью-Йорк, 20 листопада 1989 р.; Факультативний протокол до Конвенції про права дитини, що стосується участі дітей у збройному конфлікті, Нью-Йорк, 25 травня 2000 р.; • у сфері захисту культурних цінностей у випадку збройного конфлікту:

Гаазька конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту, 14 травня 1954 р.; Перший протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту, 14 травня 1954 р.; Другий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту, 26 травня 1999 р.; • у сфері захисту навколишнього середовища у випадку збройного конфлікту: Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на навколишнє середовище, 10 грудня 1976 р.; • у сфері обмеження або заборони використання окремих засобів ведення війни (зброї): Женевський протокол про заборону використання на війні задушливих, отруйних чи інших подібних газів і бактеріологічних засобів, 17 червня 1925 р.; Конвенція про заборону розробки, виробництва і накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї та про їхнє знищення, 10 квітня 1972 р.; Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні пошкодження або мають невибіркову дію, 10 жовтня 1980 р. (КВ33) з поправкою до неї від 21 грудня 2001 р.; Протокол про осколки, які не визначаються, 10 жовтня 1980 р. (Протокол I до КВ33); Протокол про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв, 10 жовтня 1980 р., з поправками, внесеними 3 травня 1996 р. (Протокол II до КВ33); Протокол про заборону або обмеження використання запалювальної зброї, 10 жовтня 1980 р. (Протокол III до КВ33); Протокол про засліплюючу лазерну зброю, 13 жовтня 1995 р. (Протокол IV до КВ33); Протокол про вибухонебезпечні пережитки війни, 28 листопада 2003 р. Протокол V до КВ33); Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення і застосування хімічної зброї та про її знищення, 13 січня 1993 р.; Оттавська конвенція про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та про їхнє знищення, 18 вересня 1997 р.; Конвенція про касетні боєприпаси, 30 травня 2008 р.; • у сфері індивідуальної кримінальної відповідальності за порушення МГП: Римський Статут

Міжнародного кримінального суду, 17 липня 1998 р. (Римський Статут). Україна є стороною усіх названих вище міжнародних договорів за винятком Римського Статуту, Другого протоколу до Гаазької конвенції 1954 р. про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1999 р. та Конвенції про касетні боєприпаси 2008 р.

Міжнародний звичай залишається одним з двох головних джерел МГП, успішно доповнюючи навіть дуже детальне та розгалужене договірно-правове регулювання.

Більшість положень Гаазьких 1907 р., Женевських конвенцій 1949 р. та Додаткових протоколів 1977 р. можна вважати звичаєвими і, відповідно, такими, що зобов'язують не тільки держави, а всі суб'єкти міжнародного права, адже вони були створені шляхом кодифікації діючих норм.

У 2006 р. під егідою МКЧХ було видано багаторічне дослідження фахівців з багатьох країн, яке представляє собою своєрідний «кодекс» звичаєвих норм МГП – Обычное международное гуманитарное право [41].

Звичай представляє собою загальну практику держав (*usus*), яка сприймається як юридично обов'язкова (*opinion juris*). Особливістю звичаєвих норм є їх загальний характер, на відміну від договорів вони зобов'язують всіх, а не тільки тих, хто висловив свою згоду на їх обов'язковість. Значення звичаєвих норм особливо важливе для сфер, які недостатньо врегульовані конвенціями, зокрема – у випадку збройних конфліктів неміжнародного характеру, договірне регулювання яких за кількістю норм та їхньою деталізацією значно поступається регулюванню міжнародних конфліктів. До звичаєвого МГП нерідко змушені звертатися міжнародні судові установи (як Міжнародний Суд, так і міжнародні кримінальні трибунали).

Для розуміння специфіки джерел МГП необхідно звернутися до однієї з ключових його норм, відомих як «декларация (застереження) Мартенса». Це положення, вперше було включене до преамбули Гаазької конвенції про закони і звичаї сухопутної війни 1864 на пропозицію відомого російського юриста-міжнародника та дипломата Ф.Ф. Мартенса, і пізніше стало

самостійною нормою, яка з редакційними змінами включалась до наступних конвенцій з МГП. Її було включено до статей, присвячених правовим наслідкам денонсації ЖК I-IV (ст. 63/62/142/158), а також до п. 2 ст. 1 ДП I, де декларацію Мартенса викладено у такій редакції: «У випадках, не передбачених цим Протоколом або іншими міжнародними угодами, цивільні особи та комбатанти залишаються під захистом і дією принципів міжнародного права, що походять зі сталих звичаїв, з принципів гуманності та з вимог суспільної свідомості». Декларація Мартенса має дві основні функції. По-перше, незважаючи на значне збільшення числа суб'єктів, для яких є обов'язковим МГП, та незважаючи на доволі детальну його кодифікацію, жодна кодифікація не може вважатися повною та остаточною. Тому декларація Мартенса запобігає дії у МГП презумпції, згідно з якою все, що явно не заборонено міжнародними договорами, є дозволим. Відповідно до неї кожна сторона збройного конфлікту має оцінювати свої плани та поведінку не тільки на відповідність заборонним нормам договірному МГП, але й перевіряти їх на відповідність звичаям, принципу гуманності та моральним вимогам. По-друге, декларація Мартенса повинна розглядатися як динамічний чинник, що проголошує застосовність принципів МГП незалежно від подальших змін у класифікації охоплюваних ним ситуацій та подальшого розвитку технологій. Цей аспект дії декларації Мартенса позитивно оцінив Міжнародний Суд ООН у Консультативному висновку 1996 про законність погрози ядерною зброєю або її застосування. У цьому ж контексті декларація Мартенса робить протиправною відхилення від зобов'язань за МГП із посиланням на докорінну зміну обставин. Крім цих двох найважливіших функцій, декларація Мартенса має враховуватися при тлумаченні норм МГП. На неї також посилаються як на додаткову підставу для звернення до міжнародного права прав людини (МППЛ) у контексті збройних конфліктів. Декларація Мартенса підкреслює значення звичаєвого МГП та стимулює держави до ведення переговорів про укладення нових угод у цій галузі.

Третім основним джерелом МГП, як і міжнародного права взагалі, є «загальні принципи права, визнані цивілізованими народами» (ст. 38 (1)(с) Статуту Міжнародного Суду ООН). Не існує закріпленого переліку загальних принципів права. По суті, це юридичні (технічні) принципи, які визнаються в усіх національних правових системах, такі як римські максими та ін. – обов'язок дотримуватися взятих на себе зобов'язань, обов'язок нести відповідальність за правопорушення, заборона зворотної сили закону, відповідальності двічі за одне й те саме та ін.

2.3. Принципи та сфера застосування міжнародного гуманітарного права

Серед основоположних принципів МГП слід виділити наступні: принцип рівноправності та принцип відсутності взаємності, принцип гуманності, принцип пропорційності, принцип попередження та принцип розрізнення, що є найважливішим.

Принцип рівноправності воюючих сторін полягає у тому, що «Держава, яка здійснює своє право на самооборону або приймає законні заходи по відновленню правопорядку на своїй території, має настільки ж дотримуватися МГП, як і держава-агресор або недержавна озброєна група, яка застосувала силу в порушення міжнародного або національного права».

Норми МГП спеціально створені для пом'якшення жорстокостей війни. Воюючі сторони не можуть виправдовувати свої порушення норм МГП, посиляючись на жорсткість збройного конфлікту – вони завжди повинні дотримуватися своїх гуманітарних зобов'язань. МГП діє також однаково для усіх сторін збройного конфлікту, незалежно від характеру і причин цього конфлікту. Існує їх супротивник – існує звичаєва норма і принцип відсутності взаємності щодо зобов'язань за МГП. Обов'язок дотримуватися норм МГП

лежить не тільки на державах, але й на недержавних збройних групах, що є сторонами міжнародних збройних конфліктів. Не дивлячись на те, що вони не приєднувалися до жодної з конвенцій, вони зобов'язані дотримуватися звичаєвих норм МГП. В основі МГП лежить баланс між міркуваннями військової необхідності і вимогами гуманності. З одного боку, зрозуміло, що коли почалася війна, то вона супроводжується вбивствами, пораненнями і руйнуваннями, які за умови дотримання норм МГП дозволені у цей час. З іншого боку, війна не повинна ставати тотальним насильством і вона не дає воюючим індульгенцію чинити що завгодно. МГП чітко встановлює, що військова необхідність повинна урівноважуватись принципом гуманності, суть якого полягає у наступному: не можна застосовувати більше насильства, ніж те, що є необхідним для досягнення цілі війни – ослаблення моці супротивника.

Міркування гуманності також накладають обмеження на засоби і методи ведення війни і вимагають, щоб з тими, хто потрапив у владу боку противника, зверталися гуманно повсякчас. МГП не тільки надає захист цивільних осіб від наслідків військових дій, але і забороняє або обмежує засоби і методи ведення війни, які, як вважається, завдають надмірних страждань або надмірних пошкоджень комбатантам.

Наріжним каменем галузі є принцип проведення розрізнення. Нільс Мельцер сказав, що принцип розрізнення лежить у самому серці МГП. Цей принцип передбачає, що сторони збройного конфлікту повинні завжди розрізняти цивільне населення та цивільні об'єкти, з одного боку, і комбатантів та військові об'єкти, з іншого; цивільні особи та цивільні об'єкти захищені і не можуть піддаватись нападу. Цей принцип однаково застосовний до МЗК і НМЗК з тією різницею, що в МЗК ця лінія лежить між комбатантами та цивільними особами, а у НМЗК статусу комбатанта не існує. Цей принцип був включений до Гаазької конвенції про закони і звичаї сухопутної війни 1907 р. У сучасних договорах принцип передбачений у статтях 48, 51(2) та 52(2) ДП I стосовно МЗК, а також у статті 13 ДП II стосовно НМЗК. Саме Додаткові

протоколи підтвердили, уточнили та удосконалили принцип розрізнення. Утім на відміну від ДП I, ДП II не містить конкретних правил і дефініцій стосовно цього принципу.

Принцип розрізнення передбачено також у численних військових інструкціях (military manuals). Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України (23 березня 2017 р.) визначає, що «принцип розрізнення полягає у здійсненні в ході підготовки та ведення воєнних дій чіткого розмежування між цивільними особами і комбатантами, між цивільними та військовими об'єктами з метою забезпечення захисту цивільного населення і цивільних об'єктів від наслідків воєнних дій та зосередження дій військ (сил) тільки проти військових об'єктів противника» (II, 1, параграф 1, п.7).

2.4. Кваліфікація конфлікту: види та значення для застосування міжнародного гуманітарного права

МГП призначене спеціально для регулювання збройних конфліктів. Як таке воно містить докладні положення, що регулюють засоби і методи ведення війни і захист осіб та об'єктів, які потрапляють у владу воюючої сторони. Як тільки починається збройний конфлікт, будь-яка дія, що здійснюється з причин, пов'язаних з цим конфліктом, має відповідати МГП. З іншого боку, МГП не застосовується до сутичок всередині країни, які не досягають порогу збройного конфлікту, або до ситуацій внутрішніх безпорядків і напруження, таких як бунти, ізольовані і спорадичні акти насильства і аналогічні дії, що не є збройним конфліктом (ст. 1(2) ДП II). При відсутності збройного конфлікту будь-які спори між державами і будь-які питання захисту громадян повинні вирішуватися відповідно до норм права, застосовного у мирний час, а саме міжнародним правом прав людини (МППЛ). Громадяни однієї держави, затримані в іншій, мають перебувати під захистом МППЛ і, в залежності від

обставин, можуть користуватися дипломатичним і консульським захистом своєї держави або захистом відповідно до міжнародного права біженців. У них не буде права на статус і захист, який надається МГП через відсутність його застосування.

Крім того, в ситуаціях, що не досягають порогу збройного конфлікту, будь-яке застосування сили чи інших владних повноважень державами по відношенню до груп або окремих осіб, які перебувають в рамках їх юрисдикції, регулюється МППЛ, а будь-яке насильство або інша серйозна шкода, завдана такими групами та окремими особами, залишається питанням національного кримінального права.

Перш ніж перейти до класифікації збройних конфліктів необхідно визначити саме поняття збройного конфлікту. МГП не дарма називали раніше правом війни, тому що саме вона є сферою його застосування. Що таке війна і чи відрізняється вона від збройного конфлікту? Дуже часто можна зустріти одночасне застосування цих термінів. Дійсно, сьогодні вони застосовуються як тотожні, хоча різниця між ними існує.

Термін «збройний конфлікт» ширший за обсягом ніж термін «війна». Це підтверджується загальною для ЖК ст. 2, за якою норми цих документів застосовуються не тільки у випадку проголошення війни, але й щодо будь-якого іншого збройного конфлікту. За класичним міжнародним правом «війна» вимагає наявності цілого ряду міжнародно-правових критеріїв: вона має бути проголошена, наслідком чого зазвичай є розрив дипломатичних відносин і припинення дії двосторонніх міжнародних договорів поміж воюючими. Справа в тім, що протягом останніх десятиліть, після заборони застосування сили і погрози силою у ст. 2 (4) Статуту ООН [20], держави воюють без проголошення війни і навіть зберігаючи дипломатичні й договірні відносини. Ніхто не хоче проголошувати війну, чим одразу на весь світ заявляти, що ти агресор і нести за це міжнародно-правову відповідальність. Навіть тоді, коли держава захищається від вторгнення, вона часто навіть не визнає стану війни поміж нею і агресором. Безумовно, наслідком цього стало

закріплення у ЖК терміну «збройний конфлікт» і поступовий відхід від застосування терміну «війна» у документах МГП, залишивши його *jus ad bellum*.

Найбільш поширеною в наукових колах є визнана МКЧХ [42] та МКС дефініція з першої справи МКТЮ по обвинуваченню Душко Тадіча: «збройний конфлікт має місце кожен раз, коли держави застосовують силу чи коли відбувається тривалий збройний конфлікт між урядовими силами і організованими збройними групами або між такими групами всередині однієї держави» [43].

Застосування МГП повністю залежить від існування збройного конфлікту, що може мати як міжнародний (МЗК), так і неміжнародний характер (НМЗК).

На перший погляд, все зрозуміло: війна між двома і більшою кількістю держав вважається міжнародним збройним конфліктом, а збройні сутички в межах території однієї держави – неміжнародним збройним конфліктом.

Римський Статут МКС у ст. 8, що встановлює кримінальну відповідальність за воєнні злочини, закріпив лише два види конфліктів: міжнародний і неміжнародного характеру. МКЧХ також наполягає на такій дихотомії – тільки два різновиди збройних конфліктів. Поширений нині термін «гібридна війна» не має ані дефініції, ані правового регулювання у МГП, а належить до політологічних понять.

Дж. Олдріч зазначив, що «реальність може бути заплутаною, а збройні конфлікти в реальному світі не завжди точно вкладаються в дві категорії, на які їх поділило МГП» [44]. Можемо зустріти ще політологічні поняття: - так званих інтернаціоналізованих конфліктів, які починалися як внутрішні, а після втручання третьої держави на боці повстанців (що заборонено класичним міжнародним правом) набули міжнародного характеру [45, с.129-175]. Так звані «асиметричні» конфлікти, в яких беруть участь недержавні утворення (в секторі Газа, в Афганістані тощо) [46], а також дуже поширені сьогодні опосередковані (ргоху) конфлікти, у яких одна держава здійснює загальний чи

ефективний контроль за діями організованих збройних груп не території іншої держави. Зрештою, визначення стану війни, кола ворогуючих і переможців усе більше ускладнюється в сучасних умовах «глобальної війни з тероризмом» і різного роду «інформаційних воєн», що супроводжують збройну боротьбу [47].

Традиційно право збройних конфліктів було галуззю міжнародного права, яка застосовувалася лише до воєн між суб'єктами міжнародного права, тобто державами. Виняток становили рідкісні ситуації, коли під час громадянських воєн їхні сторони укладали угоди, у яких брали на себе зобов'язання дотримуватися всіх або деяких законів і звичаїв війни (наприклад, громадянська війна в Іспанії 1936-1939 рр.). Із включенням до ЖК I-IV спільної ст. 3 МГП поширило свою дію також і на неміжнародні збройні конфлікти (НМЗК), хоча обсяг їхнього нормативного регулювання був і залишається значно меншим, ніж регулювання міжнародних збройних конфліктів (МЗК) [17].

Договірне МГП не містить узагальненої дефініції поняття «збройний конфлікт», зосереджуючись на визначенні МЗК та НМЗК, кожен з яких передбачає застосування особливого правового режиму. У випадку МЗК матеріальна сфера застосування МГП визначається відповідно до спільної ст. 2 ЖК I-IV, та ст. 1 ДП I. У спільній ст. 2 йдеться про три різних за своїм характером ситуації, кожна з яких розглядається як МЗК, що дає підстави для застосування усього корпусу договірних та звичаєвих норм МГП (окрім норм, спеціально розрахованих на НМЗК).

По-перше, у спільній ст. 2 йдеться про випадки оголошеної війни між двома або більше державами. У міжнародному праві зберігається норма, згідно з якою таке оголошення встановлює стан війни з іншою державою, а МГП застосовується незалежно від того, чи ведуться активні воєнні дії. Такою була ситуація, що виникла після оголошення війни нацистській Німеччині з боку багатьох латиноамериканських держав. За відсутності воєнних дій норми МГП, що присвячені їхньому регулюванню, застосовуватися не можуть, але

діятимуть ті, що стосуються захисту іноземців, які є громадянами супротивної держави. Разом з тим, випадки формального оголошення війни, яким присвячено III Гаазьку конвенцію 1907 р., на сьогодні є вкрай рідкісними. Навіть коли політичні діячі роблять заяви про перебування їхньої держави у стані війни, вони не є достатньо чіткими та недвозначними, щоб призвести до юридичних наслідків (наприклад, заява президента Пакистану про стан війни з Індією 1965 р., заяви керівництва КНДР про стан війни із Республікою Корея та США 2013 р.) [17].

По-друге, МГП застосовується у випадку фактичного збройного конфлікту, що виникає між двома або більшою кількістю держав, навіть якщо будь-яка з них не визнає стану війни. Включення цього положення до ЖК I-IV вирішило одну з найбільших проблем МГП, оскільки відтак зникла потреба доводити існування формального стану війни для того, щоб мати змогу застосувати норми цієї галузі. Крім того, поріг застосування цього критерію у випадку МЗК є дуже низьким: МГП регулює найменші збройні сутички між державами, не встановлюючи жодних вимог щодо їхньої інтенсивності [17].

По-третє, норми МГП, що регулюють МЗК, завжди застосовуються у випадку окупації всієї чи частини території держави, навіть якщо ця окупація не зустріне жодного збройного спротиву [17]. Такою, наприклад, була окупація Німеччиною Данії у 1940 р. Норми МГП застосовуються, насамперед, для того, щоб забезпечити захист цивільного населення. Четверта ситуація, за якої застосовуються норми МГП, призначені для регулювання МЗК, була додана у п. 4 ст. 1 ДП I – «збройні конфлікти, в яких народи ведуть боротьбу проти колоніального панування, іноземної окупації та расистських режимів для здійснення свого права на самовизначення, закріпленого в Статуті ООН та в Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН». Включене до ДП I на наполягання нових незалежних держав, що виникли внаслідок деколонізації, це положення зустріло спротив багатьох

західних держав. У зв'язку із фактичним завершенням процесу деколонізації особливого практичного значення п. 4 ст. 1 ДП I не має.

Як вже зазначалося, кількість договірних норм МГП, що застосовуються до НМЗК, є значно меншою, ніж у випадку МЗК. Основа договірно-правового регулювання НМЗК – це спільна ст. 3 ЖК I-IV, а також ДП II. При цьому спільна ст. 3 та ст. 1 ДП II встановлюють різні пороги своєї застосовності, у результаті чого спільна ст. 3 застосовується практично до всіх НМЗК, а ДП II – до значно більш вузького кола ситуацій. Спільна стаття 3 ЖК I-IV встановлює мінімальний гуманітарний стандарт, що, як зазначив Міжнародний Суд, має застосовуватися у всіх збройних конфліктах [48]. У статті зазначено, що вона застосовується у випадку збройного конфлікту, що не має міжнародного характеру та виникає на території держави. На практиці сформувалися два додаткових критерії застосовності спільної ст. 3. По-перше, збройні угруповання повинні мати мінімальний рівень організації, тобто перебувати під відповідальним командуванням, підкорятися військовій дисципліні та мати змогу дотримуватися норм МГП. По-друге, збройний конфлікт повинен мати достатній рівень інтенсивності. Чітко встановити необхідний мінімум у цьому аспекті непросто, але як орієнтир використовується такий критерій: якщо із збройними заворушеннями неможливо впоратися лише силами поліції, а треба залучати збройні сили держави, то необхідний для застосування спільної ст. 3 рівень інтенсивності досягнуто [17].

Застосування ДП II, норми якого доповнюють та розвивають положення спільної ст. 3, залежить від дотримання низки жорстких критеріїв, встановлених у п. 1 його ст. 1. Відповідно до неї ДП II застосовується до всіх НМЗК, які: 1) відбуваються на території будь-якої Високої Договірної Сторони 2) між її збройними силами або іншими організованими збройними групами, які, 3) перебуваючи під відповідальним командуванням, 4) контролюють частину її території, 5) що дає їм змогу здійснювати безперервні й погоджені воєнні дії та 6) застосовувати ДП II. Отже, порівняно із спільною

ст. 3, сфера застосування ДП II є звуженою у двох основних аспектах. Поперше, йдеться лише про НМЗК, однією зі сторін якого є урядові збройні сили (спільна ст. 3 застосовується і до НМЗК між неурядовими угрупованнями). По-друге, мова йде тільки про ті НМЗК, у яких антиурядові сили контролюють певну частину території держави. Зауважимо, що звичаєві норми МГП, які стосуються НМЗК, застосовуються за дотримання критеріїв, необхідних для застосування спільної ст. 3. Крім того, ст. 8 Римського Статуту підтримала визначення НМЗК, вироблене у практиці міжнародних кримінальних трибуналів [49]: «тривалий збройний конфлікт між урядовими збройними силами та організованими збройними групами або між такими збройними групами», що є аргументом на користь думки про застарілість формування п. 1 ст. 1 ДП II. Водночас повністю зберігає свою актуальність п. 2 ст. 1 ДП II, що вимагає відрізнити НМЗК від ситуацій, до яких МГП взагалі не застосовується, а саме: «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».

2.5. Правовий статус окремих категорій осіб у міжнародному гуманітарному праві

В основі МГП лежить принцип розрізнення між воюючими і невоюючими (розрізнення за суб'єктами), а також між військовими і цивільними об'єктами (розрізнення за об'єктами).

Всіх осіб, статус яких регламентується нормами МГП, можна поділити на учасників і неучасників збройних конфліктів. При цьому в залежності від типу збройного конфлікту вони будуть мати різний статус.

Так, у МЗК всі особи діляться на учасників – законних і «незаконних» та неучасників – осіб, які захищаються нормами «права Женеви». Учасники

воєнних дій можуть бути законними – тільки вони є комбатантами, і «незаконними», тобто такими, що беруть участь у воєнних діях, але не мають на це права чи діють обманним способом. Законними учасниками МЗК є особи, що (1) входять до складу збройних сил сторони конфлікту і (2) мають право приймати безпосередню участь у воєнних діях, вони мають статус комбатантів (ст. 43(2) ДП I). Вони мають право застосовувати військову силу по відношенню до збройних сил супротивника і не нести за це кримінальної відповідальності, тобто, простіше кажучи, їм дозволено вбивати комбатантів супротивника і мати при цьому привілей не притягатися за це вбивство до кримінальної відповідальності за законодавством будь-якої держави. У випадку захоплення в полон такі особи мають право на статус військовополонених, який надається їм до завершення збройного конфлікту та репатріації. У випадку порушення комбатантами норм МГП вони можуть притягатися до відповідальності за воєнні злочини.

До комбатантів відносять наступні три основні категорії осіб: Члени регулярних збройних сил сторони конфлікту (за винятком медичного і духовного персоналу); Партизани за умови відкритого носіння ними зброї під час бою та при розгортанні в бойові порядки перед боєм, та наявності на чолі особи, відповідальної перед стороною конфлікту за їх дії, що забезпечує дотримання норм МГП (ст.13(2) ЖК I і ЖК II, ст. 4(2) ЖК III, ст.43(1) ДП I) та Цивільне населення неокупованої території, що стихійно взяло в руки зброю при наближенні супротивника і не встигло зорганізуватися у регулярні збройні сили сторони конфлікту – *levée en masse* (за умови відкритого носіння зброї та поваги до законів і звичаїв війни). Населенню окупованої території це забороняється.

До обов'язків комбатантів входить відрізнити себе від цивільного населення.

Цивільні особи, що незаконно беруть безпосередню участь у воєнних діях – це цивільні особи, які не входячи до складу збройних сил сторони конфлікту почали брати незаконну участь у ньому. Для того щоб конкретну

дію (поведінку) можна було кваліфікувати як безпосередню участь у військових діях, вона повинна відповідати всім наступним вимогам [50]: по-перше, шкода, яка, найімовірніше, буде завдана в результаті цієї дії, має бути або конкретно військовою за своїм характером, або стати причиною загибелі, поранення чи руйнувань (поріг шкоди); по-друге, повинен мати місце безпосередній причиннонаслідковий зв'язок між самою дією і очікуваною шкодою (безпосередній причинний зв'язок); по-третє, дія повинна бути невід'ємною частиною військових процесів, що відбуваються між сторонами в збройному конфлікті, і має тому мати на меті надати підтримку одній з воюючих сторін на шкоду іншій (зв'язок зі збройним конфліктом). Коротше кажучи, поняття безпосередньої участі у воєнних діях повинно тлумачитися як дії, спрямовані на підтримку воюючої сторони, здійснювані шляхом заподіяння шкоди супротивнику, які стають причиною або безпосередньої військової шкоди, або загибелі, поранень і знищення осіб або об'єктів, що знаходяться під захистом від прямих нападів. Ці критерії дають можливість провести надійну відмінність між діяльністю, що є безпосередньою участю у військових діях, і діяльністю, яка, хоча і здійснюється в контексті збройного конфлікту, не є частиною ведення військових дій між воюючими сторонами і тому не призводить до втрати захисту від прямих нападів за змістом МГП.

Неучасники збройного конфлікту діляться на некомбатантів та жертв війни (підзахисних осіб). Некомбатантами є особи, що входять до складу збройних сил сторони конфлікту, проте не беруть безпосередньої участі у воєнних діях. Це медичний персонал і духовенство. До них не можуть вчинятися ворожі дії до тих пір, поки вони застосовують силу (у тому числі свою зброю) лише для самозахисту та захисту довіреного їм майна. У випадку їх безпосередньої участі у воєнних діях вони стають комбатантами, на відміну від цивільного населення, яке у випадку такої участі втрачає підзахисний статус і не стає комбатантами. Права некомбатантів захищають перша і друга ЖК. Жертвами війни, або підзахисними особами є особи, що не беруть або припинили брати участь у воєнних діях.

МГП захищає: • поранених, хворих і потерпілих від корабельної аварії, які перестали брати участь чи не брали участі у військових діях; • військовополонених; • цивільних осіб, які через конфлікт чи окупацію перебувають під владою сторони, громадянство якої вони не мають; • медичний та релігійний персонал; • парламентарі; • персонал цивільної оборони; • персонал, призначений для захисту культурних цінностей.

Під жертвами війни (підзахисними особами) розуміють всіх тих, кого захищають Женевські конвенції 1949 р. Норми статті 12, загальної для ЖК I і ЖК II, статей 13, 14 ЖК III та ст. 4 ЖК IV передбачають, що поранені, хворі, особи, що зазнали корабельної аварії, військовополонені та цивільне населення мають користуватися повагою та захистом. Під захистом розуміють не тільки обов'язок не вживати стосовно них ворожих дій, але й застосовувати певні дії для їх безпеки. На цих осіб не тільки заборонено нападати, з ними слід завжди поводитись гуманно, не піддавати їх катуванню та іншим жорстоким видам поводження і покарання, захищати їх від нападу під час ворожих дій та ін.

Класифікація учасників НМЗК дещо інша. Справа в тім, що учасники організованих збройних груп не мають права на статус комбатанта і відповідна держава, у якій чи проти якої вони ведуть ворожі дії може судити їх за будь-яку протиправну поведінку відповідно до національного законодавства – за зберігання зброї, участь у незаконних збройних формуваннях, вбивство і т.ін. Ці особи не мають привілею комбатантів і не мають права на статус військовополонених. У більшості випадків НМЗК завершуються проголошенням амністії для цих осіб, за винятком тих, хто вчинив тяжкі злочини, зокрема, міжнародні злочини – геноцид, злочини проти людяності і воєнні злочини. Захист інших категорій осіб ж схожим. Всі підзахисні особи, чий права захищає женеvське право під час МЗК, користуються захистом, повагою та піклуванням під час НМЗК також згідно зі ст. 3, ДП II та звичаєвим МГП.

РОЗДІЛ 3

ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

3.1. Імплементация норм міжнародного гуманітарного права

На основі сприйняття основних принципів і норм міжнародного права правова система України реформується з метою досягнення нового якісного стану українського суспільства, утвердження демократичних традицій у життєдіяльності держави. З метою імплементации норм міжнародного гуманітарного права в систему права України та на виконання ст. 9 Конституції України держава повинна вжити низку заходів.

Термін «імплементация», набув широкого поширення в численних резолюціях Генеральної Асамблеї ООН, у багатьох міжнародних конвенціях та інших міжнародно-правових актах і означає «втілення в життя відповідно до певної процедури», «забезпечення практичного результату і фактичного виконання конкретними засобами» [4, 5, 6, 7, 8, 9].

В юридичній науці імплементацию кваліфікують як: «внутрішньодержавну правову імплементацию», «внутрішньоправову імплементацию», «національно – правову імплементацию» [51, с. 96].

Вивчення процесу імплементации норм міжнародного права, взагалі, і міжнародного гуманітарного права, зокрема, набуває особливої актуальності в зв'язку з постійним розширенням кола проблем, урегульованих міжнародним, і, зокрема, міжнародним гуманітарним правом.

Аналіз імплементации на прикладі норм міжнародного гуманітарного права покликаний сприяти подальшому осмисленню причин, закономірностей та перспектив загального процесу посилення ролі міжнародного права в житті сучасного суспільства. Поглиблене дослідження процесу імплементации міжнародних норм породило в науці міжнародного права ряд дискусійних

проблем, що стосуються співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права, співвідношення міжнародного договору і національного закону, поняття трансформації норм міжнародного права в норми внутрішньодержавного права, вирішення колізій між нормами того й іншого і т.п. Актуальність вирішення цих проблем викликана конкретними потребами та запитами практики. Суперечність між об'єктивною зацікавленістю переважної більшості держав у запобіганні та припиненні порушень міжнародного гуманітарного права і нездатністю або небажанням піти на універсалізацію міжнародного співробітництва в цій галузі, гостра необхідність створення міжнародних гарантій і механізмів контролю визначають надзвичайну складність і актуальність розглянутої проблеми.

Проблеми імплементації міжнародного гуманітарного права досліджувались в монографіях і статтях ряду вчених: В.Ю. Калугіним, М. Баймуратовим, Д. Гараджаєвим, В.М. Репецьким, В.М. Лисиком та іншими вченими-юристами.

Особливістю норм міжнародного права є те, що імплементація здійснюється на двох рівнях – міжнародному та внутрішньодержавному [1, с. 52]. Ця особливість реалізації норм міжнародного права характерна й для норм міжнародного гуманітарного права.

Міжнародний рівень імплементації норм МГП.

Порушення МГП вчиняються сторонами практично всіх збройних конфліктів, проте вважається доведеним, що завдяки наявності норм МГП у багатьох випадках вдається зменшити або звести до мінімуму страждання жертв збройних конфліктів. До чинників, які визначають процес імплементації МГП на міжнародному рівні та спрямовані на практичне виконання його положень, слід відносити, зокрема, взаємну зацікавленість сторін конфлікту в дотриманні норм МГП, міжнародну громадську думку та діяльність мас-медіа, створення органів міжнародного кримінального правосуддя та розвиток інституту воєнних злочинів у міжнародному кримінальному праві, матеріальну та політичну відповідальність держав за порушення зобов'язань

за МГП, міжнародні слідчі процедури, діяльність МКЧХ, ООН, регіональних міжурядових та різноманітних неурядових організацій, дипломатичні зусилля окремих держав тощо.

Серед усіх цих чинників найпомітнішою є тенденція до посилення кримінально-правового забезпечення дотримання МГП. Так, ЖК I-IV пішли шляхом устанавлення переліків «серйозних порушень», щодо яких держави взяли на себе зобов'язання запровадити відповідне національне кримінальне законодавство, розшукувати осіб, які звинувачені в їхньому вчиненні, та піддавати таких осіб своєму суду незалежно від їхнього громадянства або передати їх з цією самою метою іншій державі (ст. 49 ЖК I, ст. 50 ЖК II, ст. 129 ЖК III, ст. 146 ЖК IV) [4, 5, 6]. Перелік таких серйозних порушень міститься у ст. 50 ЖК I, ст. 51 ЖК II, ст. 130 ЖК III, ст. 147 ЖК IV, ст. 85 ДП I. У результаті еволюції інституту воєнних злочинів у ст. 8 Римського Статуту 1998 р. йдеться не тільки про серйозні порушення ЖК I-IV, але й про інші серйозні порушення МГП в умовах міжнародного збройного конфлікту, а також про серйозні порушення спільної ст. 3 ЖК I-IV та інші серйозні порушення МГП в умовах неміжнародного збройного конфлікту.

Міжнародний кримінальний суд та інші органи міжнародного кримінального правосуддя сьогодні забезпечують переслідування воєнних злочинців на міжнародному рівні.

Національний рівень імплементації норм МГП.

Переважає більшість норм МГП починає застосовуватися з початком збройного конфлікту. Виняток становлять положення, які зобов'язують держави вжити низку заходів ще в мирний час. Екстремальна ситуація збройного конфлікту, на застосування сторонами якого і розраховано МГП, змушує останнє встановити обов'язки держав завчасно забезпечити поширення знань про нього та включити його положення до внутрішньодержавного права.

Закріплення норм міжнародного гуманітарного права на міжнародному рівні повинно здійснюватися за допомогою міжнародних договорів та

кодифікуванню гуманітарних правил з максимальною точністю. У випадках, не передбачених міжнародними конвенціями, населення та учасники конфлікту користуються загальноновизнаними нормами міжнародного гуманітарного права у вигляді міжнародно-правових звичаїв, а також вимогами людяності і суспільної свідомості. Для забезпечення виконання норм міжнародного гуманітарного права необхідні зміни в внутрішньодержавному праві. На внутрішньодержавному рівні необхідне прийняття нормативних правових актів на виконання державою своїх міжнародноправових зобов'язань. У змісті норм міжнародного права, взагалі, і міжнародного гуманітарного права, зокрема, найбільш істотними елементами є: об'єкт регулювання; коло осіб, охоплених захистом; географічне середовище їх дії; характер і обсяг зобов'язань. Юридичні особливості норм міжнародного гуманітарного права визначаються правовою силою відповідних джерел міжнародного гуманітарного права. Держави, зобов'язуючись здійснити повну імплементацію норм міжнародного гуманітарного права, покладають на себе відповідальність за створення необхідних умов імплементації в своєму законодавстві та практиці і їх розвитку. У ч. 2 ст. 1 Додаткового протоколу II до Женевських конвенцій 1949 р. про захист жертв війни визначений рівень застосовності міжнародного гуманітарного права, тобто виключно внутрішньодержавним правом повинні регулюватися кризові ситуації техногенного, екологічного та природного характеру, а також внутрішні заворушення, які не досягли рівня збройного конфлікту [8]. Норми міжнародного гуманітарного права регламентують міжнародні збройні конфлікти і збройні конфлікти не міжнародного характеру. При цьому відзначені проблеми правової регламентації участі Збройних Сил України у врегулюванні збройних конфліктів у складі сил ООН. У даний час правовими основами регулювання збройної боротьби є основні принципи і норми міжнародного права, принципи міжнародного гуманітарного права та спеціальні норми, які регулюють як міждержавні, так і внутрішньодержавні відносини, що виникають у зв'язку зі збройною

боротьбою. Концепція правового регулювання збройної боротьби передбачає створення системи спеціальних нормативних приписів у військовому законодавстві України, заснованих на принципах міжнародного гуманітарного права. Женевські конвенції 1949 р. і Додаткові протоколи до них не містять конкретних положень про види і форми контролю за їх виконанням [4, 5, 6, 7, 8, 9]. Але такий контроль все ж є, його можна охарактеризувати як обумовлений специфікою норм міжнародного гуманітарного права. Більш того, відзначимо, що цей контроль стосується більшою мірою тих підготовчих заходів, які повинні бути спрямовані на виконання міжнародного гуманітарного права. Держави-учасники самі зобов'язалися «дотримувати і забезпечувати дотримання при будь-яких обставинах» Конвенції і Протоколу 1. У цих же документах мова йде про «розслідування порушень».

Сьогодні можна говорити про уніфікацію самого процесу імплементації в державах з подібними системами права, який міг би складатися з двох послідовних стадій. Перша стадія полягає у вираженні державою згоди на обов'язковість для неї договору. При цьому принципову позицію держави по відношенню до зовнішніх факторів (змісту міжнародних норм та їх соціальним особливостям) формулює конституція держави і закони держави, визначають внутрішньодержавну процедуру імплементації та виконання міжнародних договорів, співвідношення міжнародного договору і закону. Від цієї позиції залежать способи, форми імплементації міжнародних договорів, а, отже, і їх юридична ефективність у рамках внутрішньодержавного правопорядку. Вже на цьому етапі можливий початок процедури міжнародного контролю, який повинен спонукати державу приймати відповідні кроки для надання положенням міжнародних конвенцій сили закону. Коли така сила в тій чи іншій формі міжнародною нормою є, починається друга і найбільш важлива стадія імплементації – стадія виконання міжнародної норми. Тут вступають у дію такі внутрішні фактори, як внутрішньодержавне право і судова практика. Одночасно продовжується дія міжнародного контролю.

Головна роль на стадії виконання, як і в досягненні кінцевих цілей імплементації, належить чинникам неюридичного порядку (рівень економічного розвитку держави, соціальна політика та ін.), однак норми міжнародного гуманітарного права часто сприяють заповненню прогалів у законодавстві, а іноді навіть служать еталоном для створення нормативно-правових актів.

Причини недостатньої ефективності діючих конвенцій та інших міжнародних угод у галузі міжнародного гуманітарного права полягають у недосконалості як міжнародного, так і внутрішньодержавного контролю за їхнім виконанням.

Найважливішими структурними елементами механізму імплементації норм міжнародного гуманітарного права (виходячи зі встановленої системи державних органів та процедури їх діяльності) є: конституційне, законодавче, адміністративне і судове забезпечення виконання міжнародного гуманітарного права. Концепція імплементації норм міжнародного гуманітарного права повинна виходити з необхідності: – забезпечення реалізації державних інтересів України в галузі правового регулювання питань війни і миру, захисту прав військовослужбовців, які беруть участь у збройних конфліктах, і цивільних осіб; – розвитку науково-технічного прогресу у військовій області в інтересах зміцнення обороноздатності України; – здійснення військової діяльності України у відповідності з міжнародним правом і реалізації при цьому взятих міжнародних зобов'язань.

Комплекс нормотворчих та організаційних заходів, що мають вживатися державами для імплементації МГП у мирний час, охоплює такі заходи, як: підготовка перекладів текстів договорів з МГП на національні мови; поширення текстів договорів та ознайомлення з ними як військовослужбовців, так і всього населення в цілому; припинення будь-яких порушень МГП і, зокрема, введення в дію кримінального законодавства, необхідного для покарання за воєнні злочини; забезпечення заходів з установами, визначення місцезнаходження та охорони осіб та об'єктів, що перебувають під захистом

МГП; запобігання неправомірному використанню емблем Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, а також інших емблем і знаків, захист яких передбачається МГП; забезпечення під час збройних конфліктів основних судових гарантій; набір і підготовка персоналу, що спеціалізується у сфері МГП, зокрема юридичних радників у збройних силах; створення та/або регулювання діяльності національних товариств Червоного Хреста (Червоного Півмісяця), організацій цивільної оборони, національних інформаційних бюро; розміщення військових об'єктів, розробка і застосування зброї, а також методів і засобів ведення війни з урахуванням вимог МГП; створення в разі необхідності санітарних зон, нейтралізованих зон, зон безпеки і нейтральних зон.

Таким чином, представляється можливим виділити наступні основні напрями вдосконалення військового законодавства України: вдосконалення регламентації процесів організації та управління збройною боротьбою; розвиток правового забезпечення військової діяльності, формування правових засад співробітництва в реалізації норм міжнародного гуманітарного права. Центральною ланкою в цій діяльності, на думку С.Я. Бескоровайного, В.Ф. Іванова є Міжвідомча комісія з імплементації в Україні міжнародного гуманітарного права [51, с.99-100].

Постановою КМУ від 26 квітня 2017 р. № 329 була утворена Міжвідомча комісія з питань застосування та реалізації норм міжнародного гуманітарного права в Україні [52]. До складу Комісії входять: - Міністр у справах ветеранів, тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб, голова Комісії; - Заступник Міністра у справах ветеранів, тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб, заступник голови Комісії; - Керівник структурного підрозділу Мінветеранів, секретар Комісії; - Заступник Міністра внутрішніх справ; - Заступник Міністра закордонних справ; - Заступник Міністра культури, молоді та спорту; - Заступник Міністра оборони; - Заступник Міністра освіти і науки; - Заступник Міністра охорони здоров'я; - Заступник Міністра юстиції; - Заступник Генерального прокурора

України (за згодою); - Заступник Секретаря Ради національної безпеки і оборони України (за згодою); - Заступник Голови СБУ (за згодою); - Заступник керівника Антитерористичного центру - начальник Штабу Антитерористичного центру при СБУ (за згодою); - Заступник начальника Генерального штабу Збройних Сил (за згодою); - Заступник Командувача об'єднаних сил (за згодою); - Начальник управління цивільно-військового співробітництва Збройних Сил (за згодою); - Заступник командувача Національної гвардії (за згодою); - Заступник Голови Держприкордонслужби; - Заступник Голови Національної поліції; - Заступник Голови ДСНС; - Заступник голови Донецької обласної військово-цивільної адміністрації (за згодою); - Заступник голови Луганської обласної військово-цивільної адміністрації (за згодою); - Президент Товариства Червоного Хреста України (за згодою); - Представник Міжнародного комітету Червоного Хреста (за згодою); - Представник Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (за згодою); - Представник Моніторингової місії Організації Об'єднаних Націй з прав людини в Україні (за згодою); - Два представники наукових/науково-навчальних установ, що спеціалізуються та проводять системні наукові дослідження у сфері міжнародного гуманітарного права (за згодою); - Два представники громадських організацій, які сприяють розповсюдженню та застосуванню норм міжнародного гуманітарного права (за згодою).

Міжвідомча комісія з питань застосування та реалізації норм міжнародного гуманітарного права в Україні (далі - Комісія) є дорадчим органом, що діє при Кабінеті Міністрів України, у сфері сприяння забезпеченню реалізації міжнародно-правових зобов'язань України у галузі міжнародного гуманітарного права. Комісія у своїй діяльності керується Конституцією і законами України, а також указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції і законів України, актами Кабінету Міністрів України та цим Положенням.

Основними завданнями Комісії є:

1. підготовка пропозицій щодо застосування та реалізації норм міжнародного гуманітарного права в Україні;
2. сприяння у здійсненні заходів, спрямованих на забезпечення виконання міжнародно-правових зобов'язань України у галузі міжнародного гуманітарного права, сприяння забезпеченню координації дій органів виконавчої влади з питань застосування та реалізації норм міжнародного гуманітарного права в Україні;
3. збір і здійснення моніторингу інформації про дотримання норм міжнародного гуманітарного права в Україні та випадки їх порушення, а також сприяння розробленню механізму належної фіксації таких порушень, надання пропозицій щодо вжиття заходів реагування на них, проведення аналізу ефективності усунення виявлених порушень;
4. забезпечення взаємодії органів державної влади з питань дотримання норм міжнародного гуманітарного права в Україні, визначення шляхів і способів вирішення проблемних питань застосування та реалізації норм міжнародного гуманітарного права;
5. поширення інформації про норми міжнародного гуманітарного права та обов'язковість їх дотримання.

3.2. Зобов'язання України за міжнародним гуманітарним правом

Україна є стороною всіх основних міжнародних договорів із МГП. Згідно зі ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Тому всі міжнародні договори з МГП (ЖК I-IV, ДП I-III, інші міжнародні конвенції з питань МГП), на які надана згода Верховною Радою України, в тому числі, в порядку правонаступництва,

є частиною законодавства України та підлягають додержанню всіма суб'єктами на території України.

Ці міжнародні договори є актами прямої дії, і за відсутності імплементуючих нормативно-правових актів повинні виконуватися всіма суб'єктами.

Інші міжнародні договори (згода яких на обов'язковість для України дана іншим органом, чим Верховна Рада України) також породжують зобов'язання України щодо повного та невідворотного додержання у відповідності з правом міжнародних договорів.

Винятком є декілька міжнародних договорів, які не ратифіковані Україною: 1) Римський Статут Міжнародного кримінального суду, ратифікація якого визнана Конституційним Судом України неможливою до внесення відповідних змін до Конституції України; 2) Другий протокол до Гаазької конвенції 1954 р. про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1999 р.; 3) Конвенції про касетні боєприпаси 2008 р.

Але щодо Римського Статуту, то Україна дала згоду на юрисдикцію Міжнародного кримінального суду *ad hoc* згідно з п. 3 ст. 12 Римського Статуту відповідно Заяві Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків і масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період із 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року від 25 лютого 2014 року № 790-VII та Постановою Верховної Ради України від 4 лютого 2015 року № 145-VIII «Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» і «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків і масового вбивства українських громадян».

Універсальні міжнародні звичаї з МГП, які є відображенням міжнародної практики, що на основі згоди або мовчазної згоди держав стали для них юридично обов'язковими, є важливим джерелом МГП для України.

Зобов'язання України щодо міжнародних звичаїв ґрунтуються на загальних нормах міжнародного права. Їхнє недотримання породжує міжнародно-правову відповідальність держави та міжнародну кримінальну відповідальність фізичних осіб. Зміст звичаєвого МГП відображений у дослідженні «Звичаєве міжнародне гуманітарне право» МКЧХ, що є квінтесенцією всього МГП.

З метою сприяння імплементації своїх зобов'язань з МГП в Україні було утворено Міжвідомчу комісію з імплементації в Україні міжнародного гуманітарного права (Постанова Кабінету Міністрів України від 21 липня 2000 р. № 1157 «Про утворення Міжвідомчої комісії з імплементації в Україні міжнародного гуманітарного права»), яку з 2017 р. замінила Міжвідомча комісія з питань застосування та реалізації норм міжнародного гуманітарного права в Україні (Постанова Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2017 р. № 329 «Про утворення Міжвідомчої комісії з питань застосування та реалізації норм міжнародного гуманітарного права в Україні» [52]).

Основними нормативно-правовими актами, прийнятими на виконання зобов'язань України у сфері МГП, є: Кримінальний кодекс України 2001 р. (криміналізація воєнних злочинів, ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни»; ст. 445 «Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала»; ст. 447 «Найманство») [24]; Закон України від 08.07.1999 р. № 862IV «Про символіку Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала в Україні» [53]; Закон України від 28.11.2002 р. № 330IV «Про Товариство Червоного Хреста України» [54], «Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України», затверджена наказом Міністра оборони України від 23 березня 2017 р. № 164 [16].

До інших джерел можливо віднести Закон України від 24.03.1999 р. № 548XIV «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України» [55]; Закон України від 15.04.2014 р. № 1207VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [56]; Пам'ятка військовослужбовця при виконанні обов'язків військової служби та спеціальних (бойових) завдань (Додаток 4 до Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України); Кодекс честі офіцера Збройних Сил України [57].

Ми вже вказували, що згідно з ч.1 ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Відповідно до ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» [58] вони застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Це повною мірою стосується Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 р. [4], зокрема їхніх спільних статей 2 та 3, що визначають ситуації міжнародного та неміжнародного збройного конфлікту, та двох додаткових протоколів до них 1977 р., зокрема статті 1 ДПІ та статті 1 ДПІІ, що уточнюють їхній зміст. Як випливає зі змісту цих статей, проаналізованого вище, ситуація збройного конфлікту майже завжди (за винятком окремого випадку формального проголошення війни за статтею 2, спільною для чотирьох Женевських конвенцій) є питанням факту. Іншими словами, МПП застосовується завжди, коли ситуація фактично відповідає одній з тих, що описані у спільних статтях 2 та 3 Женевських конвенцій або перших статтях двох додаткових протоколів до них. Відповідно, немає нездоланих юридичних перешкод для застосування українськими судами статей Кримінального кодексу України, що передбачають відповідальність за воєнні злочини, і насамперед – статті 438 («Порушення законів і звичаїв війни») [24]. Ба більше, застосування цієї статті є не тільки правом, але й обов'язком. Адже за вже згаданими Женевськими конвенціями 1949 року, що є частиною національного законодавства України, держави зобов'язані розслідувати

серйозні порушення МГП та здійснювати кримінально-правове переслідування осіб, що підозрюються у їх скоєнні (спільна стаття 49/50/129/146 Женевських конвенцій).

У доповіді ООН (2017р.) наведено лякаючі цифри: в період з 16 лютого по 15 травня 2017 року на Донбасі загинуло 36 цивільних осіб, 157 зазнали поранень. Це на 48% більше, ніж за попередній звітний період і на 70% більше, ніж за той самий період торік. Загалом від початку нав'язаної нам ззовні війни в регіоні загинуло 10 090 осіб, з них 2777 цивільних, 23 966 було поранено [59]. У доповіді, яка охоплює період із 16 листопада 2018 року до 15 лютого 2019 року, вказано, що «За цей період Моніторингова місія ООН з прав людини задокументувала 315 порушень прав людини, жертвами яких стали 202 особи» (більше, ніж кількість порушень, задокументованих протягом попереднього звітного періоду. За період із 16 серпня до 15 листопада 2018 року Моніторингова місія ООН з прав людини задокументувала 242 порушення). Уряд України несе відповідальність за 126 із зафіксованих порушень, а 154 порушення віднесені до сфери відповідальності самопроголошеної «Донецької народної республіки» та самопроголошеної «Луганської народної республіки». Російська Федерація як окупаційна держава в Автономній Республіці Крим та місті Севастополі (Україна) *** [60], несе відповідальність за 35 задокументованих порушень, усі з яких мали місце у Криму.

У звітному періоді було задокументовано найменшу за весь період конфлікту кількість жертв серед цивільного населення, пов'язаних із конфліктом: один чоловік і одна жінка загинули, а 11 чоловіків і три жінки були поранені. У 2018 році Моніторингова місія ООН з прав людини задокументувала 279 жертв серед цивільного населення: 55 загиблих і 224 поранених. Загальна кількість загиблих серед цивільного населення за весь період конфлікту станом на 15 лютого 2019 року – щонайменше 3 321 людина; до 9 тис. цивільних осіб зазнали поранень. У доповіді аналізується безпосередній вплив збройного конфлікту на більш ніж п'ять мільйонів

людей, зокрема на мешканців ізольованих сіл уздовж лінії зіткнення та понад 1,3 мільйона внутрішньо переміщених осіб.

Дані Моніторингової місії ООН з прав людини в Україні (далі – ММПЛУ) за період, починаючи з 2014 року, вказують на те, що певне коло видів поведінки, які можна кваліфікувати як воєнні злочини (або злочини проти людяності) спостерігаються в зоні АТО. У своїх доповідях ММПЛУ незмінно окреслює низку фактів, які дають підстави припустити, що в районах конфлікту спостерігаються наведені далі випадки (деякі приклади). Також існують підстави підстави припускати, що випадки незаконного затримання та супровідних злочинів є широкомасштабними. ММПЛУ зафіксувала повідомлення щодо збройних угруповань стосовно причетності до незаконного затримання, свавільного затримання та викрадення цивільних осіб, включно з особами з особливими потребами та вагітними жінками. Є підстави вважати, що під час такого затримання цивільні особи були об'єктом жорстокого поводження, сексуального насильства, катування, їм також було відмовлено в наданні безоплатної правової допомоги, і вони були позбавлені права листування. Також є докази, які свідчать про вчинення позасудових (свавільних) страт українських солдатів збройними угрупованнями. Аналогічні твердження стосуються і представників українських правоохоронних органів і (чи) Збройних Сил України, і (чи) СБУ, а також добровольчих батальйонів. ММПЛУ зафіксувала повідомлення про випадки незаконного затримання, свавільного затримання, жорстокого поводження, застосування примусової праці, катування, сексуального насильства, смерті під час тримання під вартою, відмови надати захисників особам, затриманим українськими правоохоронними органами та органами безпеки, а також затримання *incommunicado* (із заборонаю контактів із зовнішнім світом). ММПЛУ також зафіксувала повідомлення про підпільні незаконні місця тримання під управлінням добровольчих батальйонів та українських правоохоронних органів, де затримані зазнають жорстокого поводження. Дані

ММПЛУ також вказують на скоєння низки інших злочинних актів у зоні бойових дій чи поблизу неї [61].

Щодо методів ведення війни, то ММПЛУ повідомила про коло заходів, на підставі яких можна припустити, що був порушений принцип розрізнення між цивільними особами й тими, хто бере активну участь у бойових діях, як з боку території, підконтрольній Україні, так і з боку території під контролем опозиційних збройних угруповань Донецької та Луганської областей. Така поведінка охоплювала невибірковий обстріл, який призвів до смерті, заподіяння тілесних ушкоджень і пошкодження майна. Були повідомлення про застосування незаконних видів зброї, зокрема застосування касетних боєприпасів у міських і сільських районах. ММПЛУ також зафіксувала наявність протипіхотних мін у районі, охопленому конфліктом, які призвели до жертв серед цивільного населення [61].

Таким чином, проаналізувавши інформацію з авторитетних джерел, підтримуючи думки вчених, ми можемо вважати можливим, що низку воєнних злочинів було скоєно, і підозрювати, що злочини проти людяності можуть тривати в зоні АТО (чи бути пов'язаними з нею).

Щодо підходу України до притягнення до відповідальності за воєнні злочини, то Кримінальний кодекс України дозволяє притягнення до відповідальності за низку воєнних злочинів на підставі положень статті 438, якою загалом передбачено кримінальне покарання за «порушення законів та звичаїв війни» [24]. Ця стаття передбачає кримінальну відповідальність за будь-яке застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, що охоплює міжнародні договори та звичаєві норми міжнародного права⁷³. Цією статтею також встановлено кримінальну відповідальність за будь-які інші порушення законів та звичаїв війни, передбачених міжнародними нормативно-правовими актами, ратифікованими Україною.

Таким чином, наразі Україна повною мірою не виконує своїх міжнародних зобов'язань щодо притягнення до відповідальності за поведінку, що підпадає під кваліфікацію воєнних злочинів, як за міжнародні злочини.

Однак, можна сподіватися на певні позитивні зрушення у зв'язку з першим вироком, в якій Україна застосувала положення статті 438 для притягнення до відповідальності. Так, 1 червня 2017р. Колегія суддів Слов'янського міськрайонного суду Донецької області визнала винним українця в участі у терористичній організації «ДНР», сприянні Російській Федерації у веденні агресивної війни проти України та порушення законів і звичаїв війни. Зокрема, Суд дійшов висновку, що засуджений «діючи умисно, повторно, з особистих мотивів, пов'язаних із неприязню до осіб, які приймають участь в антитерористичній операції, з метою спричинення їм фізичних страждань /.../ , виконуючи визначені йому функції, розуміючи, що військовослужбовці Збройних Сил України, які потрапили у полон терористичної організації "ДНР", припинили участь у воєнних діях та позбавлені можливості чинити спротив, діючи у порушення вимог ст. ст. 3, 68 Конституції України, ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, ст. ст. 13 і 14 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12.08.1949, вчинив жорстоке поводження з полоненими військовослужбовцями Збройних Сил України, /.../ шляхом систематичного застосування до кожного з них психічного насильства, яке виражалось у погрозах вбивством, інших дій, які створювали загрозу здоров'ю, залякував їх та ображав з особливою зухвалістю та жорстокістю, користуючись беззахисним станом полонених та відсутністю можливості до самозахисту» [62].

У висновку зазначимо, по-перше, юридичною основою для притягнення до відповідальності є зобов'язання України за договірним та звичаєвим міжнародним гуманітарним правом. Крім того, подібні вимоги до держави висуває і Європейська конвенція з прав людини, зокрема позитивні зобов'язання за статтями 2 та 3 Конвенції, сформульовані у практиці Європейського суду з прав людини.

По-друге, Хоча наразі практика притягнення до відповідальності, яку застосовує Україна, вказує на відсутність забезпечення ефективності

кримінальних покарань за порушення норм МГП та інших серйозних порушень міжнародного права. Це включає встановлення та розшук осіб, підозрюваних у скоєнні (чи наданні наказу скоїти) такі злочини, а також виконання зобов'язань щодо притягнення таких осіб до відповідальності (незалежно від їх громадянства) національними судами, або ж передавати їх для суду іншій державі учасниці [4-9]. По-третє, однак суди можуть кваліфікувати ситуацію в Автономній Республіці Крим, місті Севастополь та окремих районах Донецької та Луганської областей як збройний конфлікт і застосовувати відповідні норми міжнародного гуманітарного права, що застосовуються у міжнародному збройному конфлікті. Застосування статей Кримінального кодексу України, що стосуються серйозних порушень міжнародного гуманітарного права – насамперед, статті 438 – є обов'язком української судової влади, що випливає з договірних та звичаєвих норм міжнародного гуманітарного права, прав людини та міжнародного кримінального права. По-четверте, повноцінне виконання Україною своїх зобов'язань з боротьби з безкарністю за найтяжчі злочини проти міжнародного права, вчинені у контексті збройного конфлікту, слід забезпечити шляхом приведення Кримінального кодексу України (зокрема розділу XX Особливої частини, але також і низки положень Загальної частини) у відповідність до сучасного стану розвитку міжнародного кримінального права. Й, по-п'яте, важливим аспектом забезпечення виконання Україною своїх зобов'язань з боротьби з безкарністю за найтяжчі злочини проти міжнародного права є поглиблення знань населення, студентів юридичних факультетів, суддів, прокурорів та адвокатів з міжнародного права, зокрема міжнародного гуманітарного права, прав людини та міжнародного кримінального права.

3.3. Відповідальність за порушення прав людини і міжнародного гуманітарного права в умовах гібридної війни

Агресія Російської Федерації проти України спершу в Криму, а потім і на Сході України актуалізувала питання грубих порушень прав людини і міжнародного гуманітарного права та відповідальності за ці порушення. Оскільки РФ відмовляється від того, що вона є стороною збройного конфлікту і називає його громадянською війною, але не може заперечити присутності своїх військових та зброї в зоні конфлікту, а Україна наполягає на тому, що має місце антитерористична операція проти терористів, які є найманцями РФ, постає питання кваліфікації цього збройного конфлікту і відповідальності за порушення прав людини та міжнародного гуманітарного права в цьому контексті. Часто агресію РФ проти України в тій формі, в якій вона відбувається, іменують гібридною війною, однак дія міжнародного гуманітарного права поширюється і на такі збройні конфлікти. Ми проаналізуємо особливості застосування міжнародного гуманітарного права до таких збройних конфліктів.

У контексті гібридних збройних конфліктів актуалізується питання територіальної юрисдикції держав щодо порушень прав людини і міжнародного гуманітарного права на територіях з невизначеним правовим статусом, тобто, яка держава буде нести відповідальність за такі порушення. Нині РФ визнала свою юрисдикцію над Кримом, однак коли Україна подавала свій перший позов проти РФ до Європейського суду з прав людини (надалі - ЄСПЛ), РФ свою юрисдикцію щодо Криму ще не визнала, а тому ЄСПЛ повинен буде встановити, чи Росія відповідальна за порушення прав людини в Криму до офіційного визнання нею анексії Криму. Питання відповідальності за порушення прав людини і міжнародного гуманітарного права на Донбасі ще складніше, оскільки Росія не визнає своєї участі в цьому конфлікті та іменує його громадянською війною.

Отже, нами буде проаналізовано точк зору вчених [61], відносно того, які території можна кваліфікувати як території з невизначеним правовим статусом, яким чином міжнародне право визначає юрисдикцію держав щодо територій з невизначеним правовим статусом і буде розглянуто міжнародну і національну судову практику щодо відповідальності держав за порушення прав людини і міжнародного гуманітарного права на таких територіях. Зокрема, буде проаналізовано декілька справ ЄСПЛ, в яких Суд вирішував питання юрисдикції щодо територій з невизначеним правовим статусом, в контексті можливого визначення територіальної юрисдикції на сході України, а саме на територіях, які знаходяться під контролем бойовиків-терористів, найманців і регулярних підрозділів збройних сил РФ, а також в районі бойових дій. Оскільки за порушення міжнародного гуманітарного права до відповідальності слід притягти як державу-агресора, так і конкретних злочинців, я також коротко зупинюсь на можливих міжнародних та національних органах покарання за порушення норм міжнародного гуманітарного права. Міжнародне гуманітарне право - це не лише договірне право, а й звичаєве, що було підтверджено Міжнародним Судом Справедливості ООН (надалі - МСС) і самими державами. Зокрема, у Консультативному висновку МСС *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* 1996 року Суд зазначив, що “норми міжнародного гуманітарного права повинні дотримуватись усіма державами, незалежно від того, ратифікували вони конвенції, що вміщують дані норми, чи ні” (п. 79) [63]. У справі *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* МСС підтвердив основні принципи міжнародного гуманітарного права і заперечив право США застосовувати силу проти Нікарагуа для забезпечення поваги до прав людини у цій країні відповідно до звичаєвого міжнародного права[27].

МГП діє в умовах міжнародних та неміжнародних збройних конфліктів, а також гібридних конфліктів, які почастишали в останні десятиліття. Це стосується і транснаціональних конфліктів між державами і недержавними угрупованнями, до яких також застосовується МГП, враховуючи нещодавні

зміни, що відбулись в розвиток цього права. Як зазначають А. Паулюс і М. Вашакмадзе, «в той час як зростання кількості транснаціональних конфліктів між державами і недержавними угрупованнями створило численні проблеми для ідентифікації збройних конфліктів, докази свідчать, що ситуації, до яких застосовується МГП, легше ідентифікувати завдяки розвитку цього права» [64]. А саме, на думку А. Паулюса і М. Вашакмадзе, «після рішень Верховного Суду США у справах Хамдана і Бумедіен, здається, загальноновизнано, що збройні конфлікти з недержавними угрупованнями не є «вільною від закону» зоною чи «правовою чорною діркою» на кшталт тієї, яка була створена в Гвантанамо Бей, а є предметом дії МГП або захисту прав людини, що передбачений міжнародним чи внутрішньодержавним правом» (“Since the Hamdan and Boumediene rulings by the US Supreme Court, it seems universally accepted that armed conflicts with non-state groups do not constitute a ‘law-free zone’ or a ‘legal black hole’, but are subject to IHL or to human rights provided by international and/or domestic law”) [65]. Зокрема, у Справі Hamdan v. Rumsfeld Верховний Суд США визнав, що спільна стаття 3 Женевських конвенцій, відповідно до якої «у випадку збройного конфлікту неміжнародного характеру на території однієї з договірних сторін кожна сторона конфлікту зобов’язана гуманно поводитись з особами, які не беруть активної участі у воєнних діях...», передбачає мінімальні норми для всіх збройних конфліктів. Думка більшості у цій справі полягала в тому, що стаття 75 Протоколу I також застосовується до всіх збройних конфліктів. Зокрема, пункт 4 ст. 75 Протоколу I передбачає: «Особі, визнаній винною у вчиненні кримінального правопорушення, пов’язаного зі збройним конфліктом, не може бути винесено жодного вироку, і вона не може бути піддана жодному покаранню, крім як за постановою неупередженого й відповідним чином створеного суду, що дотримується загальноновизнаних принципів звичайного судочинства...»[66]. Що ж до недержавних угруповань, вони і надалі не можуть претендувати на привілеї комбатантів, які є законною воюючою стороною, а звідси на право застосовувати силу проти будь-кого. Таким чином, як зазначають А. Паулюс і

М. Вашакмадзе, застосування МГП не залежить від «взаємності», а лише від зобов'язального характеру МГП для всіх сторін конфлікту [67].

Питання кваліфікації збройного конфлікту тісно пов'язане з ідентифікацією територій з невизначеним правовим статусом і встановленням юрисдикції щодо них, зокрема, щодо таких територій, на яких проходять бойові дії. Стаття 2, спільна для всіх чотирьох Женевських конвенцій 1949 року, сформульована таким чином: «На додаток до положень, які втілюються 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». Збройний конфлікт, який триває на окупованій території Донбасу, характеризується тим, що Україна не визнає стану війни, а кваліфікує цей стан як антитерористичну операцію (АТО)/(на сьогодні Операція Об'єднаних сил - ООС); інша сторона конфлікту - Росія, Президент якої підтвердив можливість присутності російських військових на території бойових дій на Донбасі, разом з тим заперечує участь регулярних військових сил РФ у цій війні. Юристи Міжнародного Комітету Червоного Хреста дали цікавий коментар щодо зазначеної ст. 2 чотирьох Женевських конвенцій 1949 року: «Будь який спір, що виникає між двома державами і викликає введення в дію збройних сил, є збройним конфліктом за ст. 2, навіть якщо одна зі сторін оспорує наявність стану війни. Ні тривалість конфлікту, ні ступінь руйнувань не відіграють жодної ролі. Повага до людської особистості не вимірюється числом жертв» [68].

Виходячи з цього, до порушень прав людини, які мають місце на окупованому Донбасі, застосовуються положення Женевських конвенцій 1949 року, а також Гаазьких конвенцій, оскільки *de facto* має місце збройна агресія РФ проти України. В зазначених конвенціях, зокрема, йдеться про режим військової окупації, яку, без сумніву, маємо на підконтрольній Росії (через маріонеткові «уряди» бойовиків, терористів, російських найманців, регулярних військових РФ) території на Донбасі.

Суттєвими аспектами режиму військової окупації, які можна виділити на підставі зазначених міжнародних договорів, є такі: - окупація не змінює правового статусу окупованої території, тобто не обумовлює переходу суверенітету над окупованою територією до окупаційної держави. Також варто додати, що оскільки нині на основі Статуту ООН легальними способами застосування сили в міжнародних відносинах є самооборона або на підставі резолюції Ради Безпеки ООН, будь-яке застосування збройної сили поза їхніми рамками слід однозначно розцінювати як агресію у відповідності до ст. 3 (а) Резолюції «Визначення агресії» - будь-яка військова окупація, який би тимчасовий характер вона не носила, що є наслідком вторгнення або нападу збройних сил держави на територію іншої держави[66] . - відповідно до Гаазької конвенції (IV) щодо законів і звичаїв наземної війни (надалі - Гаазька конвенція IV), режим військової окупації розповсюджується лише на ту територію, яка перебуває під контролем ворожої армії, при чому, за умови, якщо така окупаційна влада на такій території не просто формально встановлена, а й є дієвою (ст. 42 Гаазької конвенції IV)[70]. Якщо ж на певній території продовжуються активні військові дії, які перешкоджають ефективному встановленню окупаційної влади, то вона автоматично відноситься до зони проведення бойових дій і не може мати статусу окупованої території. Варто зазначити, що правовий захист, наданий Четвертою Женевською конвенцією щодо захисту цивільних осіб під час війни (надалі - Женевська конвенція IV), не залежить від встановлення окупаційного режиму, а починає діяти з самого початку будь-якого конфлікту незалежно (абз. 1 ст. 6) і до загального припинення бойових дій (абз. 2 ст. 6), а на окупованій території — ще протягом одного року після загального припинення бойових дій (абз. 3 ст. 6)[71]. - національне законодавство окупованої держави, чинне до моменту окупації, продовжує застосовуватися на окупованій території за відсутності непереборних перешкод (ст. 43 Гаазької конвенції IV), а уряд окупованої держави у вигнанні (в разі його формування) здійснює подальші функції щодо представництва цієї держави в міжнародних

зносинах [72]. У Женевській конвенції IV особливу увагу також приділено питанню чинності законодавства про кримінальну відповідальність та про притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які проживають на окупованій території (статті 64-75). Зокрема, в ній зазначається таке: 1) закони про кримінальну відповідальність окупованої території залишаються чинними, за винятком випадків, коли їх дія скасовується або призупиняється окупаційною державою, якщо це законодавство становить загрозу безпеці окупаційної держави або є перешкодою виконання безпосередньо самої Конвенції, а суди окупованої території продовжуватимуть виконувати свої функції стосовно розгляду правопорушень, визначених цим законодавством (абз. 1 ст. 64); 2) положення про кримінальну відповідальність, які ухвалюються окупаційною владою, можуть набирати чинності лише після того, як їх опубліковано та доведено до відома населення їхньою рідною мовою, при цьому вони не повинні мати зворотної сили (ст. 65); 3) положення про кримінальну відповідальність, ухвалені окупаційною владою, можуть передбачати покарання у вигляді смертної кари лише у разі визнання особи винною у шпигунстві, здійсненні серйозних актів диверсії проти військових об'єктів окупаційної держави або скоєнні умисних злочинів, які призвели до смерті однієї чи більше осіб, у сукупності з умовою, що законодавство окупованої території, яке було чинним до початку окупації, передбачало покарання через смертну кару за скоєння таких злочинів (абз. 2 ст. 68); 4) окупаційна держава не має права здійснювати арешт, переслідування або висувати обвинувачення проти населення окупованої території за вчинки або переконання, скоєні або виражені ними до початку окупації або протягом періоду її тимчасового припинення, за винятком випадків порушення законів або звичаїв війни (абз. 1 ст. 70). Окупаційна держава зобов'язана вжити всі залежні від неї заходи для того, щоб по мірі можливого відновити та забезпечити громадський порядок та безпеку на окупованій території, поважати права і свободи населення, яке проживає на ній, зокрема, сімейну честь і сімейні права, особисте життя, приватну власність, релігійні

переконання та релігійні практики (статті 43, 46 Гаазької конвенції IV). Важливо зазначити, що Гаазька конвенція IV і Женевська конвенція IV забороняють окупаційній державі: 1) примушувати населення окупованої території давати свідчення щодо їхньої армії або засобів оборони (ст. 44 Гаазької конвенції IV), давати присягу на вірність неприятельській державі (ст. 45 Гаазької конвенції IV), служити в збройних чи допоміжних силах окупаційної держави (ст. 51 Женевської конвенції IV). Відповідно до останньої статті окупаційна держава може залучати до примусових робіт лише тих осіб, яким виповнилося 18 років, і лише до такої роботи, яка є необхідною для забезпечення потреб окупаційної армії або для належного забезпечення населення окупованої країни комунальними послугами, продуктами харчування, житлом, одягом, транспортом та медичними послугами; 2) вживати будь-яких заходів, що мають на меті спричинення безробіття чи обмеження можливості працевлаштування для робітників окупованої території, щоб примусити їх працювати на окупаційну державу (ст. 52 Женевської конвенції IV); 3) змінювати статус посадових осіб чи суддів на окупованих територіях або вживати стосовно них будь-яких заходів примусу, якщо вони утримуватимуться від виконання своїх обов'язків з етичних міркувань (ст. 54 Женевської конвенції IV); 4) незалежно від мотивів, здійснювати примусове індивідуальне чи масове переселення або депортацію населення з окупованої території на територію окупаційної держави або на територію будь-якої іншої держави, незалежно від того, окупована вона чи ні, а також здійснювати переміщення або депортацію частини свого цивільного населення на територію, яку вона окупувала (ст. 49 Женевської конвенції IV); 5) конфісковувати приватну власність (ст. 46 Гаазької конвенції IV), займатися пограбуванням населення (47 Гаазької конвенції IV), знищувати рухоме чи нерухоме майно, що є індивідуальною або колективною власністю приватних осіб чи держави, або інших громадських установ чи соціальних або кооперативних організацій, за винятком випадків, коли це є необхідним для проведення воєнних операцій (ст. 53 Женевської конвенції IV); 6) вивозити

культурні цінності з окупованих територій (Протокол I до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей). Порухення окупаційною державою будь-яких із вказаних вище заборон, а також невиконання будь-яких зазначених обов'язків по відношенню до населення окупованої території є військовим злочином, за який передбачається міжнародна відповідальність. Маємо безліч доказів порушень цих обов'язків окупаційною владою на окупованій території східної України, які потрібно ретельно зберігати і використати при підготовці скарги проти агресора до міжнародних судових органів. Разом з тим, відповідно до Женевської конвенції IV окупаційна держава має право створювати на окупованій території власні неполітичні військові суди, які розглядатимуть справи про порушення положень, ухвалених окупаційною державою в межах, необхідних для виконання нею зобов'язань, зокрема законодавства з питань підтримання ефективного управління територією, забезпечення безпеки окупаційної держави, особового складу та власності окупаційних сил та адміністрації, а також об'єктів та комунікаційних ліній, які ними використовуються (абз. 2 ст. 64), однак, за дотримання таких вимог: 1) на окупованій території повинні функціонувати апеляційні суди (ст. 66); 2) суди повинні діяти лише відповідно до тих законодавчих положень, які були чинними до моменту скоєння правопорушення і які відповідають загальним принципам права, зокрема принципу відповідності покарання правопорушенню (ст. 67); 3) компетентні судові органи окупаційної держави не мають права виносити будь-який вирок без розгляду справи відповідно до встановленого процесуального порядку (абз. 1 ст. 71); 4) державі-покровительці (Protecting Power) повинно бути повідомлено про будь-яке переслідування, розпочате окупаційною державою проти особи, що перебуває під захистом, у зв'язку зі скоєнням нею злочинів, за які передбачається покарання через смертний вирок або ув'язнення на строк понад два роки перед тим, як розпочати слухання по справі (абз. 2 і 3 ст. 71). Що ж до права окупаційної держави стягувати податки, накладати реквізиції та грошові збори на населення окупованої території задля потреб армії або здійснення

управління цією територією, це можна робити відповідно до Гаазької конвенції IV, за можливості узгоджуючи це з існуючими правилами оподаткування окупованої держави (ст.ст. 48-56). Усі зазначені правові заходи, вжиті окупаційною державою на окупованій території, припиняються з моменту закінчення окупації, яким слід вважати повне та беззастережне виведення іноземних збройних сил з окупованої території та відновлення де-факто і де-юре status quo ante. Можемо констатувати, що зазначені положення Женевської конвенції IV повинні діяти на території окупованого Донбасу, де триває збройний конфлікт. Разом з тим, оскільки РФ заперечує свою військову присутність на Донбасі, а Україна не проголошує стан війни, називаючи це антитерористичною операцією, Гаазька конвенція IV в такій ситуації не повинна була б діяти. Однак de facto воєнний стан дає підстави для застосування також Гаазької конвенції IV, і свідчить про те, що всі зазначені положення Гаазької конвенції IV і Женевської конвенції IV окупаційна влада на Донбасі порушує, не залежно від того, яким чином кваліфікувати цю окупаційну владу - російські агресори чи терористичні угруповання з російськими регулярними військами і найманцями. Україна не здійснює на цій окупованій території ефективного контролю, а отже не може відповідати за грубі порушення прав людини і міжнародного гуманітарного права. Найважливішими міжнародними органами, які розглядають міждержавні скарги щодо агресії, злочинів проти людяності, фінансування тероризму та інших міжнародних злочинів, нині залишаються МСС ООН та регіональні суди, серед яких ЄСПЛ. Створений для покарання за злочини геноциду, воєнні злочини, злочини проти людяності, а з 2017 року і за злочин агресії (за умови необхідної кількості ратифікацій), Міжнародний кримінальний суд (надалі - МКС) є органом притягнення до індивідуальної відповідальності конкретних злочинців, які після набрання чинності Римським Статутом МКС вже не можуть сховатись за суверенітетом держави і своїм імунітетом. Грубі порушення Женевських конвенцій 1949 року, порушення законів і звичаїв війни, геноцид і злочини проти людяності є міжнародними злочинами,

юрисдикцію щодо яких має Міжнародний ad hoc трибунал щодо колишньої Югославії, притягаючи до індивідуальної відповідальності за серйозні порушення МГП, вчинені на території колишньої Югославії [73]. Інший Міжнародний ad hoc трибунал щодо Руанди, який мав предметну юрисдикцію щодо злочинів геноциду, злочинів проти людяності і порушень статті 3, спільної для Женевських конвенцій і Додаткового Протоколу II [74], вже припинив свою діяльність.

Окрім цих міжнародних судових органів було створено декілька «гібридних» судів і трибуналів - судових органів, до складу яких входять як міжнародні, так і національні судді. Серед них можна назвати: • Спеціальний Суд для Сьєра Леоне (Special Court for Sierra Leone), який розслідує злочини під час громадянської війни в Сьєра Леоне; • Надзвичайні палати в судах Камбоджі (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia), які розслідують злочини часів Червоних Хмерів; • Спеціальний Трибунал щодо Лівану (Special Tribunal for Lebanon), який розслідує вбивство Рафіка Харірі; • Особливі колегії Суду Ділі (Special Panels of the Dili District Court, які розслідують особливо важкі злочини в Східному Тиморі; • Палати щодо розслідування воєнних злочинів Суду Боснії і Герцеговини (War Crimes Chamber of the Court of Bosnia and Herzegovina); • Суд для розслідування воєнних злочинів у Косово (The War Crimes Court at Kosovo), для розслідування серйозних воєнних злочинів, вчинених проти етнічних та політичних опонентів.

Юрисдикцію щодо порушень міжнародного гуманітарного права мають і національні суди держав. Зокрема, до судів Боснії і Герцеговини були подані численні заяви щодо насильницьких зникнень, свавільних страт, катувань і сексуального насильства під час югославської війни. Ці заяви були подані не лише жертвами війни, а й правозахисними організаціями, зокрема Адвокатським центром “Trial” починаючи з 2008 року, коли було відкрито його офіс в Сараєво. Крім того, численні заяви щодо насильницьких зникнень, свавільних страт, катувань і сексуального насильства були подані Центром “Trial” до ЄСПЛ і до Комітету ООН з прав людини. У 1993 році в Бельгії було

прийнято Закон щодо покарання за грубі порушення міжнародного гуманітарного права, який було доповнено Законом 1999 р. Стаття 7 цього Закону встановлювала універсальну юрисдикцію бельгійських судів щодо порушень МГП. У квітні 2000 р. на основі цього Закону бельгійський суддя видав ордер на арешт міністра закордонних справ Демократичної республіки Конго (ДРК) Ндомбасі, вимагаючи затримати його та видати Бельгії за підозрою в злочинах, що становили грубі порушення МГП. У відповідь на це ДРК звернулась до МСС зі скаргою проти Бельгії, оскільки злочини, в яких підозрювався міністр закордонних справ, були вчинені на території Конго громадянином цієї ж держави [75]. ДРК звинуватила Бельгію у порушенні суверенітету іншої держави, що гарантується ст. 2 Статуту ООН, та порушенні дипломатичного імунітету міністра закордонних справ суверенної держави, що гарантується ст. 41 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. У своєму рішенні від 14 лютого 2002 р. МСС визнав, що видання Бельгією ордеру на арешт було порушенням імунітету від кримінальної юрисдикції та недоторканності міністра закордонних справ Конго згідно з міжнародним правом. Схожою була справа МСС «Ліберія проти Сьєра Леоне», в якій Ліберія в 2003 році звернулась до МСС щодо міжнародного ордеру на арешт ліберійського президента, виданого Спеціальним судом для Сьєра Леоне. У 2002 році ДРК звернулась до МСС з позовом проти Франції з проханням визнати незаконними розслідування і кримінальне переслідування президента ДРК, міністра внутрішніх справ ДРК та інших громадян ДРК, розпочаті французькими судовими органами, у зв'язку зі звинуваченням вказаних осіб у злочинах проти людяності та катуваннях. Кримінальне законодавство України передбачає покарання за порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 Кримінального кодексу (КК) України), застосування зброї масового знищення (ст. 439 КК України) і розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення (ст. 440 КК України). Зокрема, згідно зі ст. 438, «жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт,

розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій - караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років. Ті самі діяння, якщо вони поєднані з умисним вбивством, - караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі». Агресія РФ проти України потягла за собою як міждержавні скарги України проти Росії до ЄСПЛ, так і численні індивідуальні заяви стосовно порушень прав людини в Криму і на окупованому Донбасі. Заяви подані як проти Росії і України, так і проти обох держав одночасно. ЄСПЛ ще вирішує, чи розглядати їх on the case-by-case basis. В більшості з цих справ застосовано превентивні тимчасові заходи, що означає, що вони будуть на комунікації з урядом і будуть мати пріоритет над іншими заявами, поданими до ЄСПЛ. Однак слід зазначити, що комунікація з урядом не є автоматичною чи формальною частиною процедури і не кожна індивідуальна заява надсилається урядові держави-відповідача для комунікації. Якщо ЄСПЛ вирішить, що заява є неприйнятною, вона відразу ж буде відхилена. Вочевидь, ситуація в Україні поставить перед ЄСПЛ дуже складні питання, і одним з найцікавіших і найважчих питань буде питання територіальної юрисдикції договірних сторін згідно зі ст. 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (надалі - Європейська конвенція), тобто яка держава буде відповідальною за порушення прав людини на території з невизначеним правовим статусом в Криму після початку агресії РФ проти України і до того моменту, коли Росія анексувала Крим, а також на Донбасі - як на окупованій РФ частині Донбасу, так і в районі бойових дій. Це питання ускладнене тим, що РФ, як зазначалось вище, завжди заперечувала свою офіційну військову присутність на Донбасі. Отже, перед ЄСПЛ стоїть важке питання встановлення юрисдикції над територією, яка є за географічними кордонами держави-відповідача. В минулому такі питання

розглядались ЄСПЛ щодо Придністров'я, Північного Кіпру і навіть Іраку. Той факт, що держава заперечує свою участь у певних подіях, не означає, що ЄСПЛ погодиться з цим. ЄСПЛ в своїх попередніх справах розробив тест, згідно з яким договірною стороною Європейської конвенції матиме юрисдикцію над територією, якщо вона здійснює «ефективний контроль» над цією територією. І хоч, як зазначає К. Дзехтярьов, цей тест досить простий, «його застосування до фактичних сценаріїв значно складніше не лише в термінах юридичного тлумачення, але в більшій мірі в термінах пошуку фактів і доказів. Суду доведеться встановити, що Росія мала ефективний контроль над Кримом і Східною Україною, і це може виявитись дуже скрупульозним завданням» (a meticulous task) [76].

Ще складнішим буде встановити юрисдикцію на територіях, де триває військовий конфлікт. На думку К. Дзехтярьова, оскільки розробники Європейської конвенції передбачали, що попередження війни і припинення широкомасштабних порушень прав людини будуть найважливішими завданнями для ЄСПЛ, Суд, вочевидь, не достатньо забезпечений (ill-equipped) для розгляду основних гуманітарних криз в Європі. Важко погодитись з цією думкою К. Дзехтярьова, оскільки агресія РФ в Криму, а потім і на Сході України і є тією широкомасштабною кризою в Європі, яка потягла за собою порушення Ялтинської системи світової безпеки, створеної після Другої світової війни. І саме ЄСПЛ повинен стати тим вирішальним суперарбітром, який всупереч політичному тиску має бути почутим усіма державами, і в першу державою-агресором. Тоді зросте репутація ЄСПЛ. Водночас не можна не погодитись з К. Дзехтярьовим у тому, що ЄСПЛ повинен дуже ретельно і зважено підійти до розгляду цієї дуже чутливої ситуації тривалого збройного конфлікту, в якій сторони легко можуть звинуватити ЄСПЛ в застосуванні подвійних стандартів чи в упередженості [77].

Варто звернутись до практики розгляду ЄСПЛ подібних конфліктів у Придністров'ї та на Північному Кіпрі. Заперечення Росією своєї участі в

конфлікті на Донбасі зовсім не означає, що Суд прийме цю позицію. Зокрема, у справах щодо Північного Кіпру на кінець 2011 року Суд виніс 62 рішення, в 51 з яких виявив хоча б одне порушення Європейської конвенції, в першу чергу ст. 6 (тривалість судового розгляду) і в 5 справах не знайшов жодного порушення. Зокрема у справах пов'язаних з турецькою окупацією, *Cyprus v. Turkey* [78], *Loizidou v. Turkey* [79] ЄСПЛ вирішив, що скарги підпадають під територіальну юрисдикцію Туреччини в рамках статті 1 Європейської конвенції, і таким чином це тягне за собою відповідальність Туреччини, оскільки Туреччина здійснювала ефективний контроль над Північним Кіпром через присутність своїх військових сил. Більше того, в міждержавній скарзі *Cyprus v. Turkey* ЄСПЛ визнав, що в результаті «ефективного загального контролю Туреччини над північним Кіпром, її відповідальність не можна прив'язувати лише до дій турецьких солдатів чи службовців у північному Кіпрі, але також до дій місцевої адміністрації, яка вижила за рахунок турецької військової та іншої підтримки» (as a result of Turkey's "effective overall control over northern Cyprus, its responsibility cannot be confined to the acts of its own soldiers or officials in northern Cyprus but must also be engaged by virtue of the acts of the local administration which survives by virtue of Turkish military and other support" (§ 77) [80]).

Подібний ефективний загальний контроль здійснює РФ на окупованій частині Донбасу, оскільки її відповідальність не лише за дії російських військових і найманців та службовців на цій території України, але також за дії місцевої адміністрації, яка вижила і функціонує за рахунок російської військової та іншої підтримки. Схожі справи ЄСПЛ розглянув і в контексті Придністровського 20 конфлікту. Зокрема, у справі *Pascu and others v. Moldova and Russia* [81] 2004 р. ЄСПЛ констатував ефективний контроль РФ над Придністров'ям, що потягло за собою юрисдикцію ЄСПЛ згідно зі ст. 1 Європейської конвенції.

Отже, на територіях з невизначеним правовим статусом міжнародні та регіональні судові органи, зокрема, ЄСПЛ на основі тесту ефективного та

загального контролю визначають державу, яка буде нести відповідальність за порушення прав людини. Оскільки Україна ефективного загального контролю на територіях, підконтрольних бойовикам, які включають найманців та регулярних військових РФ, не здійснює, то, вочевидь, за логікою подібних попередніх справ, ЄСПЛ не визнає Україну винною в порушеннях прав людини.

Підсумовуючи, та повністю підтримуючи думку доктора права Мирослави Антонович [61] вкажемо, що МГП застосовується не лише до міжнародних і неміжнародних збройних конфліктів, а й до гібридних («несиметричних») конфліктів між збройними силами держави і недержавними угрупованнями, які включають іноземних найманців і терористів. Механізми класичного права війни і МГП застосовуються до сучасних ситуацій, коли держави часто воюють одна з одною через посередництво недержавних угруповань. Можна стверджувати, що сучасне міжнародне право ототожнює *occupatio bellica* (військова окупація) та *occupatio quasi bellica* (в якості військової окупації) і не розрізняє відмінностей в окупаційному режимі, який виникає під час обох видів окупації, а також не звільняє окупаційну державу від зобов'язань, накладених на неї міжнародним гуманітарним правом. Як в результаті окупації та анексії Криму, так і в ситуації агресії на сході України та окупації частини території України, Російська Федерація відповідальна за порушення прав людини і міжнародного гуманітарного права на цих територіях, оскільки на даний час вона здійснює там не лише ефективний контроль, а й загальний контроль.

ВИСНОВКИ

Дослідивши теоретичні й практичні проблеми міжнародного гуманітарного права як галузі міжнародного права доходимо наступних висновків:

1. Вважаємо, що міжнародне гуманітарне право це сукупність юридичних норм, які відображають у своїй сутності загальнолюдські норми моралі, які застосовуються під час збройних конфліктів.

Міжнародне гуманітарне право (далі - МГП), інші назви – «право війни», «право військових конфліктів», «право збройних конфліктів», «закони і звичаї війни» – галузь міжнародного права, головна мета якої полягає в гуманізації ведення військових дій та полегшення страждань жертв війни. МГП застосовується в ситуаціях збройних конфліктів, як міжнародних, так і внутрішніх.

МГП складається, з одного боку, з так званого Женевського права («права Женеви»), що включає норми щодо захисту жертв конфліктів, а з іншого – з Гаазького права («права Гааги»), що включає правила, які відносяться до засобів і способів ведення бойових дій.

Ще одним з основних напрямків МГП є зусилля Організації Об'єднаних Націй для забезпечення дотримання прав людини під час збройних конфліктів і для обмеження застосування конкретних видів зброї.

2. Основні завдання МГП: - захист цивільних осіб та тих, хто припинив брати участь у збройних діях (поранених та позбавлених волі осіб); - регулювання засобів і методів ведення війни. Також, визнаючи наявність особливих потреб у жінок і дітей, МГП надає їм додатковий захист. Варто відмітити, що виступають гарантами прав людини у збройних конфліктах найчастіше гуманітарні та правозахисні організації.

3. Українське законодавство, у Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, визначає міжнародне гуманітарне право (право збройних конфліктів) як систему

міжнародно визнаних правових норм і принципів, які застосовуються під час збройних конфліктів, встановлюючи права і обов'язки суб'єктів міжнародного права щодо заборони чи обмеження використання певних засобів і методів ведення збройної боротьби, забезпечуючи захист жертв конфлікту та визначаючи відповідальність за порушення цих норм.

4. Надзвичайно змістовно відображена сутність МГП в правилах, викладених в Картці військовослужбовця: а) захищені особи; б) захищені об'єкти; в) захист медичних місій; ведення воєнних дій.

Ці правила, вважають М.М. Гнатовський, Т.Р. Короткий, А.О. Кориневич, В.М. Лисик, О.Р. Поєдинок, Н.В. Хендель, і з цим важко не погодитись, є «спрощеним викладом принципів і норм, які містяться в МГП, і в силу цього обов'язкові для виконання. Саме тому, в Картці зазначено, що: «Недотримання будь-якої з перерахованих вище вимог може призвести до дисциплінарної або кримінальної відповідальності».

Тому, вважаємо, що МГП має юридично зобов'язуючий характер (юридичну природу), що відділяє його від відповідних моральних норм.

5. Природа зобов'язань держав в дотриманні МГП, як і природа будь-яких міжнародно-правових зобов'язань полягає в погоджувальній природі міжнародного права. Будь-яка норма міжнародного права, і норми МГП не є винятком, по своїй суті це угода між державами, яку вони дають зобов'язання дотримуватися.

Узгоджувальна сутність властива міжнародному договору – він обов'язковий тільки для держав, які беруть участь у ньому, як наслідок, осіб, які перебувають під їх юрисдикцією; узгоджувальна сутність притаманна міжнародно-правому звичаю – але в разі універсальності він обов'язковий для всіх держав, всіх суб'єктів, у тому числі недержавних акторів. У цьому важлива перевага міжнародно-правового звичаю – він обов'язковий для всіх суб'єктів, хоча і характеризується низьким ступенем конкретизації.

Обов'язок забезпечити дотримання норм МГП – як норм міжнародних договорів, так і норм звичаєвого МГП, покладається на державу.

6. За своєю сутністю МГП у цілому, кожна його норма є компромісом між двома протилежностями: гуманністю і військовою необхідністю. Принцип військової необхідності допускає застосування сили в межах, необхідних для досягнення законної мети збройного конфлікту. Принцип гуманності забороняє заподіяння страждань і ушкоджень або заподіяння шкоди, які не є необхідними для досягнення законної мети збройного конфлікту.

7. Норми МГП є так званим мінімальним гуманітарним стандартом.

Міжнародне гуманітарне право нараховує значну кількість правових норм, які містять стандарти поведінки з жертвами війни, і які спрямовані на їх захист. Їх застосування залежить від категорії жертв війни, виду збройного конфлікту та інших обставин.

Але серед цього розмаїття норм виділяють одну статтю Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. Ця стаття 3, загальна для всіх чотирьох Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. Ця стаття закріплює мінімальні стандарти гуманності: «У випадку збройного конфлікту, який не має міжнародного характеру та 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 воєнних діях, зокрема з тими особами зі складу збройних сил, які склали зброю, а також тими, які припинили участь у воєнних діях у зв'язку з хворобою, пораненням, триманням під арештом чи з будь-якої іншої причини, поведуться за будь-яких обставин гуманно, без будь-якої дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, релігії чи вірування, статі, походження чи майнового становища чи будь-якими іншими аналогічними критеріями. Із цією метою заборонено зараз і надалі вчиняти стосовно зазначених вище осіб такі дії: а) насилля над життям та особистістю, зокрема всі види вбивств, завдання каліцтва, жорстоке поведіння й тортури; б) захоплення заручників; с) наругу над людською гідністю, зокрема образливе та принизливе поведіння; d) засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного

судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії визнані цивілізованими народами як необхідні. 2. Підбирати поранених і хворих та надавати їм допомогу».

Друга особливість цієї статті полягає в тому, що на відміну від тексту чотирьох Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., які застосовуються в період міжнародних збройних конфліктів, стаття 3 – єдина стаття ЖК I-IV, яка застосовується до збройних конфліктів, які не носять міжнародного характеру. І до прийняття ДП II в 1977 р., ця стаття була, по суті, єдиною нормою міжнародного договірної права, яка застосовується до неміжнародних збройних конфліктів. Загальна стаття 3 ЖК I-IV забезпечує мінімальний захист під час неміжнародних збройних конфліктів. Вона містить мінімальні стандарти, від яких воюючі сторони ні за яких обставин не повинні відступати. Вміщені в загальній статті 3 норми вважаються частиною звичаєвого права.

8. Серед основоположних принципів МГП слід виділити наступні: принцип рівноправності та принцип відсутності взаємності, принцип гуманності, принцип пропорційності, принцип попередження та принцип розрізнення, що є найважливішим.

9. Термін «збройний конфлікт» ширший за обсягом ніж термін «війна». Це підтверджується загальною для ЖК ст. 2, за якою норми цих документів застосовуються не тільки у випадку проголошення війни, але й щодо будь-якого іншого збройного конфлікту.

За класичним міжнародним правом «війна» вимагає наявності цілого ряду міжнародно-правових критеріїв: вона має бути проголошена, наслідком чого зазвичай є розрив дипломатичних відносин і припинення дії двосторонніх міжнародних договорів поміж воюючими. Справа в тім, що протягом останніх десятиліть, після заборони застосування сили і погрози силою у ст. 2 (4) Статуту ООН, держави воюють без проголошення війни і навіть зберігаючи дипломатичні й договірні відносини. Ніхто не хоче проголошувати війну, чим одразу на весь світ заявляти, що ти агресор і нести за це міжнародно-правову відповідальність. Навіть тоді, коли держава захищається від вторгнення, вона

часто навіть не визнає стану війни поміж нею і агресором. Безумовно, наслідком цього стало закріплення у ЖК терміну «збройний конфлікт» і поступовий відхід від застосування терміну «війна» у документах МГП, залишивши його *jus ad bellum*.

Найбільш поширеною в наукових колах є визнана Міжнародним комітетом Червоного Хресті (МКЧХ) та Міжнародним кримінальним судом (МКС) дефініція з першої справи Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії (МКТЮ) по обвинуваченню Душко Тадіча: «збройний конфлікт має місце кожен раз, коли держави застосовують силу чи коли відбувається тривалий збройний конфлікт між урядовими силами і організованими збройними групами або між такими групами всередині однієї держави».

Застосування МГП повністю залежить від існування збройного конфлікту, що може мати як міжнародний (МЗК), так і неміжнародний характер (НМЗК). На перший погляд, все зрозуміло: війна між двома і більшою кількістю держав вважається міжнародним збройним конфліктом, а збройні сутички в межах території однієї держави – неміжнародним збройним конфліктом.

Римський Статут МКС у ст. 8, що встановлює кримінальну відповідальність за воєнні злочини, закріпив лише два види конфліктів: міжнародний і неміжнародного характеру. МКЧХ також наполягає на такій дихотомії – тільки два різновиди збройних конфліктів. Поширений нині термін «гібридна війна» не має ані дефініції, ані правового регулювання у МГП, а належить до політологічних понять.

Дж. Олдріч зазначив, що «реальність може бути заплутаною, а збройні конфлікти в реальному світі не завжди точно вкладаються в дві категорії, на які їх поділило МГП». Можемо зустріти ще політологічні поняття: - так званих інтернаціоналізованих конфліктів, які починалися як внутрішні, а після втручання третьої держави на боці повстанців (що заборонено класичним міжнародним правом) набули міжнародного характеру. Так звані

«асиметричні» конфлікти, в яких беруть участь недержавні утворення (в секторі Газа, в Афганістані тощо), а також дуже поширені сьогодні опосередковані (проху) конфлікти, у яких одна держава здійснює загальний чи ефективний контроль за діями організованих збройних груп на території іншої держави. Зрештою, визначення стану війни, кола ворогуючих і переможців усе більше ускладнюється в сучасних умовах «глобальної війни з тероризмом» і різного роду «інформаційних воєн», що супроводжують збройну боротьбу.

10. Аналіз імплементації на прикладі норм міжнародного гуманітарного права покликаний сприяти подальшому осмисленню причин, закономірностей та перспектив загального процесу посилення ролі міжнародного права в житті сучасного суспільства. Поглиблене дослідження процесу імплементації міжнародних норм породило в науці міжнародного права ряд дискусійних проблем, що стосуються співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права, співвідношення міжнародного договору і національного закону, поняття трансформації норм міжнародного права в норми внутрішньодержавного права, вирішення колізій між нормами того й іншого і т.п. Актуальність вирішення цих проблем викликана конкретними потребами та запитам практиці. Особливістю норм міжнародного права є те, що імплементація здійснюється на двох рівнях – міжнародному та внутрішньодержавному. Ця особливість реалізації норм міжнародного права характерна й для норм міжнародного гуманітарного права.

Найважливішими структурними елементами механізму імплементації норм міжнародного гуманітарного права (виходячи зі встановленої системи державних органів та процедури їх діяльності) є: конституційне, законодавче, адміністративне і судове забезпечення виконання міжнародного гуманітарного права. Концепція імплементації норм міжнародного гуманітарного права повинна виходити з необхідності: – забезпечення реалізації державних інтересів України в галузі правового регулювання питань війни і миру, захисту прав військовослужбовців, які беруть участь у збройних конфліктах, і цивільних осіб; – розвитку науково-технічного прогресу у

військовій області в інтересах зміцнення обороноздатності України; – здійснення військової діяльності України у відповідності з міжнародним правом і реалізації при цьому взятих міжнародних зобов'язань.

11. Підтримуємо позицію Мирослави Антонович, та вважаємо, що МГП застосовується не лише до міжнародних і неміжнародних збройних конфліктів, а й до гібридних («несиметричних») конфліктів між збройними силами держави і недержавними угрупованнями, які включають іноземних найманців і терористів. Механізми класичного права війни і МГП застосовуються до сучасних ситуацій, коли держави часто воюють одна з одною через посередництво недержавних угруповань. Можна стверджувати, що сучасне міжнародне право ототожнює *occupatio bellica* (військова окупація) та *occupatio quasi bellica* (в якості військової окупації) і не розрізняє відмінностей в окупаційному режимі, який виникає під час обох видів окупації, а також не звільняє окупаційну державу від зобов'язань, накладених на неї міжнародним гуманітарним правом. Як в результаті окупації та анексії Криму, так і в ситуації агресії на сході України та окупації частини території України, Російська Федерація відповідальна за порушення прав людини і міжнародного гуманітарного права на цих територіях, оскільки на даний час вона здійснює там не лише ефективний контроль, а й загальний контроль.