

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

О. В. Сенаторова

ПРАВА ЛЮДИНИ І ЗБРОЙНІ КОНФЛІКТИ

Навчальний посібник

Підготовлено в рамках реалізації
і за підтримки Програми Європейського Союзу
ERASMUS+ 573861-EPP-1-2016-1-EE-EPPKA2-CBHE-JP
«European Human Rights Law for Universities of Ukraine and Moldova» –
HRLAW

**Київ
2018**

УДК 341.33
С79

This project has been funded with support from the European Commission. This publication reflects the views only of the author, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein.

Цей проект фінансується за підтримки Європейської Комісії. Ця публікація відображає лише погляди автора, і Комісія не може нести відповідальність за будь-яке використання інформації, що міститься в ній.

*Рекомендовано до друку Вченою радою ПВНЗ
«МНТУ імені академіка Юрія Бугая»
(протокол № 06/1718 від 19.04.2018 р.)*

Рецензенти:

М. В. Буроменський, д-р юрид. наук, професор кафедри міжнародного права, Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, член-кореспондент Національної академії правових наук України;

О. В. Сердюк, д-р юрид. наук, професор кафедри міжнародного права, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого.

Автор:

О. В. Сенаторова, канд. юрид. наук, доцент кафедри міжнародного права, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого.

ISBN 978-966-1681-39-1

© О.В. Сенаторова, 2018

© Видавництво «ФОРМОВСЬКА О.О.»,
оформлення, 2018

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ І СКОРОЧЕНЬ	5
ВСТУП	7
ПРОГРАМА	10
ТЕКСТИ ЛЕКЦІЙ	15
Тема 1. МГП і МППЛ: МІСЦЕ В СИСТЕМІ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА, ПРИНЦИПИ ЇХ ВЗАЄМОДІЇ	15
§ 1. Визначення термінів МГП і МППЛ	15
§ 2. Історичний розвиток МГП	17
§ 3. Еволюція та підгрунття розвитку МППЛ	24
§ 4. Розвиток Європейської системи захисту прав людини	29
§ 5. Місце МГП і МППЛ в системі міжнародного права. Теорії співвідношення МГП і МППЛ, співвідношення МГП з іншими галузями міжнародного права	46
§ 6. Одночасне застосування МГП і МППЛ і принцип <i>lex specialis</i>	52
Тема 2. МГП: ДЖЕРЕЛА, ПРИНЦИПИ, СФЕРИ РЕГУЛЮВАННЯ	56
§ 1. Поняття та предмет регулювання МГП як галузі міжнародного права	56
§ 2. Джерела МГП	57
§ 3. Основоположні принципи МГП. Принцип розрізнення	70
§ 4. Категорії учасників / неучасників збройних конфліктів	79
§ 5. Військові та цивільні об'єкти. Заборонені методи і засоби ведення війни	85
Тема 3. МППЛ: ДЖЕРЕЛА, ПРИНЦИПИ, МЕХАНІЗМИ КОНТРОЛЮ	89
§ 1. Поняття та предмет регулювання МППЛ як галузі міжнародного права	89

§ 2. Джерела МППЛ.....	91
§ 3. ЄКПЛ як особливий міжнародний договір у сфері захисту прав людини. Права і свободи, що підлягають захисту за Конвенцією	98
§ 4. Можливість обмеження прав і відступу від них під час війни і надзвичайних ситуацій	119
§ 5. Судові та несудові механізми захисту прав людини. ЄСПЛ: вплив на національне право держав-членів	125
Тема 4. СФЕРА ДІЇ МГП: ТИПИ КОНФЛІКТІВ	137
§ 1. Поняття збройного конфлікту.....	137
§ 2. Міжнародний і неміжнародний збройні конфлікти, їх правові режими і типологія.....	139
§ 3. Міжнародний збройний конфлікт: сторони і ознаки.....	141
§ 4. Неміжнародний збройний конфлікт: ознаки, сторони і правовий режим.....	143
Тема 5. ЕКСТРАТЕРИТОРІАЛЬНЕ ЗАСТОСУВАННЯ МППЛ....	146
ТЕСТИ	149
ГЛОСАРІЙ.....	167
ЛІТЕРАТУРА	194

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ І СКОРОЧЕНЬ

IV ГК – IV Гаазька конвенція про закони і звичаї суходільної війни

ГККЦ – Гаазька конвенція щодо захисту культурних цінностей у випадку збройного конфлікту

ДП I – Додатковий протокол I щодо захисту жертв міжнародних збройних конфліктів

ДП II – Додатковий протокол II щодо захисту жертв збройних конфліктів не міжнародного характеру

ДП III – Додатковий протокол III щодо прийняття додаткової емблеми

ЄКПЛ – Європейська конвенція з прав людини 1950 р.

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

ЖК I – Перша Женевська конвенція про покращення долі поранених і хворих в діючих арміях

ЖК IV – Четверта Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни

ЖК II – Друга Женевська конвенція про покращення долі поранених, хворих і осіб, що зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі

ЖК III – Третя Женевська конвенція про поводження з військовополоненими

КМП ООН – Комісія міжнародного права ООН

КПЛ ООН – Комітет з прав людини ООН

МАСПЛ – Міжамериканський суд з прав людини

МГП – міжнародне гуманітарне право

МЗК – міжнародні збройні конфлікти (англ. – international armed conflicts – IAC)

МКС – Міжнародний кримінальний суд

МКТР – Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди

МКТЮ – Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії

МКЧХ – Міжнародний Комітет Червоного Хреста

МППП – Міжнародний пакт про громадянські і політичні права

МППЛ – міжнародне право прав людини

НМЗК – неміжнародні збройні конфлікти або збройні конфлікти неміжнародного характеру або внутрішні збройні конфлікти (англ. – non-international armed conflicts – NIAC)

ВСТУП

У сучасному світі укладено величезну кількість міжнародних договорів, направлених на захист осіб як у мирний час, так і під час збройних конфліктів. На жаль ця кодифікація не призвела до більшої захищеності людини під час війни та не забезпечує у повній мірі захист їх прав від свавілля авторитарних режимів. Статут ООН у 1945 р. заборонив війну, але відтоді збройних конфліктів розпочалося більше, аніж закінчилося і вони уносять дедалі більше життів цивільних осіб. Ця негативна тенденція яскраво ілюструється на прикладі двох конфліктів різних сторіч. У XIX ст., коли війна була дозволена, її звичаї ще не були кодифіковані, а про права людини лишень починали говорити на національному рівні, у Франко-Прусській війні загинуло лише 2% цивільних осіб. Натомість війна у В'єтнамі забрала 3 млн. життів цивільного населення у порівнянні зі 150 тис. військових, тобто 95%.

Змінюється також природа збройних конфліктів. Якщо у XIX ст. це були в основному конфлікти між державами, то сьогодні це більшою мірою внутрішньодержавні конфлікти, часто із втручанням іноземних збройних сил однієї чи кількох держав; асиметричні конфлікти за участі недержавних збройних груп; транснаціональні конфлікти, що перетікають через державні кордони; конфлікти з розмаїттям воюючих сторін, учасниками яких можуть бути сили міжнародних організацій, збройні сили держав, повстанські групи, приватні військові кампанії та терористичні організації. Відповідно ускладнюються правові режими регулювання таких конфліктів.

Якщо раніше під час війни між державами застосовувалося лише міжнародне гуманітарне право (МГП), а міжнародне право прав людини (МППЛ) – ні, адже воно створювалося здебільшого для захисту людей у мирний час, то сьогодні відбувається все більше взаємопроникнення МГП і МППЛ. Норми останнього все частіше

застосовується під час збройних конфліктів, а регіональні суди з прав людини все більше звертаються до правил ведення збройних конфліктів при оцінці того, чи мало місце порушення норм МППЛ.

У сучасній науці міжнародного права вже давно превалує думка, що МГП і МППЛ є комплементарними, тобто доповнюючими одне одного. Нещодавно ця позиція була закріплена у Загальному Коментарі № 36 (2018), прийнятому Комітетом з Прав Людини ООН до ст. 6 МПГПП щодо права на життя¹. Ця позиція ще раніше була підтверджена Міжнародним Судом ООН у двох консультативних висновках² і прийнятому рішенні у *Справі щодо збройних дій на території Конго* (Демократична Республіка Конго проти Уганди) 2005 р. (*Armed Activity on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda)*)³.

Проблема кореляції цих двох галузей міжнародного права в умовах сучасних конфліктів ускладнюється тим, що держави можуть вдаватися до маніпуляцій із цими правовими режимами. Так, у контексті боротьби з тероризмом часто робиться посилання на МГП з метою понизити поріг і почати застосовувати військову силу за фактичної відсутності збройного конфлікту і, навпаки, в контексті збройного конфлікту, коли можна зробити відступ (*derogation*) від зобов'язань щодо деяких прав людини, така дерогація часто використовується для пониження рівня захисту прав ув'язнених осіб. Питання як відрізнити ситуації, коли застосовується тільки МГП чи тільки МППЛ, або коли застосовуються обидві галузі та в якому співвідношенні, є сьогодні надзвичайно актуальними і не завжди мають однозначне вирішення.

¹ Human Rights Committee General Comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life. Advance unedited version CCPR/C/GC/36, 30 October 2018. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/CCPR_C_GC_36.pdf

² Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1996 ICJ 226 at 25; The Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory International Court of Justice, 9 July 2004.

³ Case Concerning Armed Activity on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda), International Court of Justice Judgment of 19 December 2005.

Всі, хто наразі працює у сфері захисту прав людини під час збройних конфліктів, щодня стикаються з цими задачами. На жаль, у більшості випадків ці практичні працівники не отримували спеціальної підготовки з проблематики взаємодії МППЛ і МГП. У кращому випадку вони «навчалися на роботі», у гіршому – працюють з дефіцитом знань. Наразі кожен, хто планує стати до лав урядових і неурядових гуманітарних організацій, правоохоронних органів, працювати у військовій та правозахисній сферах, журналістиці тощо повинен мати базові знання з МППЛ і МГП, розуміти їх взаємодоповнюваність, вміти кваліфікувати сучасні збройні конфлікти та визначати застосовні норми тієї та/чи іншої галузі при кваліфікації ситуації. Особливу актуальність ці знання сьогодні мають в Україні, яка з 2014 р. перебуває у збройному конфлікті з Російською Федерацією.

У рамках цього навчального курсу розглядаються основні риси і характерні відмінності обох галузей міжнародного права – МГП і МППЛ, сфери взаємного застосування їх норм під час збройних конфліктів та засоби контролю за їх дотриманням.

У навчальному посібнику до курсу надано навчальну програму, методичні вказівки для його вивчення, тези лекцій, найсучаснішу бібліографію та практику міжнародних і національних судів та міжнародних організацій, переліки питань за тематикою, практичні завдання, довідковий практичний матеріал (прецеденти і питання до них), тести, а також глосарій.

ПРОГРАМА

Модуль I. МГП і МППЛ в системі міжнародного права: принципи взаємодії

Тема 1. МГП і МППЛ в системі міжнародного права, принципи їх взаємодії

Історичний розвиток МГП і МППЛ. Вплив міжнародної кримінальної юстиції на розвиток обох галузей. Сучасні виклики МГП: тероризм, асиметричні/опосередковані конфлікти, приватизація війни, нові технології ведення бойових дій (кібервійна, дрони). Проблема контролю за дотриманням норм обох галузей.

Місце МГП і МППЛ в системі міжнародного права: предмет правового регулювання обох галузей. Підходи до співвідношення понять «МГП» і «МППЛ». Основні відмінності МГП і МППЛ та підстави їх розмежування як окремих галузей міжнародного права. МГП-МППЛ і споріднені галузі міжнародного права: право миру і безпеки і міжнародне кримінальне право. Поняття агресії, правомірного застосування сили, відмінність між *jus ad bellum / jus contra bellum* (нормами щодо законності застосування сили) та *jus in bello* (нормами, що застосовуються під час війни – МГП).

Теорії співвідношення норм МГП і МППЛ: конкурента, інтеграційна, комплементарна. Одночасне застосування і принцип *lex specialis*.

Дія МППЛ під час збройних конфліктів. Позиція Комітету з прав людини ООН щодо співвідношення обох галузей. Підхід Міжнародного суду ООН щодо взаємодії обох галузей. Застосування норм МГП у практиці ЄСПЛ. Підхід Міжамериканського суду з прав людини до взаємодії норм обох галузей. Африканські механізми захисту прав людини щодо дії норм МППЛ під час збройних конфліктів.

Проблеми застосування норм МППЛ під час збройних конфліктів: неурядові актори як суб'єкти, зобов'язані дотримуватися

норм МГП і МППЛ, проблеми міжнародної відповідальності за недотримання норм МППЛ і порушення норм МГП.

Тема 2. МГП: джерела, принципи, сфери регулювання

Поняття та предмет регулювання МГП як галузі міжнародного права.

Джерела МГП. Звичаєве право, основні групи договорів, загальні принципи права, рішення міжнародних судів, доктрина і м'яке право (Коментарі МКЧХ, документ Монтьєро, Таллінський посібник по кібервійні тощо).

Основоположні принципи МГП. Принцип рівноправ'я воюючих сторін та відсутність принципу взаємності, баланс між принципом гуманності і військовою необхідністю, принцип пропорційності, принцип розмежування військових і цивільних об'єктів / воюючих і невоюючих, необхідність застосування запобіжних заходів. Застереження Мартенса.

Категорії учасників/неучасників збройних конфліктів. Принцип розмежування воюючих і невоюючих, складнощі в сучасних конфліктах. Поняття безпосередньої участі в бойових діях. Статус терористів, відсутність поняття «незаконних військових комбатантів» в МГП. Правовий статус і категорії комбатантів. Особливий статус розвідників, добровольців, парламентарів, військових радників та приватних військових; статус найманців, шпигунів.

Військові та цивільні об'єкти. Заборонені засоби і методи ведення війни. Військові та цивільні об'єкти. Засоби попередження перед і під час нападу. Система захисту культурних цінностей у МГП. Заборонені методи (військова тактика) ведення збройної боротьби. Заборонені засоби (види зброї) ведення військових дій. Правові аспекти застосування ядерної зброї. Застосування інформаційних технологій під час війни: кібератаки, дрони.

Захист жертв збройних конфліктів. Захист поранених, хворих та осіб, що зазнали аварії на морі. Захист медичного і духовного персоналу. Правове регулювання статусу осіб, що загинули і пропали без вісті. Правовий статус військовополоненого. Статус полонених в збройному конфлікті неміжнародного характеру та опосередкованому конфлікті. Захист цивільного населення в

період збройних конфліктів. Правовий режим окупації, права і обов'язки контролюючої влади щодо цивільного населення окупованої території. Захист біженців та внутрішньо-переміщених осіб під час війни. Гуманітарна допомога під час збройних конфліктів.

Тема 3. МППЛ: джерела, принципи, механізми контролю

Поняття та предмет регулювання МППЛ як галузі міжнародного права.

Джерела МППЛ. Міжнародні універсальні та регіональні договори, міжнародні договори, що забороняють грубі порушення прав людини (міжнародні злочини), міжнародні договори щодо прав окремих груп осіб. Міжнародні договори, що завбачають створення механізмів захисту прав людини. Звичаєве право у сфері захисту прав людини (місце і роль Загальної декларації прав людини 1948 р.), загальні принципи права, рішення міжнародних судів (МС ООН, ЄСПЛ, МАСПЛ), доктрина і м'яке право (Коментарі КПЛ ООН, висновки окремих органів ООН, висновки спеціальних міжнародних комісій, мінімальні стандарти тощо).

Права і свободи людини, що підлягають захисту. Універсальний (Біль про права) та регіональний (ЄКПЛ) каталоги прав людини. Класифікація прав людини. Абсолютні та відносні права людини. Можливість обмеження прав і відступу від них під час війни і надзвичайних ситуацій. Права людини, що мають особливе значення під час війни.

Обов'язки держав із дотримання прав людини: поважати, захищати і забезпечувати. Обов'язки недержавних акторів по забезпеченню прав людини.

Судові та несудові механізми захисту прав людини. Застосування МППЛ та МГП ООН. Європейський суд з прав людини: судоустрій, юрисдикція, застосовне право, вплив на національне право держав-членів.

Модуль II. Сфери дії МГП і МППЛ

Тема 4. Сфера дії МГП: типи конфліктів

Поняття збройного конфлікту, суб'єкти визначення існування збройного конфлікту, кореляція термінів війна, збройний конфлікт і окупація. Ситуації, що не охоплюються МГП: масові заворушення, окремі акти насильства.

Міжнародний і неміжнародний збройні конфлікти, їх правові режими і типологія: критерії організованості повстанців, інтенсивності конфлікту і контролю над територією. Сфера застосування МГП за колом осіб, за часом, за територією і за правовим режимом.

Інтернаціоналізований (з іноземною інтервенцією на боці повстанців) збройний конфлікт, концепція контролю з боку іншої держави за діями іррегулярних збройних формувань: справа МС ООН «Нікарагуа проти США», справа Тадіча (МКТЮ), справа ЄСПЛ «Кіпр проти Туреччини». Конфлікт за участі міжнародних збройних сил. Тероризм і війна.

Право неміжнародних збройних конфліктів. Головні відмінності правових режимів міжнародного і неміжнародного збройних конфліктів (немає окупації і статусу комбатантів). Поняття та ознаки повстанців як суб'єкта МГП, їх права і обов'язки, відсутність наслідків щодо міжнародно-правового статусу. Різні типи неміжнародних збройних конфліктів. Статус учасників неміжнародних збройних конфліктів (відсутність привілеїв військовополонених, право на інтернування, заохочення до амністій виключно за участь у воєнних діях, а не за вчинення міжнародних злочинів). Захист жертв внутрішніх збройних конфліктів, поняття безпосередньої участі у бойових діях у неміжнародному збройному конфлікті.

Правовий режим військової окупації та захист прав людини у цей час: вибір правового режиму захисту прав людини.

Тема 5. Екстратериторіальне застосування МППЛ.

Підхід до визначення юрисдикції у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р. Загальний Коментар № 36 (2018) щодо ст. 6 МППГПП стосовно захисту права на життя.

Поняття юрисдикції у Європейській конвенції з прав людини і практиці Європейського суду з прав людини. Новітній підхід ЄСПЛ: «поділ та модифікація» (dividing and tailoring) прав людини при визначенні питань юрисдикції держави: *справа «Аль-Скейні проти Великобританії»*. Принцип ефективного контролю над територією: *справа «Луїзіду проти Туреччини»* та інші справи. Принципи територіальної та персональної юрисдикції, юрисдикція та здійснення владних повноважень.

ТЕКСТИ ЛЕКЦІЙ

Тема 1. МГП і МППЛ: МІСЦЕ В СИСТЕМІ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА, ПРИНЦИПИ ЇХ ВЗАЄМОДІЇ

1. *Визначення термінів МГП і МППЛ.*
2. *Історичний розвиток МГП.*
3. *Еволюція та підґрунтя розвитку МППЛ.*
4. *Розвиток Європейської системи захисту прав людини.*
5. *Місце МГП і МППЛ в системі міжнародного права. Теорії співвідношення МГП і МППЛ, співвідношення МГП з іншими галузями міжнародного права.*
6. *Одночасне застосування МГП і МППЛ і принцип *lex specialis*.*

§ 1. Визначення термінів МГП і МППЛ

Термін МГП. Історія людства є довгою низкою збройних протистоянь. Вчені підраховали, що за приблизно 3000 тис. років писаної історії людства, тільки 270 років були мирними. Війна була першою формою міжнародних відносин, регулювання яких сформувало найстарішу галузь міжнародного права, яка до ХХ століття мала назву «право війни» і складала подекуди найбільшу частину курсів міжнародного права⁴. Пізніше, у працях учених можна було зустріти також назву «закони війни» (Оппенгейм Л.⁵),

⁴ Див.: Грабарь В.Э. Материалы к истории литературы международного права России (1647–1917). – М.: Зерцало, 2005. – 888 с.

⁵ Напр.: Оппенгейм Л. Международное право. В 2-х томах. – М.: Изд-во иностр. лит., 1949. – Т. 2, полутом 1. С. 246.

від якої походить термін «закони і звичаї війни», що досі застосовується у кримінальному законодавстві України⁶.

Сьогодні, на початку ХХІ століття, цей правовий комплекс продовжують називати по різному: «міжнародне право збройних конфліктів» або найчастіше «міжнародне гуманітарне право» (загальноживана аббревіатура – МГП). Перша назва здебільшого зустрічається в документах ООН, друга – застосовується Міжнародним Комітетом Червоного Хреста (далі – МКЧХ), адже підкреслює гуманний характер норм галузі.

Термін МГП вперше було запропоновано у 1950-х роках видатним ученим, розробником багатьох нормативних документів цієї сфери, Жаном Піктé. Згодом термін знаходить підтримку більшості правознавців та журналістів і стає напівофіційним, ввійшовши в назву Женевської дипломатичної конференції 1974–1977 років з питань підтвердження та розвитку МГП, а також застосовується Міжнародним Судом ООН. У науці міжнародного права тривають дискусії щодо назви галузі. Досягнення єдності думок з цього приводу є важливим, проте наразі можна вважати обидва терміни тотожними, однак, брати до уваги, що термін МГП стає дедалі більш уживаним.

Термін МППЛ. Права людини охоплюють як права окремих індивідів, так і права певних груп, що закріплені у міжнародних договорах і звичаєвому міжнародному праві. Вони включають громадянські і політичні права, економічні, соціальні та культурні права, права меншин і народів. Весь цей комплекс прав формує сьогодні окрему галузь міжнародного права, що має різні назви, але найбільш відомою серед них є – міжнародне право прав людини (МППЛ).

Сучасне МППЛ було створено після Другої світової війни, Голокосту і багатьох жахливих порушень прав людини в тоталітарний період, які стали тригером для розвитку міжнародної системи, здатної запобігати повторенню подібних людських

⁶ Так, ст. 438 КК України має саме таку назву. Застосування терміну «закони» щодо норм міжнародного права носить умовний характер, оскільки через принцип державного суверенітету на міжнародній арені немає законодавчого органу і, відповідно, законів.

трагедій. Статут ООН, прийнятий у 1945 р., проголосив однією з цілей створення організації у ст. 1 та повторив у ст. 55, що «ООН зобов'язана сприяти «загальні повазі і дотриманню прав людини і основних свобод для всіх без розмежування раси, статі, мови або релігії». На розвиток цієї мети у 1948 р. Генеральною Асамблеєю ООН було прийнято Загальну декларацію прав людини (ЗДПЛ), яка разом зі Статутом ООН заклали основу всієї майбутньої галузі МППЛ.

На думку відомого фахівця галузі, судді МС ООН і колишнього в'язня Аушвіцу Томаса Бургенталя, положення Статуту ООН і подальша практика цієї організації змушували членів ООН поступово приймати пропозицію, що Статут інтернаціоналізував концепцію прав людини, вивів їх з кола питань, віднесених виключно до внутрішньої компетенції держав. Це означало, що держави-члени почали вважати, що вони взяли на себе деякі міжнародні зобов'язання, що стосуються прав людини, не дивлячись на те, що їх коло не вичерпним і чітко визначеним. Статут ООН, закріпивши у ст. 56 обов'язок держав співробітничати задля досягнення цілі захисту прав людини, надав організації повноваження для початку процесу повномасштабної нормотворчої діяльності і кодифікації цієї галузі.

§ 2. Історичний розвиток МГП

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.

У древні віки гуманні дії правителів були доволі поодинокими. Але вже тоді виникають перші звичаї щодо недоторканності посланців та тих, хто переховується у храмі. Війна стає органі-

зованим процесом, який супроводжується її об'явою, можливостями перемир'я і завершується мирним договором.

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)⁷.

У древній Греції було багато правил щодо ведення війни: її проголошення, святість перемир'я, поховання мертвих, недоторканість храмів⁸. 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»⁹. 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. Церква визнавала право вбивати полонених, обертати захоплених на рабів, навіть дітей та жінок. Лише пізніше у працях

⁷ Законы Ману. Манавадхармашастра / Пер. С.Д. Эльмановича – М.: Изд-во ЭКСМО-Пресс, 2002. (496 с.)

⁸ Див.: Горовцев А.М. Законы войны (война и право). – СПб, 1915. – С. 15.

⁹ Основний її постулат наступний. Законний правитель є намісником Бога на землі і відповідно може встановлювати порядок. А, отже, війна, почата володарем, не має гріха, оскільки відповідає бажанню Бога. Противник, таким чином, є ворогом Бога. Як слушно зазначив Ж. Пікте, будь-який знавець людської природи розуміє, що справедлива війна – та, яку починаємо ми, а несправедлива – та, яку розпалює наш супротивник.

вчених-міжнародників (Гуго Гроція, Емеріка де Ваттеля, Альберіко Джентілі) з'являється ідея про те, що причина війни не повинна впливати на спосіб її ведення.

Щодо ісламу, то відповідно до тогочасної збірки законів Вігайту (1280 р.), заборонялось вбивати жінок, дітей, літніх, хворих і парламентарів, а також калічити переможених і отруювати зброю та джерела води. Мусульмани дотримувались багатьох цих правил навіть по відношенню до невірних¹⁰.

У XVII ст. поширення вогнепальної зброї, централізація влади у феодальних державах сприяли подальшим крокам у розвитку як міжнародного, так і гуманітарного права. На зміну арміям, що склалися здебільшого з найманців, оплатою яких було пограбування, приходять професійні, дисципліновані формування. 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.

Гуманізація війни відбувається швидкими темпами. Командуючі армії починають укладати спеціальні угоди – «картелі», в яких закріплюється неучасть у війні жінок і дітей, недоторканність поранених, повага до їх майна, а також правила поводження з військовополоненими, яким повинні надаватися такі ж умови, як і власним солдатам. Звичаєво-правовим шляхом встановлюється недоторканність шпиталів, медперсоналу та духовенства. 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

¹⁰ Коли хрестоносці взяли Єрусалим у 1099 р., вони вирізали все населення. Не пощадили навіть тих, хто переховувався у храмі Соломона. А їх було 10 тис. Натомість – різкий контраст: коли Салах ад-Дін ввійшов у Єрусалим століттям пізніше, його солдати не вбивали і не обійшли жорстоко з жодним жителем. Для нагляду за цим, він утворив спеціальні наглядові патрулі. Було дозволено лікарям противників безперешкодно пересуватися і лічити своїх полонених співвітчизників.

при Сольферіно на території Італії¹¹ просто у зв'язку з відсутністю 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, наслідком якої стало прийняття *Женевської конвенції щодо захисту поранених під час збройних конфліктів*¹², 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.

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 першій було прийнято 4 конвенції, на другій – 13, що змінили або доповнили попередні. Всі ці конвенції містили норми, які регулюють поведінку воюючих сторін у сухопутній і морській війнах, а також стосуються питань поводження з військовополоненими, з мирним населенням під час окупації території супротивника і т. ін. Центральне місце серед цих конвенцій посідає *Конвенція про закони і звичаї суходільної війни 1907 р.* (далі – IV ГК), що є досі чинною. Гаазькі конвенції заклали підвалини одного з найважливіших напрямів права збройних конфліктів, так званого «права Гааги», що стосується методів і засобів ведення війни.

Перша і друга світові війни внесли свої корективи в розвиток МГП. Кількість загиблих цивільних осіб¹³, жорстоке поводження з

¹¹ Очевидцем битви став женевський підприємець Анрі Дюнан, який не тільки організував місцевих жителів для допомоги пораненим, але й через три роки написав книгу «Спогади про Сольферіно» (1862 р.), яка набула надзвичайного розголосу: її читали навіть монархи. Роком поспіль він стає одним із чотирьох засновників Міжнародного Комітету Червоного Хреста.

¹² Нині не чинна. Див. англ. мовою.

¹³ Якщо під час Франко-пруської війни 1870–1871 років кількість вбитих цивільних складала 2% від усіх загиблих, то у Першій світовій війні

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, – женевський напрям МГП: норми, що захищають осіб, які не беруть чи припинили брати участь у збройному конфлікті, – є жертвами війни, так зване «право Женеви» або міжнародне гуманітарне право *stricto sensu*.

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 трибунал¹⁴) і Міжнародний військовий трибунал для Далекого Сходу (Токійський трибунал¹⁵). Обидва були трибуналами *ad hoc* і піддавалися подекуди справедливому осуду в зв'язку з недотриманням існуючих постулатів як міжнародного, так і кримінального права та процесу¹⁶; проте їх історичне значення

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 (Фуркало В.В. Международно-правовая защита гражданского населения в условиях вооруженных конфликтов. – К., 1986. – С. 18-21).

¹⁴ Нюрнбергский процесс. Сборник материалов в 8-ми томах. М., 1991–1999; Полянский Н.Н.: Международный военный трибунал. – М.: Институт права Акад. наук СССР, 1946.

¹⁵ Рагинский М.Ю., Розелит С.Я. Международный процесс главных японский военных преступников. – М.-Л.: Изд-во Акад. наук СССР, 1950.

¹⁶ Трибунали називали судами переможців над переможеними, оскільки судили тільки німців і японців, крім того, присікалися виступи обвинувачених щодо злочинів, вчинених представниками інших держав. Створення Нюрнберзького трибуналу відбулося за договором всього чотирьох держав-переможців, а Токійського – за наказом американського генерала Д. Макартура. Криміналізація злочинів проти миру і проти людяності не була

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. Матеріальна юрисдикція щодо останніх була єдиною, яка не зазнала критики, адже кримінальна відповідальність за серйозні порушення законів і звичаїв війни існувала вже досить давно на основі не тільки звичаєво-правових, але й договірних джерел.

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 конфліктів¹⁷. Поранені та хворі з цивільних осіб почали потребувати не меншої допомоги, ніж 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 протоколами¹⁸), протипіхотних мін (1997 р.), касетних боєприпасів

остаточно завершена на міжнародно-правовому рівні. Судочинство відбувалося ex post factum, із можливістю заочного винесення вироку та безапеляційно.

¹⁷ 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 (Пикте Ж. Развитие и принципы международного гуманитарного права. – М.: МККК, 2001. – С. 91. (112 с).

¹⁸ Протокол I, Протокол II, Протокол III, Протокол IV, Протокол V

(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 учасницями. 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 Югославії²⁰ (далі – МКТЮ) і Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди²¹ (далі – МКТР), що нині припинили свою діяльність²² 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 суд²³. 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.

¹⁹ Україна не підписала і не ратифікувала, на відміну від понад 100 країн, що це зробили.

²⁰ Див.: <http://www.icty.org/>

²¹ Див.: <http://www.unicttr.org/>

²² Наразі діє Міжнародний остаточний механізм для цих кримінальних трибуналів <http://www.irmct.org/en>

²³ Див.: <http://www.icc-cpi.int/>

Приймаються також регіональні міжнародні угоди. Зокрема, в рамках СНД прийнято Угоду про першочергові заходи по захисту жертв збройних конфліктів 1993 р .

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.

Проліферація збройних конфліктів викликає питання щодо їх юридичної кваліфікації, статусу воюючих сторін і, відповідно, належного правового режиму. Наслідки сучасних збройних конфліктів виходять далеко за межі війни, викликаючи міграційні кризи і серйозні порушення прав людини. Серед глобальних і регіональних викликів, з якими стикається міжнародна спільнота сьогодні, є грубе нехтування гуманітарними цінностями та правами людини, збільшення числа недержавних суб'єктів у збройних конфліктах, транснаціональний тероризм та кібератаки. Існуючий набір правових норм міжнародного гуманітарного права не є досконалим, але головним глобальним викликом сьогодні є відсутність поваги до цих норм і недолугість механізмів їх забезпечення.

§ 3. Еволюція та підґрунтя розвитку МППЛ

До набуття чинності Статутом ООН і проголошення ЗДПЛ, основний постулат міжнародного права ґрунтувався на тому, що лише держави є суб'єктами міжнародного права, лише вони мають міжнародні юридичні права. Фізичні особи не мали таких прав і вважалися об'єктами міжнародного права. При цьому, за певних обставин, ці окремі особи користувалися міжнародно-правовим захистом особливого роду. Так, наприклад, держава, до громадянина якої погано поставилися в іншій державі і, таким чином, порушили міжнародні зобов'язання між ними, мала право пред'являти позов

проти останньої на тій підставі, що шкода громадянину була по суті шкодою самій державі громадянства цієї особи.

Правові норми, застосовні у цій ситуації, складають невід'ємну частину права міжнародної відповідальності за шкоду, завдану іноземцям або права дипломатичного захисту, як воно називається сьогодні. Однак, ці правила захищали лише громадян однієї держави проти іншої держави, і вони були не обов'язковими в тому сенсі, що держави не зобов'язані були підтримувати ці вимоги від імені своїх громадян.

Більше того, жодне з цих міжнародних правил не стосувалося дій держави проти власних громадян, права яких регулювалися виключно національним законодавством, а способи, у які держави ставилися до своїх громадян, були предметом виключної внутрішньої компетенції цих держав. Зрозуміло, що це відкривало можливості для повного свавілля державних органів і призводило до масштабних порушень прав людини всередині тоталітарних держав.

Слід, однак, звернути увагу, що до створення ООН, міжнародне право захищало права деяких категорій осіб, напр., окремих національних, релігійних і етнічних меншин, що жили в окремих державах (зокрема, християнських меншин на території Османської імперії), права населення підмандатних територій, а також права певних категорій осіб під час війни – поранених і хворих комбатантів (Женевська конвенція 1864 р.), цивільного населення супротивної держави (Гаазькі конвенції 1899 р. та 1907 р.).

Тут необхідно зазначити, що всі ці міжнародно-правові акти, безумовно, внесли свій вклад у формування МППЛ, через що неодноразово і виникало питання щодо об'єднання цих двох галузей – МГП і МППЛ – з тією чи іншою назвою. Однак, ці акти не наділяли правами всіх осіб, а прагнули лише захистити деякі категорії людей, будь-то іноземці, члени певних меншин або підмандатних територій, комбатанти чи цивільні під час збройних конфліктів. На відміну від цього, відмітною особливістю МППЛ, як ми його знаємо сьогодні, є те, що це право призначене для захисту всіх осіб, незалежно від їхнього статусу чи національності, і воно визнає, що всі люди мають рівні міжнародні права та свободи.

Загибель величезної кількості людей, жорстокість Другої Світової війни та свавілля тоталітарних правителів призвели до

усвідомлення необхідності створення ефективних інструментів і механізмів захисту прав людини на міжнародному рівні. Така політична і правотворча діяльність була започаткована, в першу чергу, в ООН. Поновлення віри в основні права людини та розвиток поваги до них закріплено в якості цілей Організації (преамбула, ст. 1 та статті 55, 56 Статуту).

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 міжнародно-правові документи: *Загальну декларацію прав людини 1948 р.*, *Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р.* (далі – МПГПП) і *Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р.*

У 1948 р. резолюцією Генеральної Асамблеї ООН (далі – ГА ООН) було прийнято *Загальну декларацію прав людини*. І хоча вона, як і будь-яке рішення ГА ООН, не мала обов'язкового характеру, норми, що вона містила, здійснили настільки величезний вплив на розвиток подальших універсальних і регіональних міжнародних договорів, та зрештою на конституції, закони і судову практику багатьох держав, що сьогодні більшість із них стали міжнародними звичаями, тобто нормами загального міжнародного права, що зобов'язують навіть ті держави, які не ратифікували два наступні міжнародні пакти²⁴.

Міжнародні пакти 1966 р., на відміну від Декларації, були міжнародними договорами, які набували чинності тільки для тих держав, що їх ратифікували або приєдналися до них²⁵. МПГПП,

²⁴ Hannum H. The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law // GA. J. INT'L & COMP. L. 1995/1996. – Vol. 25: 287; D'Amato A. Human Rights as Part of Customary International Law: A Plea for Change of Paradigms (2010). Faculty Working Papers. Paper 88. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/facultyworkingpapers/88>

²⁵ Україна, будучи суб'єктом міжнародного права з 1945 р. як УРСР, ратифікувала обидва пакти 12.11.1973 р. Вони набули чинності 23.03.1976 р. Згідно зі ст. 6 Закону України «Про правонаступництво України» 1991 р.

окрім деталізації прав людини, передбачив також створення квазісудового механізму їх захисту – Комітету з прав людини ООН, куди держави-учасниці подають доповіді про дотримання ними прав людини, повідомлення про порушення з боку інших держав, а фізичні особи можуть звертатися з індивідуальними скаргами проти тих держав-учасниць, що ратифікували також Перший Факультативний протокол до цього Пакту.

Розробка і подальша ратифікація пактів стикалася з багатьма труднощами, викликаними як необхідністю пошуку порозуміння держав з різними культурними традиціями, так і розпачатою холодною війною. Більше того, в рамках ООН так і не вдалося створити дієвого судового механізму імплементації прав людини. Пропозиція заснування «універсального суду з прав людини» з'явилася лише у 2013 р. в рамках Ради з прав людини ООН²⁶ і наразі є пріоритетним напрямком дискусій в цьому органі.

Сучасне МППЛ складається з масивної групи міжнародних і регіональних документів з прав людини, а також великого обсягу прецедентного права, що напрацьовано міжнародними регіональними судами з прав людини та рішеннями міжнародних квазісудових органів, які тлумачать та застосовують ці інструменти.

До таких міжнародних документів належать конвенції та декларації, прийняті ООН або під егідою ООН, а також відповідні документи, розроблені спеціалізованими установами ООН, зокрема, ЮНЕСКО та МОП. Три великі регіональні організації – Рада Європи, Організація американських держав, Африканський союз – також розробили низку документів з прав людини, які є правовою основою для створених ними регіональних систем захисту прав людини. В рамках ОБСЄ та Європейського Союзу було прийнято ще

Україна підтвердила свої зобов'язання за міжнародними договорами, укладеними УРСР до проголошення незалежності України (йдеться не про правонаступництво, а про продовження виконання зобов'язань одним і тим самим суб'єктом міжнародного права).

²⁶ Див.: Доповідь Консультативного комітету Ради з прав людини ООН про роботу його 11 сесії. A/HRC/AC/12/2. – С. 12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/AdvisoryCom/Session12/A-HRC-AC-12-2_ru.doc та Доповідь Консультативного комітету Ради з прав людини ООН про роботу його 14 сесії. A/HRC/AC/15/1/Add.1.

декілька стандартів з прав людини. Разом ці інструменти та зростаюча кількість судових рішень представляють собою значний нормативний масив МППЛ, який, імовірно, є більшим за будь-яку іншу галузь міжнародного права.

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, деякі з яких налічують понад дві третини її членства. За винятком Конвенції про геноцид і МПЕСКП, ці договори також передбачають створення незалежних експертних комітетів, так званих договірних органів, які сприяють і контролюють дотримання державами-учасницями своїх зобов'язань за кожною з цих конвенцій. Договірний орган був згодом заснований ООН і для виконання подібних функцій для МПЕСКП 1966 р. 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.

ЄКПЛ та АКПЛ гарантують лише громадянські та політичні права, а Африканська хартія, крім громадянських та політичних прав, проголошує економічні, соціальні та культурні права, а також групові та так звані права народів. На відміну від двох інших договорів, Африканська хартія прав людини і народів також накладає різні особисті обов'язки. Каталог прав ЄКПЛ був значно розширений протягом багатьох років за допомогою додаткових протоколів до неї. Оскільки ЄКПЛ майже не містить економічних і соціальних прав, вони передбачені у *Європейській соціальній хартії 1961 р., переглянута у 1996 р.* Цей інструмент, як і ЄКПЛ, був прийнятий під егідою РЄ.

§ 4. Розвиток Європейської системи захисту прав людини

Після Другої Світової війни на теренах Європи виникла ідея створення власної ефективної системи захисту прав людини, оскільки розробка і подальша ратифікація міжнародних договорів в рамках ООН стикалася з багатьма труднощами, викликаними як необхідністю пошуку порозуміння держав з різними культурними традиціями, так і початком «холодною війни». Більше того, в рамках ООН так і не вдалося створити дієвого судового механізму імплементації прав людини.

Оформлення ідеї європейської правозахисної моделі відбувалось як ключовий елемент процесів інституалізації нової міжнародної організації демократичних країн Європи – Ради Європи. Кілька неурядових організацій створили Міжнародний Комітет Руху до Європейської Єдності (згодом отримав назву Європейський Рух – European Movement), який у травні 1948 р. зібрав на конгрес в Гаазі багатьох впливових європейських лідерів – У. Черчіля, Ш. Де Голля, К. Аденауера, та понад тисячу політиків, правозахисників і бізнесменів. По завершенню роботи, вони видали декларацію «Послання європейцям», в якій було передбачено створення так званої Хартії прав людини, Суду справедливості задля її імплементації та Європейської Асамблеї держав²⁷.

²⁷ Message to Europeans. Congress of Europe: The Hague-May, 1948: Resolutions. London-Paris: International Committee of the Movements for European Unity,

За реалізацію правозахисної мети взялася судова секція Європейського Руху, яка розробила проект Конвенції з прав людини і Статут Європейського суду з прав людини. Ці документи Рух передав Раді Європи²⁸ (далі – РЄ), організації, створеній у травні 1949 р. задля об'єднання західних європейських держав та їх захисту від комуністичної загрози²⁹. Основною умовою членства в цій організації згідно зі ст. 3 Статуту є визнання принципів верховенства права та здійснення прав людини і основоположних свобод всіма особами, що знаходяться під юрисдикцією держави-члена. На практиці це стало означати обов'язкову ратифікацію ЄКПЛ.

РЄ є найстарішою в Європі, незалежною від ООН та Європейського Союзу, міжнародною гуманітарною організацією, кількість членів якої зросла від 10, з моменту підписання Статуту, до 47 держав, що сьогодні входять до її складу, і в яких мешкає 827 мільйонів людей. Метою діяльності є захист прав людини, верховенства права, демократичного розвитку держав і їх культурної взаємодії. В рамках РЄ прийнято 220 договорів і конвенцій³⁰ в різних областях, зокрема захисту прав людини, боротьби зі злочинністю, співробітництва з різних гуманітарних питань тощо. Штаб-квартира організації, а також ЄСПЛ знаходиться у м. Страсбург, Франція, через що судовий механізм захисту прав людини РЄ іноді називають Страсбурзькою системою (механізмом). ЄСПЛ не є органом організації за її Статутом, але обов'язкова

1948. – Р. 15–16. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.cvce.eu/content/publication/1997/10/13/b14649e7-c8b1-46a9-a9a1-cdad800bccc8/publishable_en.pdf

²⁸ Радю Європи (Council of Europe) не слід плутати з Європейським Союзом (European Union) – окремою організацією, Радою ЄС (Council of the European Union) та Європейською Радою (European Council), що є органами Євросоюзу. Офіційний сайт Ради Європи див: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.coe.int/ru/>

²⁹ Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights. Oxford University Press, 2014. – Р. 3. (1006 р.)

³⁰ Повний список договорів Ради Європи (статус на 05.02.2017 р.) див. на сайті Бюро Договорів РЄ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list>

ратифікація ЄКПЛ при набутті членства, та взаємозв'язок Суду як з головними органами РЄ – Комітетом Міністрів, Парламентською Асамблеєю РЄ³¹ (далі – ПАРЄ)³², так з іншими органами цієї організації дозволяє назвати Суд чи не найважливішою її складовою³³.

Проект ЄКПЛ, що об'єднав в собі каталог прав та норми щодо механізму діяльності ЄСПЛ, було подано в червні 1949 р. до Комітету Міністрів РЄ, а затим Консультативній Асамблеї, що згодом почала називатися ПАРЄ (оскільки вона формується з депутатів парламентів держав – членів РЄ), де він зазнав тривалого обговорення і значних змін, у тому числі в спеціально створеному Комітеті експертів. Багато спорів велося щодо питання каталогізації прав людини: одні відстоювали простий перелік, інші наполягали на детальному регулюванні обмежень цих прав³⁴. Особливо запеклі дискусії точилися навколо питань створення судового механізму, за який виступали Франція, Італія, Бельгія та Ірландія, а проти Велика Британія, Норвегія, Швеція, Туреччина і Греція, а також щодо компетенції прийняття до розгляду індивідуальних скарг.

Слід відзначити, що з юрисдикцією стосовно подання міждержавних заяв держави одразу погодились. Зрештою порозуміння було знайдено і ЄСПЛ отримав факультативну юрисдикцію – тобто держави були вільні обирати визнавати Суд чи ні. Так само було досягнуто компромісу щодо індивідуальних скарг – тільки за умови згоди конкретної держави³⁵. Одностайна згода на юрисдикцію Суду

³¹ Не плутати з Європейським парламентом (European Parliament) – органом іншої регіональної організації – Європейського Союзу.

³² Про діяльність цих та інших органів РЄ в сфері захисту прав людини і виконання рішень ЄСПЛ див. далі Тему 2.

³³ Не слід плутати Європейський суд з прав людини (ECHR) з Міжнародним Судом ООН (International Court of Justice, ICJ) та Судом ЄС (Court of Justice of the European Union).

³⁴ Schabas W. A. *The European Convention on Human Rights: A Commentary* / Oxford University Press, 2015. – Р. 5–6. (1414 р.)

³⁵ Більш детально див.: *Совість Європы: 50 лет Европейскому Суду по правам человека.* – Москва: Издательский дом «ИРГА 5» / Лондон: Third Millennium Information Ltd, 2013. – С. 16–20. Режим доступу: http://www.echr.coe.int/documents/anni_book_chapter01_rus.pdf

щодо індивідуальних звернень давалося нелегко – лише у 1981 р. Франція останньою погодилася, що проти неї можна подавати такі заяви³⁶.

Тим не менш, Конвенція стала першим міжнародним договором у сфері захисту прав людини, що не тільки проголошувала права і свободи, але й передбачала судовий механізм їх забезпечення.

Прийняття Конвенції і доповнення її Протоколами. 4 листопада 1950 р. *Європейська конвенція з прав людини* була підписана всіма державами – членами РЄ, і набула чинності 3 вересня 1953 р., одразу після її ратифікації Люксембургом, десятою за рахунком країною. І тільки 21 січня 1959 р. було створено ЄСПЛ. За основу при розробці каталогу прав було взято Загальну декларацію прав людини 1948 р. і закріплено тільки громадянські й політичні права, залишивши обабіч економічні, соціальні та культурні. Дійсно, сьогодні цей перелік виглядає як мінімальний стандарт, але понад 60 років тому прийняття такого міжнародного договору було революцією в міжнародному праві, адже вперше в історії людина отримувала можливість не просто звернутися до міжнародного суду на рівних з державами, а ще й позиватися до держави як відповідача. Створення такої юрисдикції ЄСПЛ в купі з міжнародними кримінальними судовим інституціями найвиразніше вплинуло на визнання за людиною статусу суб'єкта міжнародного права, принаймні в таких його галузях як право прав людини і міжнародне кримінальне право.

За понад півстоліття каталог прав, передбачений в Конвенції, поступово розширювався, змінювалися також судоустрій, юрисдикція і процедура розгляду скарг – один за одним приймалися Додаткові протоколи. Деякі з них *закріпили нові права людини*: це Протоколи №№ 1, 4, 6, 7, 12, 13. Вони йдуть окремими додатками до Конвенції, залишаючи вибір державам ратифікувати їх чи ні, та коли саме це робити (тому важливо розуміти, що для кожної держави – члена РЄ часова юрисдикція Суду щодо прав, передбачених в Додаткових протоколах, починається в різні дати, якщо починається

³⁶ Petaux J. Democracy and Human Rights for Europe: The Council of Europe's Contribution / Jean Petaux. – Council of Europe, 2009. – P. 158 (337 p.)

взагалі, адже лише половина цих держав ратифікувала усі Додаткові протоколи³⁷).

Інші протоколи вносили зміни до процедури діяльності органів Суду: це Протоколи №№ 2, 3, 5, 8–11, 14, 14 bis. Для них необхідною була ратифікація всіма державами-членами, оскільки вони вносили зміни до власне тексту Конвенції (виняток становить лише Протокол № 9). Нещодавно прийняті Протоколи № 15 і № 16 ще не чинні, перший набуде сили, коли його ратифікують всі 47 держав-членів, другий – коли буде зібрано 10 ратифікаційних грамот³⁸.

Еволюція інституційної будови ЄСПЛ. Страсбурзька правозахисна система протягом свого існування зазнала значних змін. Усі вони пов'язані з розширенням кола держав – членів ЄКПЛ та збільшенням кількості скарг, що надходять до Суду. Так, якщо на початку діяльності у зв'язку з відсутністю справ Суд перебував на «строгій дієті», а деякі судді³⁹ навіть називали себе групою судових *chômeurs* (безробітних), бо збиралися тільки раз на рік, то сьогодні ЄСПЛ настільки переповнений справами, що для того, щоб розглянути лише ті, що вже є в Суді, знадобиться кілька десятиліть. У перші роки діяльності ЄСПЛ про нього було мало відомо як широкому загалу, так і правникам; сьогодні право на звернення в Суд з індивідуальною скаргою є основною рисою європейської правової культури, адже в більшості європейських держав і адвокат, і пересічний громадянин знає про можливість заявити в національному суді, що він «дійде до Страсбургу».

³⁷ Яка з держав коли ратифікувала Конвенцію і Додаткові протоколи можна подивитися на сайті Бюро Договорів РЄ, перейшовши до кожного з протоколів і обравши там посилання «Підписи і ратифікація». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.coe.int/ru/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/results/subject/3>

³⁸ Статус ратифікаційного процесу див.: щодо Протоколу № 15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.coe.int/ru/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/213/signatures?p_auth=tQvwwCk3 і щодо Протоколу № 16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214/signatures>

³⁹ Зокрема, заступник Голови Суду Джон Кремона (John Cremona).

В історії розвитку інституційного механізму ЄСПЛ можна виділити три етапи:

- 1954–1998 роки – трьохсхолодова структура ЄСПЛ: Комісія, Суд та Комітет РЄ діють як цілісний механізм;
- 1998–2010 роки – створено єдиний Суд на основі реформи за Додатковим Протоколом № 11;
- з 2010 р. впроваджено систему підвищення ефективності Суду на засадах Додаткового протоколу № 14.

Наразі ми стоїмо на порозі нових трансформацій, адже вже прийняті Протоколи № 15 та № 16, після набуття чинності якими буде запроваджено певні зміни в діяльності Суду. В основному їх зосереджено на посиленні принципу субсидіарності ЄСПЛ, а саме в закріпленні за державами головної ролі в питаннях запобігання системним⁴⁰ порушенням прав людини, встановленим у рішеннях ЄСПЛ, та підвищенні імперативності виконання рішень ЄСПЛ національними органами влади.

L eman. Первісна система ЄСПЛ, створена на початку його діяльності, складалася з трьох установ: Європейської Комісії з прав людини (далі – Комісії), Європейського суду з прав людини, які називали «інститутами Конвенції», і Комітету Міністрів РЄ, якому вкупі з виконавчою владою в рамках РЄ, було довірено судові функції та виконання рішень Суду.

Комісія складалася з представників усіх держав-членів, що виступали в особистій якості. Тривалий час Комісія грала першу скрипку і мала більше роботи. До її повноважень входила оцінка прийнятності індивідуальних та міждержавних скарг для розгляду по суті, який вже відбувався в Суді; але туди справи доходили рідко. Критерієм прийнятності заяви було вичерпання національних засобів правового захисту і дотримання 6-тимісячного терміну

⁴⁰ Системні порушення – це масові порушення, пов'язані з вадами у законодавстві або широкомасштабною практикою нехтування вимогами законів з боку національних органів. Наприклад, це скарги на невиконання рішень національних судів, перевищення строків тримання під вартою, катування в місцях позбавлення волі, затягування строків розгляду справ тощо. Такі порушення призводять до великої кількості однакових, повторюваних звернень, так званих справ-клонів.

подання з дати винесення остаточного національного рішення у справі. Правило вичерпання національних засобів характерне для системи міжнародного права, адже маючи суверенітет, держави воліють самостійно, без зовнішнього втручання, залагодити оскаржуване питання.

Якщо скарга визнавалася прийнятною, Комісія пропонувала свої послуги з мирного врегулювання і, лише за недосягнення мирової угоди, Комісія складала звіт, де викладала факти по суті справи і передавала його до Комітету Міністрів РЄ. Якщо держава-відповідач визнавала обов'язкову юрисдикцію Суду, протягом 3 місяців справа передавалася до Суду для винесення остаточного рішення. Цікаво, що особа, яка передала скаргу, на перших порах не мала доступу до Суду, адже могла звертатися тільки до Комісії. Проте з часом статус індивідуального заявника в Суді еволюціонував.

Пріман. Наприкінці 1980-х стало зрозуміло, що Суд не будучи постійно діючою установою, вже не встигає виконувати всі обсяги роботи – справи розглядалися по 5–6 років, що суперечило принципам ефективного захисту прав людини. Було розроблено Додатковий протокол № 11, який призвів до кардинальних змін, найголовнішими серед них можна назвати такі:

Комісія і Суд, що працювали на нерегулярній основі, замінювались єдиним органом – Європейським судом з прав людини, що мав працювати постійно. Комітет Міністрів втрачав функцію виносити рішення по суті, залишаючи за собою лише право нагляду за виконанням рішень Суду. Усі рішення мали прийматися виключно Судом.

Система згоди держав на подання індивідуальних скарг скасована, віднині ратифікація Конвенції означала право будь-якої особи скаржитися на порушення Конвенції і протоколів, а Суд отримував повноваження виносити рішення щодо будь-якої держави-учасниці.

Строк повноважень судді скорочено з 9 до 6 років з правом переобрання та введено вікове обмеження – повноваження судді закінчуються по досягненню 70 років.

Це рішення не далось легко, на лавах Комісії та Суду вирували запеклі суперечки. Основним аргументом за створення єдиного

Суду було те, що попередня система дублювала роботу і, відповідно, гаяла час, адже питання про прийнятність скарги і розгляд по суті послідовно розглядалися в обох органах – Комісії та Суді. Противники наводили свої аргументи, серед яких були зростання обсягів фінансування Суду, відірваність суддів від реалій національного правозастосування, оскільки їм доведеться переїхати до Страсбургу на постійне місце роботи.

Найголовнішою дилемою, яку не подолав Протокол № 11, була відсутність окремого механізму фільтрації скарг. Справа в тім, що після зникнення Комісії, ЄСПЛ став перевантажений як розглядом питань прийнятності (це великий обсяг роботи, адже через неприйнятність подекуди відсіюється 90-95 % справ), так і розв'язанням справи по суті. Існує думка, що Суд міг би справитися, якби кількість держав-учасниць залишилася незмінною. Втім у 1989 р. впала Берлінська стіна і почався розпад країн соціалістичного табору⁴¹. Відповідно, держав – членів РЄ ставало дедалі більше і зростала кількість індивідуальних скарг до ЄСПЛ.

III eman. Після створення єдиного Суду, розширення кола держав-учасниць та відповідного росту звернень, кількість нерозглянутих скарг збільшилась вдесятеро протягом 1998–2009 років. Більшість звернень до Суду стосувалась повторюваних, системних порушень, наприклад, тривалого розгляду справ у національних судах, невиконання рішень національних судів тощо. Для винесення рішень по ним потрібно було лише застосувати усталену прецедентну практику, але існуюча процедура не дозволяла спрощення. Судді ЄСПЛ, замість того, щоб вирішувати складні справи і розвивати стандарти прав людини, займалися суто технічною роботою. Потреба у змінах була надзвичайно гострою.

У травні 2004 р. було прийнято Протокол № 14, який вже у 2006 р. ратифікували всі держави, крім Росії. Як будь-який процедурний протокол, що вносить зміни в текст Конвенції, він потребував згоди всіх 47 держав-учасниць, тому через зволікання з ратифікацією з боку РФ довелося розробити Протокол № 14 bis, що

⁴¹ Більш детально див.: Совєсть Європы: 50 лет Европейскому Суду по правам человека. – Москва : Издательский дом «ИРГа 5» / Лондон: Third Millennium Information Ltd, 2013. – С. 53.

мав дозволити часткову тимчасову дію попереднього Протоколу для тих держав, які вже його ратифікували. Ці заходи знадобилися ненадовго, оскільки РФ зрештою дала зелене світло Протоколу № 14, і він набув чинності 1 липня 2010 р.

Протокол № 14 запровадив такі зміни, що діють досі:

Спрощено процедуру фільтрації очевидно неприйнятних скарг (таких до Суду надходить близько 90%⁴²). Раніше рішення про неприйнятність скарги приймалось комітетом у складі трьох суддів; тепер уповноважені судді *одноосібно* приймають остаточне рішення про неприйнятність скарги до провадження. Значну допомогу в цьому надає Секретаріат Суду, який здійснює попередній аналіз скарг.

Спрощено також процедуру розгляду скарг, що не мають очевидних ознак неприйнятності, але є повторюваними (так звані клони). Так, раніше Суд розглядав скарги в 2 етапи. На першому етапі сторони висловлювали аргументи щодо прийнятності скарги, а на другому, якщо скарга визнавалася прийнятною, справа розглядалася по суті. Тепер, замість палати у складі семи суддів, така скарга-клон передавалася в комітет з трьох суддів, які отримали повноваження *одночасно* вирішувати питання щодо прийнятності і постановляти рішення по суті.

З метою зниження потоку незначних скарг і надання можливості Суду зосередитись на розв'язанні істотних порушень прав людини, було введено новий критерій прийнятності скарг – суттєвість шкоди⁴³. Віднині неприйнятними визнавалися скарги, в яких потерпілий не зазнав істотної шкоди, і які були належним чином розглянуті національними судовими інстанціями.

Знову збільшено строк повноважень суддів з 6 до 9 років, і позбавлено їх права переобрання.

⁴² Chart 6. Major procedural steps in processing of applications. Див.: ECHR. Analysis of statistics 2016. – January 2017. – P. 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2016_ENG.pdf

⁴³ Про практику Суду та принципи застосування нового критерію див.: ECHR Research Report. The new admissibility criterion under Article 35 § 3 (b) of the Convention: case-law principles two years on. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_admissibility_criterion_ENG.pdf

Змінено порядок виконання рішень ЄСПЛ. За умови, якщо держава ухиляється від виконання рішення ЄСПЛ, Комітет Міністрів РЄ отримав можливість ініціювати розгляд в Суді з цього приводу. У такому випадку Велика Палата Суду може винести щодо держави нову постанову – про порушення зобов’язання із виконання рішень ЄСПЛ.

Віднині Комітет Міністрів РЄ, що стежить за виконанням рішень Суду, може звернутися до ЄСПЛ за тлумаченням цього рішення у справі.

Європейський Союз (далі – ЄС) отримав можливість приєднання до Страсбурзької системи захисту прав людини.

Найбільше розвантажила ЄСПЛ новація про одноосібну фільтраційну функцію суддів. Так, якщо у 2011 р. загальна кількість скарг, що очікували на розгляд (pending applications) у Суді складала 151600 скарг, то вже в наступному році їх було 128100 скарг, а у 2015 р. їх кількість скоротилась до 64850 скарг⁴⁴. Тільки у 2010 р., після набуття чинності Протоколом № 14, судді, які розглядали скарги одноосібно, винесли рішення про неприйнятність у більш ніж 22 тис. звернень, а в наступному, 2011 р., кількість таких рішень подвоїлась.

Однак, на думку тодішнього Голови Суду Л. Вільдхабера, найбільш значущим у Протоколі № 14 було нове положення про приєднання Європейського Союзу до Страсбурзької системи, адже дії керівництва ЄС з точки зору дотримання прав людини належить оцінювати в тій же мірі, як і дії національної влади, а значить мати право оскаржити їх до ЄСПЛ. Сьогодні існує небезпека конкуренції і потенційного конфлікту систем захисту прав людини в рамках ЄС і в Європі в цілому, що ослаблює загальний захист прав людини і підриває правову визначеність у цій царині, а приєднання ЄС до ЄСПЛ ліквідувало б цю загрозу⁴⁵.

⁴⁴ Chart 2 Applications pending before a judicial formation. Див.: ECHR. Analysis of statistics 2016. – January 2017. – P. 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2016_ENG.pdf

⁴⁵ Виступ перед Комітетом Міністрів РЄ 7 березня 2000 р. / Intervention made before the Ministers' Deputies' Rapporteur Group on relations between the Council of Europe and the European Union (GR-EU) by Mr Wildhaber, President of the European Court of Human Rights on 7 March 2000. [Електронний ресурс]. –

Слід зазначити, що для завершення цього задуму сьогодні існує не менше перешкод, аніж на початку шляху. Все починалося стрімко. Лісабонський договір про ЄС 2007 р. у ст. 6 (2) закріпив обов'язковість приєднання ЄС до Конвенції⁴⁶, у 2010 р. ЄКПЛ було доповнено ст. 59 (3), що закріпила можливість такого кроку, у 2013 р. завершилась робота над Угодою про приєднання ЄС до ЄКПЛ. І коли до підписання цієї Угоди залишався лише один крок – отримання висновку Суду ЄС, останній 18 грудня 2014 р. у своєму Висновку 02/2013 визнав неможливість приєднання через існування суттєвих перешкод⁴⁷. На думку проф. Сердюка О. В. пошуки компромісу будуть продовжені, а Висновок 02/13 є лише черговим етапом у складному і суперечливому процесі гармонізації зусиль РЄ та ЄС у створенні цілісної та ефективної європейської системи захисту прав людини⁴⁸.

Реформування конвенційної системи захисту прав людини: Інтерлакенська, Ізмірська, Брайтонська та Брюссельська декларації; Протоколи № 15 та № 16. Не дивлячись на збільшення ресурсів і постійне удосконалення ЄСПЛ, що дозволило істотно розвантажити суддів, тривалість строків розгляду скарг продовжувала позначатися на його авторитеті. Ще під час розробки Протоколу № 14 було

Режим доступу: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804d5b0b>

⁴⁶ Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. – Consolidated version of the Treaty on European Union. – Protocols. – Declarations annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Lisbon, signed on 13 December 2007. – Tables of equivalences. / Official Journal C 326 , 26/10/2012. – P. 1 – 390 p.

⁴⁷ Opinion 2/13 of the Court of 18 December 2014: Accession by the Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ECLI:EU:C:2014:2454.

⁴⁸ Аналіз Висновку Суду ЄС див.: Сердюк О. В. Перешкоди приєднання Європейського Союзу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: висновок Суду ЄС 02/13 (18.12.2014) / О. В. Сердюк // Актуальні проблеми сучасного міжнародного права: зб. наук. ст. за матеріалами I Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова, Харків, 27 листоп. 2015 р.: у 2 ч. – Харків, 2015. – Ч. 1. – С. 47–55.

вирішено запровадити системні заходи з реформування механізму Суду.

Зокрема, в лютому 2010 р. у швейцарському місті *Інтерлакені* пройшла міністерська конференція РЄ «Про майбутнє ЄСПЛ», де всі погодились, що Суд не може одноосібно гарантувати повагу до прав, передбачених Конвенцією, і держави повинні розділяти цю відповідальність. За підсумками форуму була прийнята Інтерлакенська декларація і «План дій»⁴⁹, в яких в узагальненому вигляді було викладено план реформи європейської системи захисту прав людини. Багато з цих рекомендацій раніше вже були сформульовані іншими форумами – Римською конференцією 2000 р., Групою по оцінці ефективності Суду у 2001 р. і «Групою мудреців» у 2007 р.⁵⁰, але саме в Швейцарії було започатковано так званий «Інтерлакенський процес» зі щорічним звітуванням⁵¹, який має тривати до 2019 р.

На конференції в Інтерлакені домовились, що на національній владі лежить обов'язок запобігати порушенням прав людини шляхом поширення знань про Конвенцію серед посадових осіб, повного виконання рішень ЄСПЛ, імплементації пакету рекомендацій Комітету Міністрів, а також взяття до уваги рішень, винесених щодо інших держав. У Плані дій були встановлені терміни, зокрема, до кінця 2011 р. держави мали надати в Комітет Міністрів інформацію про імплементацію Декларації на національному рівні. Процес виконання Плану дій повинен був супроводжуватися не тільки консультаціями з громадянським суспільством, а й активним

⁴⁹ High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights. Interlaken Declaration, 19 February 2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

http://www.echr.coe.int/documents/2010_interlaken_finaldeclaration_eng.pdf

⁵⁰ Opinion of the Court on the Wise Persons' Report (as adopted by the Plenary Court on 2 April 2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/2007_Wise_Person_Opinion_ENG.pdf

⁵¹ Детальніше див.: Сайт, присвячений Інтерлакенському процесу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.europewatchdog.info/en/court/interlaken-process/>. Звіт щодо реформи в 2016 р. в рамках Інтерлакенського процесу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/2016_Interlaken_Process_ENG.pdf

інформуванням громадян про хід реформи і вжиті державами заходи.

Друга, третя, четверта і п'ята міністерські конференції, на яких продовжилися дискусії щодо реформи ЄСПЛ і розробка реформаторських заходів, пройшли, відповідно, в турецькому місті Ізмірі в 2011 р., у британському місті Брайтоні в 2012 р., у 2014 р. в норвезькому Осло і, зрештою, у 2015 р. в бельгійському Брюсселі.

В *Ізмірі* у 2011 р. говорили, в основному, про важливість вжиття наступних заходів: укріплення принципу субсидіарності та ефективної імплементації стандартів ЄКПЛ і рішень Суду на національному рівні; подальший розвиток механізмів «фільтрації скарг» та підтримку незалежності та авторитету ЄСПЛ.

Реалізуючи рекомендації *Брайтонської* конференції 2011 р., експерти Керівного комітету з прав людини (Steering Committee for Human Rights)⁵², підготували проекти нових протоколів до Конвенції: Протоколу № 15 і Протоколу № 16. Обидва протоколи на 1 лютого 2017 р. ще не зібрали необхідної кількості ратифікаційних грамот: для першого потрібно 47, для другого – 10.

Згідно з *Протоколом № 15*:

До преамбули Конвенції додається абзац, що розкриє принцип *субсидіарності*, згідно з яким основна відповідальність за забезпечення прав, гарантованих Конвенцією, лежить на державах, яким надається в цьому відношенні свобода розсуду (margin of appreciation). Як зазначено у пояснювальній записці до Протоколу № 15⁵³, держави-учасниці несуть відповідальність за ефективну імплементацію Конвенції, зберігаючи за собою право обирати на власний розсуд найкращі для себе шляхи реалізації положень Конвенції, адже вони краще за Суд здатні оцінити місцеві потреби і вимоги. Щоправда, користування свободою розсуду супроводжується контролем з боку Комітету Міністрів РЄ.

⁵² Про діяльність Комітету див.: Офіційний сайт Steering Committee for Human Rights (CDDH) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.coe.int/cddh

⁵³ Explanatory Report to Protocol No. 15. Strasbourg, 24.VI.2013. Para. 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d383d>

Термін, впродовж якого має бути подано звернення до Суду, скорочується з шести місяців до чотирьох від дати ознайомлення з остаточним рішенням національної судової установи. Передбачається, що це положення запрацює через рік після набуття чинності Протоколу № 15. Цей рік, на думку експертів, необхідний для того, щоб дати час на інформування потенційних заявників про зміну строку для звернення до Суду.

Вноситься поправка в критерій прийнятності, впроваджений Протоколом № 14, який дозволяє Суду відхилити малозначні скарги. Так, ст. 35 (3) (b) в поточній редакції передбачає, що скарга визнається непринятною, якщо Суд вважатиме, що «заявник не зазнав суттєвої шкоди, якщо тільки повага до прав людини, гарантованих Конвенцією і Протоколами до неї, не вимагає розгляду заяви по суті, а також за умови, що на цій підставі не може бути відхилена жодна справа, яку національний суд не розглянув належним чином». У проекті Протоколу № 15 пропонується вилучити з цього формулювання вимогу про те, що справа має бути «розглянута національним судом належним чином».

Замінюється верхнє вікове обмеження для суддів (за ст. 23 (2) – наразі 70 років) вимогою про те, що кандидатам має бути менше 65 років на дату, коли ПАРЄ запросить список з трьох кандидатів на посади суддів у держави-учасниці.

Виключається право сторони у справі заперечувати проти рішення, прийнятого Палатою із 7 суддів, про відмову від юрисдикції на користь Великої палати (уступка юрисдикції). Експерти стверджують, що ця норма сприятиме одноманітності і послідовності практики ЄСПЛ.

Протокол № 16 до Конвенції повністю присвячено наданню консультативних висновків. Ідея про розширення повноважень Суду можливістю виносити консультативні висновки була озвучена ще в 2006 р. у доповіді Групи мудреців про заходи з підтримки ефективності системи захисту прав людини в Європі, а потім, у 2011 році, його було закріплено в Ізмірській декларації⁵⁴.

⁵⁴ Див.: Explanatory Report to Protocol No. 16. Strasbourg, Strasbourg, 2.X.2013. Para. 1-2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://rm.coe.int/>

1 серпня 2018 р. набув чинності Протокол № 16 до ЄКПЛ⁵⁵, який наділив ЄСПЛ правом давати консультативні висновки з питань тлумачення і застосування конвенційних прав і свобод, що у довгостроковій перспективі має призвести до зниження навантаження на ЄСПЛ: планується, що надані Судом роз'яснення сприятимуть своєчасному та ефективному вирішенню системних правових проблем на національному рівні до того, як вони спричинять численні індивідуальні скарги до Суду. Відповідно до ст. 16 цього Протоколу, консультативні висновки не є обов'язковими для держав, однак, на думку Заступника Голови ЄСПЛ, професора Ангеліки Нюсбергер, будучі прийнятими Великою Палатою, вони стають частиною практики ЄСПЛ і спричинятимуть вплив, аналогічний до судових рішень цієї Палати⁵⁶. Це означає, що вони матимуть *опосередкований erga omnes* ефект, аналогічний до того, який наразі мають судові рішення ЄСПЛ, які не будучі обов'язковими (*hard jurisprudence*) для всіх держав-учасниць Конвенції, тим не менш виступають, за термінологією судді Нюсбергер, як м'яка юриспруденція (*soft jurisprudence*). Цей ефект від централізованого тлумачення є ще однією ознакою “конституційності” правової природи ЄКПЛ.

Згідно з Протоколом № 16 правом запитувати у Суду консультативні висновки наділено вищій судовій інстанції держав – членів РС. При підписанні Протоколу держава має вказати, які конкретно національні судові інстанції будуть вправі подавати відповідні запити до ЄСПЛ. Запит може бути зроблений лише в контексті конкретної справи, що розглядається національним

CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d383e

⁵⁵ Протокол набув чинності для України також. Щодо особливостей змісту Протоколу див.: Explanatory Report to Protocol No. 16. Strasbourg, Strasbourg, 2.X.2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d383e>

⁵⁶ Nußberger A. Hard Law or Soft law – Does It Matter?: Distinction Between Different Sources of International Law in the Jurisprudence of the ECtHR // The European Convention on Human Rights and General International Law. Edited by Anne van Aaken and Iulia Motoc – Oxford: OUP, 2018. – P. 46 (352 p.)

судом⁵⁷, і має стосуватися питань тлумачення і застосування прав і свобод, закріплених у Конвенції та Протоколах до неї.

Запит має бути вмотивований і містити опис фактичних обставин і правового контексту. Під час отримання запиту він спочатку вивчається п'ятьма суддями Великої палати, які вирішують, чи прийматиме його Суд до розгляду. При відхиленні запиту виносяться мотивоване рішення. По суті запит про консультативний висновок розглядається Великою палатою ЄСПЛ. Держава, суд якої звернувся із запитом, а також Комісар РЄ з прав людини мають право подавати письмові зауваження і брати участь в усному слуханні. Голова Суду також може прийняти рішення про залучення до справи іншої держави – учасниці Конвенції або будь-якої особи (зокрема, сторони у справі, яка стала приводом для запиту консультативного висновку).

За результатами розгляду запиту Велика палата виносить мотивований консультативний висновок, який, однак, не має обов'язкової юридичної сили. Згідно з пояснювальною запискою до Протоколу № 16 винесення консультативного висновку не позбавляє сторону у справі, на підставі якої було зроблено запит, права звернутися згодом в ЄСПЛ з індивідуальною скаргою.

У березні 2015 р. в *Брюсселі* відбулася чергова міністерська конференція, присвячена підвищенню ефективності системи захисту прав людини в Європі⁵⁸. Основною темою конференції стала імплементація ЄКПЛ на національному рівні та нагляд за виконанням рішень ЄСПЛ. Брюссельська конференція оцінила результати п'ятирічного реформування, започаткованого в Інтерлакені. За цей період значно змінено внутрішні процедури ЄСПЛ. Зміни торкнулися документообігу та роботи зі скаргами.

⁵⁷ Отже ця процедура не призначена для загального аналізу норм національного законодавства щодо відповідності їх Конвенції. Див.: Explanatory Report to Protocol No. 16. Strasbourg, 2.X.2013. Para. 10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d383e>

⁵⁸ High-level Conference on the “Implementation of the European Convention on Human Rights, our shared responsibility” Brussels Declaration 27 March 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Brussels_Declaration_ENG.pdf

Посилилися формальні вимоги до звернень до Суду, був розроблений новий формуляр заяви. Зусилля останніх років дозволяють Суду поступово скорочувати кількість справ, що перебувають у провадженні, і швидше виносити судові рішення у справах-клонах, хоча терміни розгляду справ як і раніше залишаються серйозною проблемою.

Процедура контролю за виконанням рішень Суду стала більш прозорою завдяки публікаціям матеріалів на спеціальному веб-порталі та ряду інших заходів. ПАРЕ також приділяє увагу питанням виконання рішень, зокрема, працюючи з національними законодавчими органами.

Водночас, перед Страсбурзькою системою досі стоять серйозні питання. Учасники Брюссельської конференції виділили три основні на поточний момент проблеми. Це, по-перше, велика кількість повторюваних скарг, які перебувають на розгляді Суду. Така ситуація пов'язана з тим, що на національному рівні існують не вирішені системні і структурні проблеми, які вже були предметом розгляду, проте зусилля по виконанню рішень ЄСПЛ у таких справах, як і раніше недостатні. Ще одна причина полягає в тому, що на національному рівні не створюються ефективні засоби правового захисту від порушень Конвенції. По-друге, тривалі терміни розгляду Судом потенційно обґрунтованих скарг. По-третє, зростання кількості невиконаних рішень, які перебувають на контролі Комітету Міністрів, і складнощі, які відчувають держави-учасниці при виконанні рішень Суду, що стосуються комплексних системних і структурних проблем.

На Конференції було прийнято План дій, в якому запропоновані заходи, необхідні для підвищення ефективності європейської системи захисту прав людини. Їх можна об'єднати у дві групи: щодо імплементації ЄКПЛ на національному рівні та щодо нагляду за виконанням рішень ЄСПЛ.

По першій групі було зроблено наступні рекомендації: 1) підвищувати інформованість потенційних заявників про правила звернення до Суду; 2) навчати суддів, прокурорів та інших представників держави, а також юристів (адвокатів) стандартам ЄКПЛ та їх імплементації; 3) перевіряти законопроекти, чинне законодавство та адміністративну практику на їх відповідність

Конвенції в її тлумаченні Судом; 4) запобігати порушенням Конвенції на національному рівні та створювати засоби правового захисту, за допомогою яких потенційні заявники могли б відновити свої права, не звертаючись до ЄСПЛ.

По другій групі було рекомендовано: 1) своєчасно подавати до Комітету Міністрів РЄ докладні плани дій по виконанню рішень; 2) у випадках, коли ЄСПЛ доходить висновку про те, що на національному рівні відсутні ефективні засоби правового захисту, створювати такі засоби захисту з тим, щоб повторювані скарги не направлялися до Суду.

§ 5. Місце МГП і МППЛ в системі міжнародного права. Теорії співвідношення МГП і МППЛ, співвідношення МГП з іншими галузями міжнародного права

За багато століть до створення сучасного міжнародного режиму прав людини, право війни закріплювало, що люди заслуговують захисту від жорстокостей і свавілля під час війни. Корені МГП з його давніх часів є природною основою і передумовою закріплення прав людини на міжнародному рівні. Проте, незважаючи на спільну мету збереження людської гідності, взаємодія МГП і МППЛ є історично складнішою. Думка про те, що ці два правові режими розвивалися по окремих паралельних прямих не відображає реального стану речей у світлі їх постійної взаємодії та перетинання багатьох ідей і правил, кожне з яких формулювали, тим не менш, свої відповідні правові режими.

З іншого боку, хоча підвалини багатьох норм МППЛ були закладені у МГП, яке було піонером у сфері захисту людини в міжнародному праві, останнє не можна назвати просто ранньою версією права прав людини. Ці два правових поля взаємно впливали один на одного і продовжують взаємодіяти. Не існує лінійного розвитку від МГП до МППЛ: впродовж усієї історії гуманітарний напрямок права війни надихав на ідею прав людини, але нова концепція індивідуальних прав людини також вплинула на закони війни.

Існують різні підходи до співвідношення як понять МГП і МППЛ, так і предметів їх правового регулювання. Багато представ-

ників російської школи міжнародного права стверджують, що норми цих галузей мають бути об'єднані під однією чи іншою назвою: так, під навою МГП їх об'єднує О. Тіунов, А. Капустін та П. Бірюков, а під назвою МППЛ В. Карташкін, Н. Морозов та А. Саїдов.

Свого часу, батько самого терміну «МГП» Жан Пікте у первинних своїх роботах пропонував об'єднати норми обох галузей під назвою «право гуманності», однак, з плином часу, він змінив свою думку, пояснюючи, що МГП є важливою частиною міжнародного публічного права, яка надихається ідеями людяності, однак зосереджується на захисті індивідів саме під час війни і що МГП і МППЛ є «близькими, проти різними і мають залишатися такими, оскільки вони чудово доповнюють одне одного»⁵⁹.

Сьогодні ця думка в науці міжнародного права є переважною. МГП і МППЛ суть схожі, але дві різні галузі міжнародного права, які доповнюють одна одну⁶⁰. Кожна з цих галузей має свій предмет регулювання, свої методи, свої особливі джерела та галузеві принципи.

МППЛ – це система принципів і норм міжнародного права, які визначають обов'язки суб'єктів міжнародного права (у першу чергу держав) по забезпеченню і дотриманню основних прав і свобод людини без будь-якої дискримінації як у мирний час, так і під час збройних конфліктів та регламентують механізми притягнення до відповідальності за порушення цих прав.

Отже, МППЛ застосовується як у мирний час, коли його норми діють у повному обсязі, так і під час збройних конфліктів, коли ці норми можуть обмежуватися і частково замінюватись нормами спеціальної галузі – МГП, яка може діяти стосовно забезпечення певних прав як *lex specialis*. Норми МППЛ також у певних питаннях під час дії особливих правових режимів збройних конфліктів можуть виступати як *lex specialis*, забезпечуючи значно вищий рівень захисту чи контролю, напр., у питаннях дотримання

⁵⁹ Пікте Ж. Развитие и принципы международного гуманитарного права. – М.: МККК, 2001. – С. 11 (112 с.)

⁶⁰ Oberleitner. G. Human Rights in Armed Conflict: Law, Practice, Policy. – Cambridge: CUP, 2015 – 412 p., Orna Ben-Naftali, International Humanitarian Law and International Human Rights Law. – Oxford: Oxford University Press, 2011.

процесуальних норм щодо права на життя – обов’язок проведення розслідування кожного випадку смерті цивільної особи під час збройного конфлікту – це дія норм МППЛ, які таким чином доповнюють режим МГП.

Норми МППЛ покликані, в першу чергу, захищати людей від свавілля влади своєї, а не ворогуючої країни. Це право боротьби з авторитарними і тоталітарними режимами, право, яке захищає людину, як найвищу цінність.

Обов’язок держави забезпечувати права людини в МППЛ залежить від того, чи знаходиться конкретна особа під її юрисдикцією. МППЛ застосовується тільки, якщо особа знаходиться на території, що контролюється цією державою, включаючи окуповані території (територіальний принцип юрисдикції), або якщо держава здійснює ефективний контроль (напр., утримує під вартою) над особами, які знаходяться за межами її територіальної юрисдикції (персональний принцип юрисдикції)⁶¹.

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.

МГП спеціально створено для застосування тільки під час⁶² збройних конфліктів. Воно не охоплює ситуацій внутрішнього безладдя, внутрішньої напруженості чи спорадичних (від грецького *sporadikos* – поодинокий) актів насильства. Такі ситуації регулюються нормами національного права та МППЛ.

МГП застосовується не тільки на території воюючих сторін, але скрізь, де стикаються збройні сили, напр., у міжнародному повітряному, морському просторах, у кіберпросторі тощо.

Обов’язок дотримуватися норм МГП, на відміну від норм

⁶¹ ECHR, *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), Case No. 15318/89, Report No. A310, 23 March 1995, paras 62–63; ECHR, *Öcalan v. Turkey*, Case No. 46221/99, Judgment of 12 March 2003 (Chamber), § 93 and ECHR, *Öcalan v. Turkey*, Case No. 46221/99, Judgment of 12 May 2005 (Grand Chamber), § 91.

⁶² Є певні винятки з цього правила, які стосуються відстані розміщення військових об’єктів по відношенню до цивільних під час їх будівництва у мирний час.

МППЛ, лежить не тільки на державах, але й на недержавних збройних групах, що є сторонами не міжнародних збройних конфліктів. Не дивлячись на те, що вони не приєднувалися до жодної з конвенцій галузі, на них лежить обов'язок дотримуватися звичаєвих норм МГП.

МГП спеціально призначене для застосування в ситуаціях збройного конфлікту і містить норми по відношенню до ворогів, а не до власного населення. Норми МГП спеціально створені для пом'якшення жорстокостей війни. Воюючі сторони не можуть виправдовувати свої порушення норм МГП, посилаючись 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.

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. У цьому полягає принцип рівноправності воюючих сторін. Більш того, воюючі сторони повинні поважати МГП, навіть якщо це право порушує їх супротивник – існує звичаєва норма і принцип відсутності взаємності щодо зобов'язань за МГП.

МГП і МППЛ слід відрізнити від інших галузей міжнародного права. Так, норми МГП не регламентують умови, що дозволяють застосування сили державами. 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).

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 розрізнати. 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.

МГП – це право про повагу до ворогів.

Найкраще відмінність *jus in bello* від *jus ad bellum* ілюструє один з найвидатніших спеціалістів галузі: «Коли моя дружина спитала про що я сьогодні читав лекцію, я відповів так:

– Якщо на нашу країну нападе ворог і наш син піде захищати державу, чи зможе він законно вбивати ворогів і не нести за це відповідальності?

– Звісно так, і я пишатимусь ним, – відповіла дружина.

– А чи можуть нашого сина вбити вороги і не нести за це відповідальності?

– В жодному разі! Наша держава буде їх судити!

– Так от я навчаю студентів тому, що як наші солдати, так і солдати-вороги мають однакові права вбивати один одного, але зобов'язані поважати правила війни.

Після цього дружина довго зі мною не розмовляла».

МГП і міжнародне кримінальне право – це також різні галузі міжнародного права. Регулюючи ведення військових дій і надаючи захист жертвам збройних конфліктів, МГП накладає певні обов'язки на тих, хто бере участь в конфлікті, забороняючи їм здійснювати певні дії. Щоб зробити ці заборони більш суворими, МГП зобов'язує всі сторони в конфлікті вживати заходів, необхідних для запобігання і покарання за порушення правил ведення війни, включаючи кримінальне переслідування. Женевські конвенції 1949 року і Додатковий протокол I також визначають цілий ряд особливо серйозних порушень, які у Додатковому протоколі I називаються «воєнними злочинами», що вводять в дію універсальну кримінальну юрисдикцію (принцип універсальної юрисдикції). Це означає, що будь-яка держава, незалежно від її участі у конфлікті (територіальний принцип) або зв'язку з підозрюваними у вчиненні злочину (персональний принцип) або з її жертвами (принцип захисту), зобов'язана відповідно до міжнародного права провести розслідування і переслідувати підозрюваних у судовому порядку, або видати їх іншій державі, яка готова здійснити судове переслідування (принцип міжнародного права, відомий під назвою *aut dedere, aut judicare* – видай або суди).

Зобов'язуючи держави запобігати серйозним порушенням і здійснювати судове переслідування за їх вчинення, МГП, ним не

менш, не передбачає санкцій за воєнні злочини і не описує їх досить докладно, щоб вони могли стати предметом судового розгляду, а також не встановлює будь-якої процедури для здійснення юрисдикції щодо осіб, які їх вчинили. Для цього існує кримінальне законодавство на національному або на міжнародному рівні. Іншими словами, кримінальне право на відміну від МГП не визначає обов'язки воюючих сторін, однак, воно створює правову основу, необхідну для судового переслідування осіб за серйозні порушення цих зобов'язань. Традиційно забезпечення дотримання МГП на рівні окремих осіб в значній мірі забезпечувалося самими воюючими державами за допомогою дисциплінарних санкцій та кримінального переслідування відповідно до національних законів. На міжнародному рівні ідея переслідування за воєнні злочини вперше була реалізована тільки після Другої світової війни зі створенням перших міжнародних кримінальних судів – Нюрнберзького і Токійського військових трибуналів. Згодом були створені ще два трибунали *ad hoc* – МКТЮ і МКТР, і ще пізніше – з 1 липня 2002 р. розпочав свою роботу перший постійний та універсальний Міжнародний кримінальний суд.

§ 6. Одночасне застосування МГП і МППЛ і принцип *lex specialis*

У своїх Загальному коментаря № 36 (2018) Комітет з прав людини ще раз нагадав, що МППЛ і МГП доповнюють одне одного. У п. 64 Загального коментаря № 36 (2018) щодо ст. 6 (право на життя) до МПГПП Комітет зазначив: «Як і решта Пакту, стаття 6 продовжує застосовуватися також у ситуаціях збройних конфліктів, до яких застосовуються норми МГП, у тому числі і щодо ведення військових дій. Хоча норми МГП можуть мати значення для тлумачення та застосування статті 6, коли ситуація вимагає їх застосування, обидві сфери права є взаємодоповнюючими, а не взаємовиключними»⁶³.

⁶³ Human Rights Committee General comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life. Advance unedited version CCPR/C/GC/36, 30 October 2018

Перед тим, у своїй резолюції 9/9 Рада з прав людини визнала, що МППЛ і МГП доповнюють і зміцнюють один одного. Рада відзначила, що права людини вимагають захисту в рівній мірі і що захист, що забезпечується МППЛ, продовжує діяти в ситуаціях збройного конфлікту з урахуванням тих випадків, коли МГП застосовується як *lex specialis*. Крім того, Рада знову заявила, що слід вживати ефективних заходів, з тим щоб гарантувати і контролювати здійснення прав людини цивільного населення в ситуаціях збройного конфлікту, включаючи народи, що знаходяться під іноземною окупацією, і забезпечувати ефективний захист у випадках порушення їх прав відповідно до МППЛ і застосовними нормами МГП.

Незважаючи на фундаментальні відмінності МГП і МППЛ мають спільне ядро «прав людини», що не допускає відступу від прав і має спільну мету: забезпечити захист життя і гідності людини. Як правило, якщо МГП і МППЛ застосовуються одночасно до однієї ситуації, їх відповідні положення не будуть суттєво суперечити, вони будуть посилювати одне одного. Так, і МГП, і МППЛ забороняють застосування катувань або нелюдське і принижуюче гідність поводження і надають гарантії справедливого суду будь-якій особі, обвинуваченій у вчиненні злочину.

У деяких сферах взаємозв'язок між МГП і МППЛ може бути менш простим. Наприклад, щодо осіб, які не беруть чи припинили брати безпосередню участь у військових діях, МГП за будь-яких обставин забороняє чинити насильство проти їхнього життя, зокрема вбивство. Однак в силу очевидних причин МГП не надає такого захисту комбатантам і цивільним особам, які беруть безпосередню участь у військових діях. Універсальне МППЛ надає захист всім особам від свавільного позбавлення життя, маючи на увазі, що ті ж самі стандарти застосовуються по відношенню до усіх, незалежно від їх статусу відповідно до МГП. У таких випадках колізія зазвичай регулюється за допомогою принципу *lex specialis*, який встановлює, що право, яке більш конкретно розроблене для ситуації, що склалася (*lex specialis*), має переважну силу над більш загальним правом (*lex generalis*).

Тому МС ООН ухвалив, що заборона на свавільне позбавлення життя, що завбачена МППЛ застосовується також і під час збройного конфлікту, однак, критерій того, що саме представляє собою свавільне позбавлення життя в контексті військових дій визначається нормами МГП, яке є *lex specialis*, спеціально призначеним для регулювання таких ситуацій⁶⁴. Аналогічним чином питання про те, чи є інтернування цивільної особи або військовополоненого державою, яка бере участь в міжнародному збройному конфлікті, свавільним затриманням, забороненим відповідно до МППЛ, має вирішуватися на підставі положень ЖК III і IV, які є *lex specialis*, спеціально призначеним для регулювання інтернування в таких ситуаціях.

В інших сферах питання взаємодії МГП і МППЛ може бути більш складним. Наприклад, хоча договори МГП підтверджують можливість затримання з міркувань безпеки і під час НМЗК, вони не містять ніяких процесуальних гарантій для інтернованих осіб, залишаючи, таким чином, питання про те, яким чином заборона, що міститься в МППЛ на свавільне затримання, має тлумачитися під час НМЗК: чи будуть у такому випадку норми МППЛ виступати як *lex specialis*? Це питання, яке на сьогодні залишається відкритим з точки зору позитивізму.

І нарешті, хоча під час збройних конфліктів МГП і МППЛ зазвичай застосовуються одночасно, деякі питання можуть регулюватися виключно одним або іншим правом. Наприклад, гарантії справедливого суду для особи, яка вчинила звичайне пограбування на території, охопленої збройним конфліктом, але з причин, ніяк не пов'язаних з цим конфліктом, будуть надаватися не МГП, а виключно МППЛ і національним кримінально-процесуальним законодавством. Для кваліфікації діяння як воєнного злочину, навпаки, потрібний цей контекстуальний елемент – вчинення в контексті збройного конфлікту. І навпаки, бомбардування з повітря території за межами тієї, яка знаходиться під контролем держави-агресора, або будь-які військові дії, що

⁶⁴ Международный Суд ООН. Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, 8 июля 1996 г., A/51/218, п. 25.

здійснюються організованими збройними групами, що не належать до держави, будуть регулюватися не МППЛ, а виключно МГП.

У сучасній науці міжнародного права вже давно превалює думка, що МГП і МППЛ є комплементарними, тобто доповнючими одне одного. Нещодавно ця позиція була закріплена у Загальному Коментарі № 36 (2018), прийнятому Комітетом з Прав Людини ООН до ст. 6 МПГПП щодо права на життя⁶⁵. Ця позиція ще раніше була підтверджена Міжнародним Судом ООН у двох консультативних висновках⁶⁶ і прийнятому рішенні у *Справі щодо збройних дій на території Конго* (Демократична Республіка Конго проти Уганди) 2005 р. (*Armed Activity on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda)*)⁶⁷.

Проблема кореляції цих двох галузей міжнародного права в умовах сучасних конфліктів ускладнюється тим, що держави можуть вдаватися до маніпуляцій із цими правовими режимами. Так, у контексті боротьби з тероризмом часто робиться посилення на МГП з метою понизити поріг і почати застосовувати військову силу за фактичної відсутності збройного конфлікту і, навпаки, в контексті збройного конфлікту, коли можна зробити відступ (*derogation*) від зобов'язань щодо деяких прав людини, така дерогація часто використовується для пониження рівня захисту прав ув'язнених осіб. Питання як відрізнити ситуації, коли застосовується тільки МГП чи тільки МППЛ, або коли застосовуються обидві галузі та в якому співвідношенні, є сьогодні надзвичайно актуальними і не завжди мають однозначне вирішення.

⁶⁵ Human Rights Committee General Comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life. Advance unedited version CCPR/C/GC/36, 30 October 2018. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/CCPR_C_GC_36.pdf

⁶⁶ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1996 ICJ 226 at 25; The Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory International Court of Justice, 9 July 2004.

⁶⁷ Case Concerning Armed Activity on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda), International Court of Justice Judgment of 19 December 2005.

Тема 2. МГП: ДЖЕРЕЛА, ПРИНЦИПИ, СФЕРИ РЕГУЛЮВАННЯ

- 1. Поняття та предмет регулювання МГП як галузі міжнародного права.*
- 2. Джерела МГП.*
- 3. Основоположні принципи МГП. Принцип розрізнення.*
- 4. Категорії учасників / неучасників збройних конфліктів.*
- 5. Військові та цивільні об'єкти. Заборонені методи і засоби ведення війни.*

§ 1. Поняття та предмет регулювання МГП як галузі міжнародного права

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 тільки⁶⁸ під час збройних конфліктів. МГП не охоплює ситуацій внутрішнього безладдя, внутрішньої

⁶⁸ Є певні винятки з цього правила, які стосуються відстані розміщення військових об'єктів по відношенню до цивільних під час їх будівництва у мирний час.

напруженості чи спорадичних (від грецького *sporadikos* – поодинокий) актів насильства. Такі ситуації регулюються нормами національного права та МППЛ. МГП не забороняє війну і військове насильство як таке, це сфера дії *jus contra bellum*, про яке йшлося вище.

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 Женеви»).

Після прийняття Додаткових протоколів 1977 р., в яких ці напрямки були поєднані, різниця складає лише науковий та історичний інтерес⁶⁹.

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.

МГП розвивалося як право для МЗК і, відповідно, первинно регулювало міждержавні відносини. Норми закріплювалися як зобов'язання держав по відношенню одна до одної і опосередковано до окремих осіб. Згодом, коли МГП почало регулювати НМЗК, сторонами зобов'язань стають недержавні суб'єкти, як от неурядові організовані збройні групи.

§ 2. Джерела МГП

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.

⁶⁹ Див.: Буньон Ф. Право Женеви и право Гааги // Международный журнал Красного Креста. Сборник статей из выпусков № 841-844. – 2001. – С. 137-159; Кальсховен Ф. Ограничение методов и средств ведения войны. – М.: МККК, 1999. – С. 7-29.

До джерел МГП, як і до джерел будь-якої галузі міжнародного права, можна віднести: 1) міжнародні договори, 2) міжнародно-правові 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.

Безумовно, велика кількість договорів, що регулюють відносини під час збройної боротьби, дозволяє назвати їх основним джерелом цієї галузі. Однак, активний кодифікаційний процес, що досі триває, не применшує значення звичаєвих норм. Вони становлять набагато ширше за договори правове поле і мають перед ними ряд переваг. Зокрема, сторонами ДП II, що регламентує збройні конфлікти неміжнародного характеру, є 165 держав, а така значна кількість учасників означає, що норми, які він містить, існують у формі двох джерел – цього договору і звичаїв⁷⁰. Про це ж свідчить і робота з підготовки цього документу, яка полягала в кодифікації існуючих норм.

Положень цього Протоколу повинні дотримуватись не тільки держави, але й недержавні збройні групи, які, хоча й не підписували і не ратифікували їх, однак зв'язані ними в силу звичаєвого характеру цих норм. Паралельне існування найважливіших норм МГП у формі двох джерел є характерною особливістю галузі.

Міжнародні договори. Кодифікація МГП розпочалася після утворення в 1863 році в Швейцарії Міжнародного Комітету Червоного Хреста. У наступному 1864 році у Женеві було скликано міжнародну дипломатичну конференцію щодо захисту поранених під час збройних конфліктів, наслідком якої стало прийняття конвенції, що стала етапною для наступних мирних угод у сфері МГП. Вона містила 10 статей, які заклали фундамент галузі. Безумовними її перевагами були писаний характер, можливість приєднання багатьох держав та закріплення емблеми (червоний хрест на білому фоні), яким мали позначатися медичні приміщення та фургони.

⁷⁰ Так, Міжнародний суд ООН зазначив, що «дуже широка і репрезентативна участь у конвенції може бути достатньою сама по собі» (для доказу існування звичаєвих норм – O.C) ICJ, North Sea Continental Shelf cases, p. 42, § 73.

Після прийняття Женевської конвенції 1864 р. кодифікація законів і звичаїв війни набуває обертів. Перша така кодифікація була здійснена за ініціативою Російської Імперії і США на першій (1899 р.) та другій (1907 р.) Мирних конференціях у Гаазі. На першій було прийнято 4 конвенції, на другій – 13. Всі ці конвенції містили норми, що регулюють поведінку воюючих сторін у сухопутній і морській війнах, а також стосуються питань поводження з військовополоненими, з мирним населенням під час окупації території супротивника і т. ін. Центральне місце серед цих конвенцій посідає Конвенція о законах і звичаях сухопутної війни 1907 р. Її особливістю і недоліком було те, що її положення були обов'язковими лише за умови, якщо всі сторони конфлікту є її учасниками.

Згідно з «Нотою МЗС СРСР щодо Гаазьких конвенцій і декларацій 1899 р. і 1907 р.» від 7 березня 1955 р., СРСР визнав себе зв'язаним цими нормативними актами. Згідно зі ст. 7 Закону України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 Україна визнала себе правонаступницею прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки. Враховуючи також те, що український законодавець неодноразово використовував відсилання до Гаазьких конвенцій в сучасних нормативно-правових актах (напр., Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 № 1207-VII) ці конвенції слід вважати чинними для України). Цікавим, однак, є той факт, що Україна приєдналася до цих конвенцій 29.05.2015, про що є інформація на сайті МКЧХ⁷¹. Депозитарієм ратифікаційних грамот і документів про приєднання до цих конвенцій є Нідерланди, отже остаточна інформація щодо дати набуття чинності цими конвенція може бути запитана у МЗС цієї держави.

Гаазькі конвенції 1899 р. і 1907 р.:

Декларація про невикористання куль, що легко розгортаються чи спліскуються від 29.07.1899 р.

⁷¹ Див.: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByCountrySelected.xsp?xp_countrySelected

Декларація про невикористання снарядів, що мають єдиним призначенням розповсюджувати задушливі та шкідливі гази від 29.07.1899 р.

Декларація про заборону метання снарядів та вибухових речовин з повітряних куль від 18.10.1907 р.

I Гаазька конвенція про мирне вирішення міжнародних спорів від 18.10.1907 р.

II Гаазька конвенція про обмеження у застосуванні сили при стягненні за договірними борговими зобов'язаннями від 18.10.1907 р.

III Гаазька конвенція про відкриття воєнних дій від 18.10.1907 р.

IV Гаазька конвенція про закони і звичаї суходільної війни від 18.10.1907 р.

V Гаазька конвенція про права і обов'язки нейтральних держав і осіб у випадку сухопутної війни від 18.10.1907 р.

VI Гаазька конвенція про становище ворожих торгових суден при початку воєнних дій від 18.10.1907 р.

VII Гаазька конвенція про обертання торгових суден на судна військові від 18.10.1907 р.

VIII Гаазька конвенція про постановку підводних мін, що автоматично вибухають від зіткнення від 18.10.1907 р.

IX Гаазька конвенція про бомбардування морськими силами під час війни від 18.10.1907 р.

XI Гаазька конвенція про деякі обмеження у використанні права захоплення у морській війні від 18.10.1907

XIII Гаазька конвенція про права і обов'язки нейтральних держав у випадку морської війни від 18.10.1907

Події Першої світової війни показали, що зафіксовані у Гаазьких конвенціях правила є недостатніми. Зокрема, це стосувалось положення військовополонених, поранених і хворих, застосування в широких масштабах газів, перших повітряних бомбардувань та взяття у полон сотень тисяч людей. Це сприяло прийняттю у 1929 р. ще двох Женевських конвенцій, які скасували положення щодо взаємності, закріпивши, що її учасниці є зв'язаними положеннями конвенцій, навіть якщо їх противник не бере в них участі.

Друга світова війна внесла свої корективи в розвиток МГП. Число вбитих цивільних осіб дорівнювало числу вбитих військовослужбовців, у Першій світовій таке співвідношення дорівнювало один до десяти. Тому у 1949 році міжнародна спільнота, особливо занепокоєна жахливими переслідуваннями мирного населення та поводження з військовополоненими, переглядає діючі на той час конвенції і приймає нові – так звані, 4 Женевські конвенції 1949 р. Вони наступні:

Женевські конвенції про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р. (всі чотири набули чинності для України 03.01.1955 р.):

Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях

Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії зі складу збройних сил на морі

Женевська конвенція про поводження з військовополоненими

Конвенція про захист цивільного населення під час війни

Згодом, у 1954 р. було прийнято ще один важливий для МГП документ – Гаазьку конвенцію щодо захисту культурних цінностей у випадку збройного конфлікту та два протоколи до неї. Конвенція і Перший протокол до неї набули чинності для України 6.02.1957 р., Другий Протокол не підписаний і не ратифікований Україною.

Конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 р.

Протокол про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 р.

Прийняття цих конвенцій 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. Поранені та хворі з цивільних осіб почали потребувати не меншої допомоги, аніж поранені військовослужбовці. Всі ці фактори підштовхнули держави до прийняття у 1977 р. двох Додаткових протоколів до Женевських конвенцій 1949 р.

Додаткові протоколи до Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р. (перші два набули чинності для України 25.07.1990, третій набув чинності 19.07.2010р.):

Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 р.

Додатковий протокол Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 р.

Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми (Протокол III), від 8 грудня 2005 р.

Отже, вперше у якості окремого міжнародного договору було створено норми для регламентації НМЗК – Протокол щодо захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (ДП 2). Особливістю Першого протоколу щодо захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (ДП 1) стало те, що він об'єднав так звані «право Гааги» і «право Женеви».

Крім того, у 1989 р. було прийнято Конвенцію про права дитини і додатковий протокол до неї, який захищає права дитини від участі у збройних конфліктах.

Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. (набула чинності для України 28.08.1991 р.)

Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах від 25 травня 2000 р. (набув чинності для України 11.07.2005 р.)

Зрештою протягом кінця ХІХ ст. і всього ХХ ст. приймалися різноманітні договори щодо заборони певних видів зброї. Головними серед них були конвенції, що стосувалося бактеріологічної і токсичної зброї (1972 р.), заборони застосування зброї, що завдають надмірні ушкодження або мають невибірковий характер (1980 р.), хімічної зброї (1993 р.), лазерної зброї (1995 р.), заборони застосування протипіхотних мін (1997 р.), касетних снарядів (2008 р.), ядерної зброї (2017 р.) та ін. конвенції.

Протокол про заборону застосування на війні задушливих, отруйних або інших подібних газів та бактеріологічних засобів від 17 червня 1925 р. (набув чинності для України 07.08.2003 р.)

Конвенція про заборону розробки, виробництва та накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї та їх

знищення від 10 квітня 1972 р. (набула чинності для України 26.03.1975 р.)

Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення від 13 січня 1993 р. (набула чинності для України 16.10.1998 р.)

Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають не вибірккову дію від 10 жовтня 1980 р. (набула чинності для України 23.06.1982 р.)

Поправка до статті 1 Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибірккову дію від 10 жовтня 1980 р. (від 21 грудня 2001 р.) (набула чинності для України 29.06.2005 р.)

Протокол про невиявлені осколки (Протокол I) від 10 жовтня 1980 р. (набув чинності для України 23.06.1982 р.)

Протокол про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв (Протокол II) від 10 жовтня 1980 р. (набув чинності для України 23.06.1982 р.)

Протокол про заборону або обмеження застосування запальної зброї (Протокол III) від 10 жовтня 1980 р. (набув чинності для України 23.06.1982 р.)

Протокол про засліплюючі лазерну зброю (Протокол IV) від 13 жовтня 1995 р. (набув чинності для України 28.05.2003 р.)

Протокол про вибухонебезпечні залишки війни (Протокол V) від 28 листопада 2003 р. (набув чинності для України 17.05.2005 р.)

Конвенція про заборону військового або будь-якого ворожого використання засобів впливу на природне середовище від 10 грудня 1976 р. (набула чинності для України 13.06.1978 р.)

Договір про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 р. (набув чинності для України 05.12.1994 р.)

Договір про заборону ядерної зброї від 7 липня 2017 р.

Договір про заборону розміщення на дні морів і океанів та в його надрах ядерної зброї та інших видів від 11 лютого 1971 р. (набув чинності для України 3.09.1971 р.)

Конвенція про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та про їхнє знищення від 18 вересня 1997 р. (набула чинності для України 27.12.2005 р.)

Конвенція з касетних боєприпасів від 31 травня 2008 р. (Україна досі не є учасницею цієї конвенції, як і Росія)

Договір про торгівлю зброєю від 2 квітня 2013 р. (підписаний Україною 23 вересня 2014 р., проте ще не ратифікований, а отже для України він ще чинності не набув, проте вона зобов'язана утримуватись від дій, які позбавили б договір його об'єкта й мети)

Приймаються також угоди у сфері запобігання порушенню МГП.

Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 4 грудня 1989 р. (набула чинності для України 13.09.1993 р.)

Конвенція про незастосування строків давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства від 26 листопада 1968 р. (набула чинності для України 19.06.1969 р.)

Європейська конвенція про незастосування строків давності до злочинів проти людства та воєнних злочинів від 26 листопада 1968 р. (набула чинності для України 31.10.2008 р.)

Також приймаються регіональні міжнародні угоди. Зокрема, прийнята в рамках СНД Угода про першочергові заходи по захисту жертв збройних конфліктів 1993 р.

Угода про першочергові заходи щодо захисту жертв збройних конфліктів від 24 вересня 1993 р. (набула чинності для України 1.12.1994 р.)

Міжнародні звичаї. Більшість положень Гаазьких 1907 р., Женевських конвенцій 1949 р. та Додаткових протоколів 1977 р. можна вважати звичасвими і, відповідно, такими, що зобов'язують не тільки держави, а всі суб'єкти міжнародного права, адже вони були створені шляхом кодифікації діючих норм. Більше того, на думку більшості правників, правове поле, що регулює НМЗК, значно виходить за межі ДП II і включає також багато інших звичасвих 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 право⁷².

Звичай представляє собою загальну практику держав (*usus*), яка сприймається як юридично обов'язкова (*opinion juris*). Така практика затвердилась як звичаєве право доволі давно. Наприклад, всі норми, що існували в древності, чи які існують сьогодні у племен, що живуть окремо від здобутків науково-технічного прогресу. Здавалося б, звичаєві норми – це те, що було створено колись давно, однак, це не так. Сьогодні продовжують створюватися нові звичаєві норми, спосіб створення яких відрізняється від традиційного. Новітні звичаї більше не потребують тривалої одноманітної практики, їм достатньо загального визнання за короткий проміжок часу. Таке визнання може відбуватися за допомогою «м'якого права» – резолюцій міжнародних урядових організацій та доповідей неурядових правозахисних організацій, а також за допомогою міжнародних судових установ, які можуть констатувати їх існування. Наприклад, МКТЮ у своїх рішеннях констатував один з таких швидких звичаїв – делегати МКЧХ звільняються від обов'язку давати покази у суді як свідки, оскільки діють відповідно до засад конфіденційності, що ґрунтуються на принциповій нейтральності.

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. Наприклад, держава, що є стороною МЗК і не ратифікувала ані Конвенцію 1980 р. щодо заборони конкретних видів звичайної зброї і Додатковий протокол I до неї, що забороняє застосовувати «зброю, снаряди, речовини і методи ведення воєнних дій, здатні завдати надмірні ушкодження та зайві страждання». Однак, вона все рівно не може це робити, оскільки існує загальноновизнаний звичай, який забороняє використовувати таку зброю.

Складніше з сучасними, нещодавно прийнятими конвенціями, зокрема, Дублінською Конвенцією про касетні боєприпаси 2008 р. Не зважаючи на те, що вона набрала велику кількість учасників і

⁷² Обычное международное гуманитарное право. В 2-х томах. Т. 1 – М: Международный Комитет Красного Креста, 2006.

покликана боротися зі зброєю, яка по суті має невивірковий характер, а старі зразки якої, залишившись нерозірваними на землі, представляють собою вибухонебезпечні залишки війни, від дати набуття нею чинності пройшло не так багато часу, щоб стверджувати загальний звичайний характер норм щодо заборони касетних снарядів і, більше того, багато зацікавлених (*specially affected*) держав не стали її учасниками, щоб говорити про загальний характер цих норм. Однак, до цього рухається світова спільнота.

Особливе місце серед звичаєвих норм посідає так зване «застереження Мартенса», назване на честь відомого російського юриста Ф.Ф. Мартенса і включене в преамбулу IV ГК. Застереження Мартенса – унікальне явище в міжнародному праві, тому що будучи частиною преамбули, вже століття воно застосовується як самостійна норма звичаєвого права, яка санкціонує дію принципу гуманності у випадку прогалин нормативного регулювання⁷³. Воно звучить наступним чином: «у випадках, не передбачених прийнятими постановами, населення і воюючі сторони залишаються під охороною і дією засад міжнародного права, оскільки вони витікають зі сталих між освіченими народами звичаїв, із законів людяності і вимог суспільної свідомості». Відтворене у багатьох наступних договорах галузі.

Загальні принципи права. Третім основним джерелом МГП, як і міжнародного права взагалі, є «загальні принципи права, визнані цивілізованими народами» (ст. 38 (1)(c) 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.

Міжнародний Суд ООН неодноразово виводив обов'язки за МГП безпосередньо із такого загального принципу права як «елементарні засади гуманності». Такими він визнав всі положення

⁷³ Детальніше див.: Пустогаров В.В. Оговорка Мартенса – история и юридическое содержание. // Право и политика. – 2000. – №3. – С.

спільної для всіх чотирьох Женевських конвенцій ст. 3, яку називають міні конвенцією, і які Суд визнав обов'язковими для дотримання під час будь-яких збройних конфліктів, хоча буквально вона регламентує тільки НМЗК⁷⁴. МКТЮ заявив, що «елементарні засади гуманності» ілюструють загальний принцип міжнародного права і мають повністю братися до уваги при тлумаченні і застосування нечітко сформульованих міжнародних норм договірного права⁷⁵.

Судові рішення. З огляду на невелику кількість норм у Статутах і Правилах процедури перших судів, які судили винних фізичних осіб за воєнні злочини – Нюрнберзького і Токійського трибуналів, останні протягом своєї діяльності створювали багато норм. Як зазначив А.Н. Трайнін, Нюрнберзький трибунал „як перший в історії міжнародний кримінальний суд, природно, і сам в процесі своїх робіт утворює порядок своєї діяльності”⁷⁶. Для вирішення процесуальних питань, трибунали (особливо Токійський) зверталися до кримінально-процесуальних правил національних правових систем, а також до національно-правової доктрини. Так, наприклад, при вирішенні спірного питання щодо необхідності існування такого етапу судового розгляду, як спростування доказів захисту (rebuttal), головуючий суддя Токійського трибуналу суддя Уебб декілька разів заявив, що англосаксонське право визнає інститут рібатл і послався на тлумачення цього питання у книзі Арчболда⁷⁷.

⁷⁴ ICJ, Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Nicaragua case), Judgment (Merits), 27 June 1986, para 218.

⁷⁵ ICTY, The Prosecutor v. Kupreskic et al., Case No. IT-95-16-T-14, Judgment (Trial Chamber), January 2000, para 524.

⁷⁶ Трайнін А.Н. Избранные произведения. Защита мира и уголовный закон. – М.: Наука, 1969. – С. 222.

⁷⁷ Цікаво, що не дивлячись на його заяву: „Я знаю, що ми повинні дотримуватись Статуту, і якщо це розходитьсь з англійським правом, то англійське право не повинно братись до уваги...”, питання щодо “рібатл” було вирішено на користь англійського права, а не Статуту. (Рагинский М.Ю., Розенблит С.Я. Указ. соч. – С. 161.)

Оскільки Нюрнберзький трибунал був створений для вирішення однієї справи і до того ж був першим міжнародним кримінальним судом, він не міг скористатися ні своїми судовими рішеннями, ні попередньою судовою практикою. Така можливість була у Токійського трибуналу, який для обґрунтування певних процесуальних рішень час від часу посилався на практику Нюрнберзького трибуналу⁷⁸. На думку деяких правознавців (І. Волеч, С. Заппали, Д. Ф. Мерфі, М.Ю. Рагінського, С.Я. Розенбліта⁷⁹) судова практика трибуналів часто розходила з положеннями їх Статутів та Правил процедури.

Статути МКТЮ і МКТР не містили положень щодо можливості застосування судових рішень, але вони не передбачали і заборони. Що ж стосується практики трибуналів з цього приводу, то вона є досить суперечливою. Так, у справі Купрешкіча, Судова палата МКТЮ зауважила: „звісно, що судовий прецедент не є визначеним джерелом міжнародного кримінального судочинства... Отже, можна сказати, що максима Юстиніана, згідно з якою суди повинні вирішувати на підставі права, а не справ (*non exemplis, sed legibus judicantur*), застосовується як до трибуналу, так і до інших міжнародних кримінальних судів”⁸⁰. З іншого боку, в справі Алексовського Апеляційна палата МКТЮ зазначила, що „в інтересах достовірності та передбачуваності, АП повинна слідувати своїм попереднім рішенням, але має бути вільною відступити від них в силу обґрунтованих причин в інтересах правосуддя”⁸¹.

⁷⁸ Зокрема, під час вирішення питання про відвід судді Крамера, судді скористалися правилами Нюрнберзького трибуналу про неможливість відводу суддів.

⁷⁹ Wallach E.J. The procedural and Evidentiary Rules of Post-World War II War Crimes Trials: Do They Provide an Outline for International Legal Procedure? // Columbia Journal of Transnational Law. – 1999. – Vol. 37. – P. 876; Zappala S. The Rights of the Accused // The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary. – Vol.2. – New York: Oxford University Press, 2002. – P. 1321-1323; Мерфі Д.Ф. Указ. соч. – С. 73; Рагинский М.Ю., Розенблит С.Я. Указ. соч. – С. 83, 141, 177-178.

⁸⁰ Prosecutor v. Kupreškić (IT-95-16-T), Trial Chamber, 14 January 2000, para. 540.

⁸¹ Prosecutor v. Aleksovski (IT-95/14/1-T), Appeal Ch. Judgement, 24 Mar. 2000, para. 107.

Фактично, трибунали дуже часто використовували свої попередні рішення (у справі Фурунджія Апеляційна палата звертається до попередніх судових рішень сім разів⁸²). Науковці підтримують практику застосування прецедентів. Так, К. Галлан зазначає, що варто створити право для майбутніх ситуацій, не дивлячись на те, що Статут не містить спеціального положення щодо того, чи мають судові рішення трибуналу силу прецеденту⁸³.

Статут МКС, на відміну від Статутів попередніх трибуналів ad hoc, містить перелік застосовних правових джерел. Згідно зі ст. 21 Суд застосовує: (а) Статут, Елементи злочинів і свої ППД; (б) застосовні міжнародні договори, принципи і норми міжнародного права, включаючи загальноновизнані принципи міжнародного права збройних конфліктів; (в) загальні принципи права, взяті ним з національних законів правових систем світу; (г) принципи і норми права відповідно до того, як вони були розтлумачені у його попередніх рішеннях.

По суті, положення п. 2 ст. 21 Статуту є компромісом між англо-американським і континентальним підходами, оскільки дозволяє, але не вимагає застосування судом своїх попередніх рішень. Отже, Статут, не відображаючи концепції *stare decisis* (стояти на вирішеному), передбачає можливість використання попереднього судового рішення як основного джерела (слід вбачати різницю між факультативним використанням та застосуванням як допоміжного джерела). Суд, безумовно, користується попередніми рішеннями, і, як зазначив А. Кассезе, положення п. 2 ст. 21 Статуту сприяє розвитку прецедентного права Суду⁸⁴. На думку Теодора Мерона, Голови МКТЮ, трибунали створили значно більше норм МГП, аніж було створено до їх появи.

⁸² Prosecutor v. Furundzija (IT-95-17/1), Appeals Ch. Judgement, 21 July 2000, para. 100, 119, 123, 153, 173, 178, 179.

⁸³ Gallant K. S. The International Criminal Court in the System of States and International Organizations // Leiden Journal of International Law. – 2003. – Vol. 16. – P. 576, note 104.

⁸⁴ [165] Cassese A. The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections // European Journal of International Law. – 1999. – Vol. 10. No 1. – P. 164.

§ 3. Основоположні принципи МГП. Принцип розрізнення

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.

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. У цьому полягає *принцип рівноправності воюючих сторін*. Норми МГП спеціально створені для пом'якшення жорстокостей війни. Воюючі сторони не можуть виправдовувати свої порушення норм МГП, посилаючись 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. Так само і під час НМЗК ненадання статусу комбатанта для недержавних збройних груп компенсується такою ж відсутністю цього статусу і для державних збройних сил.

Воюючі сторони повинні поважати МГП, навіть якщо це право порушує 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 неміжнародних 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 потужності супротивника.

Задля перемоги у війні, необов'язково вбивати солдат супротивника, достатньо захопити їх в полон або змусити здатися будь-яким іншим чином. Щоб виграти війну непотрібно вбивати цивільне населення, треба лише завдати шкоди комбатантам. Не має сенсу спустошити супротивну країну – достатньо лише окупувати її. Не слід руйнувати об'єкти цивільної інфраструктури – достатньо знищити лише ті об'єкти, що вносять ефективний внесок у ведення бойових дій.

Якщо є можливість обрати гуманнішу зброю чи метод ведення війни – кожен раз, як є військова обстановка це дозволяє, слід взяти комбатанта в полон замість того, щоб поранити, або поранити замість убити, і, якщо вже не існує іншого варіанта аніж вбивати, то це можна робити лише зброєю, яка не завдає надмірні страждання. 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. Уже в 1868 р. Санкт-Петербурзька декларація визнала:

«Що єдина законна мета [...] під час війни, полягає в ослабленні військових сил ворога; що для досягнення цієї мети досить виводити з ладу найбільшу по можливості число людей; що вживання такої зброї, яке по нанесенні противнику рани без користі збільшує страждання людей, виведених з ладу, або робить смерть їх неминуче, має визнавати що не відповідає згаданій мети; що вживання такої зброї було б противно законам людинолюбства».

Тому при веденні військових дій забороняється «застосувати зброю, снаряди, речовини і методи ведення військових дій, здатні заподіяти зайві ушкодження або зайві страждання».

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 було завбачено ще у преамбулі Санкт-Петербурзької декларації 1868 р., пізніше він 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. Проте, оскільки принцип завбачено в обох Протоколах, його застосування значною мірою підкріплюється практикою держав та підтверджується ними на рівні національного законодавства та судової практики, він широко визнається звичаєвою нормою МГП. Більше того, принцип закріплено у правилі № 1 Збірнику звичаєвих норм, підготовленого МКЧХ.

МС ООН у своєму консультативному висновку щодо ядерної зброї в 1996 р. також підтвердив, що принцип розрізнення є «cardinal principle which constitute the fabric of IHL», тобто є ключовим принципом, що закладає основу МГП, і, крім того, Суд називав цей принцип «intransgressible» – непорушним, а деякі вчені (як от Queguiner) стверджували, що цим Міжнародний Суд хотів сказати, що принцип розрізнення є нормою *jus cogens*. Справді, неможливо подумати, що якийсь уряд може відмовитися від свого зобов'язання стосовно цього правила.

Аналогічним чином МТБЮ в багатьох своїх рішеннях (Tadić case, Martić case and Kupreškić case) підкреслював звичаєвий характер принципу розрізнення. Причиною цього може бути те, що жодна з трьох відповідних статей Статуту МТБЮ прямо не забороняє навмисне націлювання на цивільних осіб чи цивільні об'єкти. Згідно з Римським Статутом МКС, «навмисні напади на цивільне населення як таке або на окремих цивільних осіб, які не беруть безпосередньої участі в бойових діях» є воєнним злочином як

у МЗК, так і у НМЗК. При цьому практика МКС, зокрема у Lubanga case, є досить суперечливою щодо принципу розрізнення та безпосередньої участі в бойових діях, і не співпадає з підходом МКЧХ. Я повернуся до цього пізніше.

Інші договори МГП також допомогли зміцнити принцип розрізнення та уточнити його контури. Заборона направлення нападів на цивільних осіб також викладена в Протоколі II, Доповненнях до Протоколу II 1996 р., та Протоколі III до Конвенції про конкретні види звичайні зброї, а також в Оттавській конвенції щодо заборони протипіхотних мін.

Цей принцип 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).

Додаткові протоколи не дають чітких та вичерпних відповідей на сучасні виклики, пов'язані з появою нових форм конфліктів, проліферацією суб'єктів-учасників конфліктів або новими методами війни. Таким чином, кожен новий виклик має бути розглянуто окремо в світлі правил, встановлених «м'яким» міжнародним правом та судовою практикою.

1) Боротьба з тероризмом та сучасні збройні конфлікти

Ідеєю принципу розрізнення є захист цивільних осіб та цивільних об'єктів, а комбатанти, натомість, мають право брати участь у воєнних діях і можуть бути об'єктом нападу. Цивільні не мають права воювати і, якщо вони починають брати безпосередню участь у воєнних діях, то втрачають захист і можуть бути об'єктом нападу під час таких дій або заарештовані після такого періоду. При цьому вони не стають комбатантами. Але хто вони – ці цивільні, що беруть безпосередню участь у воєнних діях? Чи можна говорити про існування трьох категорій осіб під час війни: комбатанти, цивільні

особи та незаконні комбатанти – ті цивільні, які незаконно займаються воєнними діями?

США завжди були апологетом існування цієї третьої категорії, стверджуючи, що особи, які безпосередньо беруть участь у воєнних діях, можуть бути атаковані, оскільки вони не є цивільними, і після затримання вони не користуються захистом, що пропонується «підзахисним особам» – тим кого захищає право Женеви. Крім того, на думку США, вони можуть бути таргетовані превентивно, оскільки «боротьба з тероризмом вимагає зупинити підозрюваних, перш ніж вони будуть діяти».

Навпаки, Посібником МКЧХ щодо безпосередньої участі у військових діях (2010), безумовно підтверджує позицію, що існує лише дві категорії – комбатанти та цивільні особи, а остання складається з двох під-категорій – цивільного населення та цивільних, що втрачають свій захист під час безпосередньої участі у воєнних діях. У цьому Посібнику МКЧХ надає різні визначення поняття цивільного населення у МЗК і НМЗК.

Визначення *цивільного населення у МЗК* в основному є відображенням ст. 50(1) ДП І. У коментарі до «Посібника» (стор. 21–23) МКЧХ наголошується, що члени неорганізованих збройних груп, які відносяться до держави, але не виконують умов, передбачених ст. 4(А)(2) для статусу військовополонених тим не менш будуть членами збройних сил держави і, отже, не є цивільними особами за МГП. У будь-якому випадку такі особи вважаються частиною збройних сил держави за ст. 43 ДП І. Що стосується *НМЗК*, то МКЧХ проводить відмінність між членами збройних сил держави та збройними силами недержавних груп. Лише ті, хто бере на себе *безперервну* бойову функцію, визнаються членами організованих збройних сил недержавної сторони.

Таким чином, згідно з Посібником МКЧХ щодо безпосередньої участі у військових діях (2010), цивільний громадянин, який приєднався до терористичної організації, і в рамках своєї ролі в цій організації здійснює ланцюг військових дій, не буде вважатись цивільним, а буде членом організованої збройної групи і може бути об'єктом нападу незалежно від часу. Якщо він не є членом такої групи і не бере на себе безперервну бойову функцію, то більшість часу його слід вважати цивільним.

Такий підхід можна назвати золотою серединою між превентивною боротьбою з тероризмом та уникненням появи невизначеної третьої категорії, яка зазвичай позбавляється прав. Посібник МКЧХ щодо безпосередньої участі цивільних осіб у військових діях (2010) зазначає, що існує можливість нападу на осіб, у той час коли вони залучені до «заходів із підготовки конкретного акту безпосередньої участі у бойових діях, а також розгортання та повернення з місця його виконання». Пояснювальний текст до цього твердження, однак, обмежує можливості нападу на таких осіб ситуаціями, коли вони беруть участь у діях військового характеру і такі дії «тісно пов'язані з подальшим виконанням конкретного ворожих дій», наприклад, актом терору під час збройного конфлікту. Тут слід нагадати, що під час МЗК існує лише дві категорії осіб: комбатанти та цивільні особи, і останні не можуть бути атаковані профілактичним способом.

2) Питання про цільові вбивства та позбавлення свободи бойовиків під час НМЗК

Різниця між комбатантами та цивільними особами корениться в нормах МПП, застосованих щодо МЗК, а вони представляють дуже невелику кількість сучасних збройних конфліктів. Натомість сучасні НМЗК не відповідають цій моделі, передбаченій МПП для МЗК. Принцип розрізнення майже не забезпечується на практиці у таких конфліктах. Договірне право МПП не передбачає чіткої авторизації нападів та/або затримування ворожих (тобто членів збройних груп) в НМЗК. Проте напади та затримання є частиною війни, і вони практикуються в контексті цих конфліктів. Для того, щоб врегулювати допустимість нападів та затримання в НМЗК, професор Сассолі розрізняє два підходи, які можуть слугувати моделями:

1) Можемо обрати модель застосування МПП МЗК до НМЗК за аналогією. У такому випадку бойовики можуть бути атаковані в будь-який час, окрім якщо вони стали *hors de combat* (як комбатанти в МЗК); і затримані без будь-яких індивідуальних рішень стосовно них до закінчення активних бойових дій (так, як і військовополонені у МЗК, але без супутніх привілеїв) (воєнна парадигма).

2) Як альтернатива, оскільки це питання не регулюється договірними правилами МПП НМЗК як *lex specialis*, ми можемо застосувати МППЛ як *lex generalis*, і у цьому випадку бойовики

можуть бути атаковані, лише якщо арешт неможливий, і лише після належного попередження і є доступною можливість здачі в полон (де це можливо). Аналогічним чином, згідно з цим підходом, бойовики можуть бути затримані лише в рамках кримінального провадження або, принаймні, право на законність їх затримання перевіряється безстороннім судом (правоохоронна парадигма).

Правове регулювання та процедурні гарантії затримання бойовиків у НМЗК є однією з найбільших прогалин в МГП, що регулює цей тип конфліктів. МКЧХ запропонував розробити нові спеціальні правила чи керівні принципи, але держави реагують дуже неохоче.

3) Цивілізація військових та збільшення кількості добровольців, які надають допомогу в збройних конфліктах

Сьогодні цивільні все частіше залучаються до виготовлення, обслуговування та експлуатації деяких збройних систем і беруть участь у вирішенні певних завдань, які потенційно можуть розглядатися як безпосередня участь у воєнних діях, коли вони здійснюються в контексті збройного конфлікту. Цікавий приклад був запропонований д-ром Евріл Макдональд: цивільні особи, які підтримують та експлуатують збройні системи, що використовуються в боях в Іраку і що можуть розташовуватися на відстані континентів від цілей, яким вони завдають шкоду, ймовірно, не вважають, що вони безпосередньо беруть участь у конфлікті, хоча скоріш за все, вони беруть, і відповідно не мають імунітету від нападу, хоча беручи до уваги обмежені можливості Іраку чи різних повстанських груп, з якими воює коаліція, вони в реальності недосяжні. Але якщо Ірак зможе запустити ракети дальнього дії по таким цілям в США, буде важко заперечити, що це правомірні атаки по військовим об'єктам.

Іншим питанням є широке залучення цивільних осіб, які надають значну допомогу на підтримку збройних сил. Ці особи або навіть суспільства займаються різними видами діяльності, починаючи від виробництва машин, постачаючи складні технології для збройних сил для збору або аналізу даних розвідки або надання медичних послуг. Як оцінити цю допомогу з точки зору Посібника? Коли така підтримка стає безпосередньою участю в бойових діях?

Щоб відповісти на ці питання, необхідно визначити, що мається на увазі під терміном «безпосередня участь у воєнних діях». Термін «безпосередня (*direct*) участь у бойових діях» використовується кілька разів у ДП 1 і 2 [Див. Статті 51 (3), Статті 43 (2) та Статті 67 (1) е) ДП 1; Стаття 13 (3) ДП 2]. Хоча й не визначене у жодному з договорів МГП, це поняття є частиною одного з основних принципів МГП: принципу розрізнення. Спільна стаття 3 до Женевських конвенцій встановлює подібне правило стосовно НМЗК, але використовує слово «*активна*» (*active*), а не пряма участь. У ній зазначається, що «до осіб, які не беруть активної участі в воєнних діях ... за будь-яких обставин слід ставитися гуманно ...».

У Посібнику МКЧХ щодо безпосередньої участі цивільних осіб у військових діях (2010) було зазначено, що, хоча в ДП та ЖК використовуються різні слова, словосполучення «*participant directement*» застосовується послідовно у всіх французьких текстах кожного договору [див. Текст на п. 83-84]: це той факт, що потужно пропонує уніфіковане значення в МГП. МКТР у справі Акайєсу вказує на ці терміни як синоніми.

Навпаки, МКС у справі «Лубанга» заявив, що «використання виразу “брату активну участь у воєнних діях”, на відміну від виразу “безпосередня (пряма) участь” (як це передбачено ДП I), явно мало на меті імпортувати широке тлумачення діяльності та ролей, які охоплюються правопорушенням». А також: «Ті, хто бере активну участь у бойових діях, включають в себе широкий спектр осіб, від тих, хто знаходиться на фронті (які прямо беруть участь) до хлопчиків або дівчат, які беруть участь у безлічі ролей, що підтримують комбатантів» [para. 628]

Це означає, що, хоча Судова палата не окреслювала визначення жодної з концепцій, її аргументація прямо припускає, що вона вважає «пряму» участь ознакою залучення до фронтових боїв, а «активна» – ширшою, ніж це, і може включити «*combat related activities*». Судова палата, [п. 261 свого рішення] виклала кілька прикладів «активної», але не «прямої» участі, включаючи «розвідку, шпигунство, диверсію та використання дітей як кур’єрів або на військових пунктах пропуску» [para. 622].

МКС прийняв дуже вузьке розуміння цієї концепції (маючи на увазі лише фронтовий бій), тоді як в Посібнику МКЧХ щодо

безпосередньої участі у військових діях (2010) запропоновано ширше поняття, здатне включати багато прикладів, наданих Судом «активної участі», такими як скаутинг, саботаж і охорона військових цілей. Вузьке розуміння «прямої», передбачене Римським Статутом, означало б, що це воєнний злочин – напад на будь-яких цивільних осіб, які не беруть участь у фронтовому бою, включаючи тих, хто займається розвідкою, диверсією та охороною військових цілей. В умовах МГП ситуація відрізняється, і ті люди, які відповідають критеріям прямої участі, можуть піддаватися атаці під час участі.

Ці невідповідності створюють невизначеність. І чим більший цей рівень невизначеності, тим більший потенціал безкарності. Принцип розмежування лежить в основі МГП, однак він під загрозою у багатьох збройних конфліктах, зокрема в НМЗК, які, ймовірно, будуть більш асиметричними, ніж МЗК. Чи не є це притаманним НМЗК, що особливо недержавні збройні групи покладаються на звичайних цивільних осіб на виконання певних завдань і намагаються приховати себе серед цивільного населення? Зростаюча цивілізація збройних сил через посилення використання державами приватних військових та служб безпеки також сприяє ерозії принципу розрізнення.

Якщо неможливо уникнути заподіяння випадкової шкоди цивільним особам або цивільним об'єктам, то діє *принцип пропорційності*, відповідно до якого сторона, яка планує напад або приймає рішення про напад, повинна утриматися від нього або відкласти його, якщо напад, «як можна очікувати, викличе випадкові втрати життя серед цивільного населення, поранення цивільних осіб і завдасть випадкової шкоди цивільним об'єктам або те й інше разом, що було б надмірним по відношенню до конкретної і прямої воєнної переваги, яку передбачається отримати» (ДП I, ст. 51(5)(b) и 57(2)(a)(iii) и (b)).

Принцип проведення розрізнення тягне також за собою обов'язок уникати або в будь-якому випадку зводити до мінімуму заподіяння випадкової смерті, поранень або руйнувань особам та об'єктам, які знаходяться під захистом від прямих нападів. Тому МГП вимагає, щоб при проведенні військових операцій постійно проявлялась турбота про те, щоб оберігати цивільне населення, цивільних осіб і цивільні об'єкти» (ДП I, ст. 57(1)). Це відноситься

як до нападаючої сторони, яка повинна зробити все можливе, щоб уникнути випадкової шкоди в результаті своїх операцій (запобіжні заходи під час нападу), так і до сторони, що обороняється, яка в максимально практично можливій мірі, повинна вжити всіх необхідних заходів щодо захисту цивільного населення, яке знаходиться під її контролем, від впливу небезпек, що виникають в результаті нападів, здійснюваних противником (запобіжні заходи щодо наслідків нападу).

§ 4. Категорії учасників / неучасників збройних конфліктів

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 Женеві». 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.

У наш час всі збройні сили, групи і підрозділи, що демонструють достатню ступінь військової організації і що входять до складу збройних сил сторони конфлікту, мають вважатися комбатантами. Належність окремих осіб до регулярних збройних сил держави зазвичай регулюється національним законодавством і виражається за допомогою офіційного включення до складу постійних частин і підрозділів, відмінні риси яких – носіння форменого одягу, знаки розрізнення і оснащення. Теж саме справедливо по відношенню до збройних підрозділів співробітників поліції, прикордонної служби або аналогічних частин і підрозділів, включених до складу збройних сил держави.

До обов'язків комбатантів входить відрізнити себе від цивільного населення. Партизанам дозволяється приховувати свій статус тільки на час, коли вони внаслідок характеру воєнних дій не можуть цього робити, однак не під час воєнних зіткнень та перед такими зіткненнями, знаходячись на виду у супротивника (ст. 44(3) ДП I).

Терміну «незаконні комбатанти» немає у позитивному МГП, однак він використовується в теорії для того, щоб указати, що ці особи не мають права на статус комбатантів та похідний від нього статус військовополонених, беручи при цьому участь у воєнних діях. США використовували цей термін – «unlawful military combatants» для осіб, яких вони підозрювали як терористів Аль-Каїди, позбавляючи їх як статусу комбатантів, так і статусу цивільних осіб, що мають права на гарантії справедливого

судочинства. Це протиправний підхід. Під «незаконними комбатантами» не слід розуміти постійний статус як такий, це лише вказівка на протиправність дій у даний проміжок часу, що полягає в участі у конфлікті обманно – шпигуни, або без включення до збройних сил сторони конфлікту – найманці, або без права на таку участь – цивільні, що беруть безпосередню участь у воєнних діях, не входячи до складу збройних сил сторони конфлікту і не відрізняючи себе від цивільного населення.

Термін «незаконний» комбатант є умовним і означає лише, що ці особи можуть бути законним об'єктом нападу у момент вчинення ними протиправних дій, а також можуть притягатися до відповідальності за ці дії відповідно до національного права держави-супротивника, та не мають права на статус військовополонених. Це не означає, що вони позбавлені захисту з боку МГП і МППЛ і «зависли» десь посередині між правовими режимами. Вони мають всі права осіб, що притягаються до кримінальної відповідальності згідно з нормами МППЛ.

Це особливо актуально для недержавних збройних груп, які знаходяться під загальним контролем іншої держави, тобто є стороною МЗК, а також збройних сил супротивної держави, що діють приховуючи свій статус. Якщо вони не носять форми супротивника або не відрізняють себе від цивільного населення, а держава, що їх контролює, не визнає їх законного статусу як осіб, що входять до складу її збройних сил – вони не мають права на статус комбатантів та статус військовополонених. Прикладом цьому є конфлікт між Україною і Росією, що розпочався у 2014 р. у Криму та продовжився на Донбасі.

Незаконними комбатантами є *шпигуни, найманці та цивільні особи, які беруть безпосередню участь у воєнних діях.*

Шпигуни – це особи, які, діючи таємно або обманним шляхом, збирають (чи намагаються збирати) відомості, що мають військове значення, на контрольованій противником території з метою подальшої передачі цієї інформації протилежній стороні. Шпигуни не мають права на статус військовополоненого. Не вважаються шпигуном особа зі складу збройних сил сторони, що перебуває у збройному конфлікті, яка (1) від імені цієї сторони збирає або намагається зібрати інформацію на контрольованій противником

території, яка при цьому носить формений одяг своїх збройних сил – тоді вона буде військовим розвідником, тобто комбатантом. Шпигуни втрачають своє право на статус військовополоненого тільки за умови, якщо їх було захоплено в момент, коли вона займалась шпигунством. Якщо особа, що займалася шпигунськими діями, повернулася у дислокацію своїх збройних сил, вона знову стала комбатантом і не може втрачати цього статусу у зв'язку з минулою шпигунською діяльністю.

Найманці – це особи, що беруть участь у конфлікті виключно з міркувань отримання винагороди і не входять до складу збройних сил сторони конфлікту. Визначення найманця міститься у ст. 47 ДП І. Найманець не має права на статус комбатанта або військовополоненого. Найманець – це будь-яка особа, яка: а) спеціально завербована на місці або за кордоном для того, щоб брати участь у збройному конфлікті; б) фактично бере безпосередню участь у воєнних діях; в) бере участь у воєнних діях, керуючись, головним чином, бажанням одержати особисту вигоду, і якій дійсно було обіцяно стороною або за дорученням сторони, що перебуває в конфлікті, матеріальну винагороду, що істотно перевищує винагороду, яка обіцяна чи сплачується комбатантам такого ж рангу і функцій, які входять до особового складу збройних сил даної сторони; г) не є ні громадянином сторони, що перебуває в конфлікті, ні особою, яка постійно проживає на території, яка контролюється стороною, що перебуває в конфлікті; д) не входить до особового складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті; е) не послана державою, яка не є стороною, що перебуває в конфлікті, для виконання офіційних обов'язків як особи, яка входить до складу її збройних сил.

Найманців слід відрізнити від добровольців, які не переслідують мети наживи, а беруть участь виключно на підставі індивідуального контракту зі стороною конфлікту чи міжнародного договору між воюючою державою і країною їх громадянства. Найголовнішим є те, що вони мають легальний статус і визнаються стороною конфлікту як такі, що входять до складу її збройних сил.

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 вимогам⁸⁵:

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 причинно-наслідковий 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,

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

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 женецьке право під час МЗК, користуються захистом, повагою та піклуванням під час НМЗК також згідно зі ст. 3, ДП II та звичаєвим МГП.

§ 5. Військові та цивільні об'єкти. Заборонені методи і засоби ведення війни

Військові та цивільні об'єкти. МГП передбачає, що напади повинні суворо обмежуватися військовими об'єктами і що цивільні об'єкти не можуть ставати об'єктами нападу або репресалій (ст. 33 ЖК IV; ст. 52(1) і (2) ДП I, і норма 7 Звичаєвого МГП). Цивільні об'єкти визначені негативно – як всі об'єкти, які не є військовими об'єктами (ст. 52(1) ДП I). Військові об'єкти в свою чергу визначені як ті об'єкти, «які в силу свого характеру, розташування, призначення або використання вносять ефективний внесок у військові дії, а їх повне або часткове руйнування, захоплення чи нейтралізація за існуючих на даний момент обставин надають явну військову перевагу» (ст. 52(2) ДП I). Якщо існують сумніви щодо того, чи використовується об'єкт, який зазвичай призначений для цивільних цілей, наприклад, місце відправлення культу, житловий будинок або інші житлові споруди, або школа для ефективної підтримки воєнних дій, передбачається, що такий об'єкт використовується в цивільних цілях.

На практиці майже будь-який цивільний об'єкт може використовуватися для військових цілей і може тому бути військовим об'єктом протягом такого використання. Особливі труднощі пов'язані з об'єктами, які одночасно використовуються для цивільних і військових цілей. Типовими прикладами об'єктів, які можуть стати об'єктами «подвійного призначення», є об'єкти логістичної інфраструктури (дороги, мости, залізниці, порти і аеропорти), електростанції і мережі електропостачання та зв'язку. Якщо конкретний об'єкт подвійного призначення вносить «ефективний внесок» у воєнні дії противника і його знищення, нейтралізація чи

захоплення надає певну військову перевагу, він кваліфікується як військовий об'єкт, незалежно від його одночасного використання в цивільних цілях. Негативний вплив, який напад на об'єкт подвійного призначення може мати для цивільного населення, не впливає на те, що він віднесений до категорії військових об'єктів, але такий вплив слід брати до уваги при оцінці спів розмірності (пропорційності). Тому напад на об'єкт подвійного призначення, який кваліфікується як військовий об'єкт, буде незаконним, якщо, як очікується, він завдасть випадкової шкоди цивільним особам та об'єктам і який буде надмірним по відношенню до конкретної і безпосередньої військової переваги, яку передбачається отримати.

МГП також надає спеціальних захист певним об'єктам і спорудам. Так, під спеціальним захистом знаходяться культурні цінності, установки і споруди, що містять небезпечні сили, об'єкти, необхідні для виживання цивільного населення, навколишнє середовище.

Заборонені методи і засоби ведення війни. Крім того, МГП захищає безпечні та нейтралізовані зони, які встановлюються в зв'язку з наданням захисту пораненим, хворим та особам, потерпілим корабельну аварію, а також передбачає можливість оголосити певні місцевості такими, що не обороняються, і встановлювати встановленні демілітаризовані зони. І ті, й інші зони та місцевості конкретно призначені для захисту цивільного населення від наслідків війни.

На підставі загального визнання принципу, що «право сторін, які перебувають у конфлікті, вибирати методи або засоби ведення війни не є необмеженим» (ст. 35(1) ДП), сучасне МГП створило велику низку норм, що забороняють або регулюють розвиток, володіння і застосування певних видів зброї (засоби ведення війни) і що забороняють чи обмежують способи, якими така зброя може застосовуватися або якими можуть вестися військові дії (методи ведення війни). Різниця між «засобами» і «методами» ведення війни є важливою, оскільки будь-яка зброя (засіб) може застосовуватися у незаконний спосіб (метод), в той час як застосування зброї, яку було заборонено через властиві їй характеристики, є незаконним незалежно від способу, яким вона використовується.

Заборонені методи ведення війни, що впливають головним чином на цивільне населення і цивільні об'єкти, включають в першу чергу:

безпосередні напади на цивільних осіб та цивільні об'єкти, культурні цінності і установки і споруди, що містять небезпечні сіли (ст. 48, 51(2), 52(1), 53 и 56 ДП I; ст. 4 Гаазької конвенції про культурні цінності; норми 1, 7, 38 та 42 Звичаєвого МГП);

невибіркові напади ст. 51(4) ДП I; норма 11 Звичаєвого МвГП);

використання цивільних осіб та інших підзахисних осіб в якості «живих щитів» (ст. 23(1) ЖК III; ст. 28 ЖК IV; ст. 51(7) ДП I); норма 97 Звичаєвого МГП);

акти насильства і погрози насильством, що мають основною метою тероризування цивільного населення (ст. 51(2) ДП I; норма 2 Звичаєвого МГП);

методи, які заподіюють широкої, довготривалої і серйозної шкоди природному середовищу або пов'язані з ворожим застосуванням засобів впливу на навколишнє середовище (ст. 35(3) і 55 ДП I; норми 43–45 Звичаєвого МГП);

використання голоду серед цивільного населення як метод ведення війни (ст. 54(1) ДП I).

віроломство – дії направлені на те, щоб викликати довіру супротивника і заставити його повірити, що він має обов'язок надати захист відповідно до норм МГП (напр., симуляція поранення, здачі в полон, віроломне використання емблем червоного хреста та півмісяця, емблем ООН тощо), з метою обману такої довіри (ст. 37 ДП I, норм 65 Звичаєвого МГП);

напади на поранених і хворих осіб, військовополонених (так званих *hors de combat*) (ст. 41(1) и (2) ДП I; норма 47 Звичаєвого МГП);

віддавати наказ нікого не залишати в живих, погрожувати цим супротивнику або вести воєнні дії на такій основі (ст. 40 ДП I, ст. 23(г) Гаазького положення 1907 р., норма 46 Звичаєвого МГП);

неправомірне використання емблем, знаків і сигналів, що регламентуються МГП, таких як Червоний Хрест, Червоний Півмісяць або Червоний Кристал, а також навмисне зловживання іншими міжнародно-визнаними захисними емблемами, знаками і

сигналами, включаючи прапор перемир'я, захисну емблему культурних цінностей (загострений донизу синій щит на білому тлі), знаки цивільної оборони (помаранчевий трикутник на блакитному тлі) і установок і споруд, що містять небезпечні сили (три помаранчевих кола), а також розпізнавальну емблему ООН (ст. 23(е) Гаазького положення; ст. 44 та 53 ЖК I; ст. 44 ЖК II; ст. 37(1)(d), 38 ДП I; ст. 12 ДП II; ст. 2(3) ДП III; норми 59–61 Звичаєвого МГП).

Заборони та обмеження на використання засобів ведення війни. Спочатку обмеження і заборони на застосування конкретних видів зброї пояснювалися бажанням захистити комбатантів від неспіврозмірної шкоди і страждань. Уже в 1868 р в преамбулі Санкт-Петербурзької декларації говорилося, «що єдина законна мета [...] під час війни полягає в ослабленні військових сил ворога». Цей аргумент призвів до появи ще одного з найважливіших принципів МГП, який забороняє застосовувати «зброю, снаряди, речовини і методи ведення військових дій, здатні заподіяти зайві ушкодження або надмірні страждання» (ст. 23(д) Гаазького положення; ст. 35(2) ДП I; норма 70 Звичаєвого МГП).

Всі види забороненої зброї можна поділити на дві групи: *зброя масового ураження та звичайна зброя, яка завдає надмірні страждання та зайві ушкодження.*

Нормами МГП забороняється використання зброї масового ураження, як такої, що має не вибіркового характер і завдає зайві ушкодження і надмірні страждання, а також здатне завдавати широкомасштабної, серйозної і довготривалої шкоди навколишньому середовищу. До таких видів зброї відноситься хімічна, біологічна та ядерна зброя.

До забороненої звичайної зброї, що наносить надмірні страждання та зайві ушкодження відносяться отруйна зброя; вибухові кулі та кулі, що розгортаються у людському тілі; зброя, що залишає у людському тілі осколки, невидимі рентгенівським промінням; міни-пастки та інші прилади з дистанційним керування або такі, що приводяться у дію автоматично через певний період часу; протипіхотні міни, запалювальна зброя проти військових об'єктів, розташованих у місцях скупчення цивільних осіб, лазерна осліплювальна зброя, касетні боєприпаси, вибухові пережитки війни.

Тема 3. МППЛ: ДЖЕРЕЛА, ПРИНЦИПИ, МЕХАНІЗМИ КОНТРОЛЮ

- 1. Поняття та предмет регулювання МППЛ як галузі міжнародного права.*
- 2. Джерела МППЛ.*
- 3. ЄКПЛ як особливий міжнародний договір у сфері захисту прав людини. Права і свободи, що підлягають захисту за Конвенцією.*
- 4. Можливість обмеження прав і відступу від них під час війни і надзвичайних ситуацій.*
- 5. Судові та несудові механізми захисту прав людини. ЄСПЛ: вплив на національне право держав-членів.*

§ 1. Поняття та предмет регулювання МППЛ як галузі міжнародного права

Сучасне МППЛ складається з масиву індивідуальних і групових прав, закріплених в цілому ряді міжнародних і регіональних документів з прав людини – як універсальних, так і регіональних, а також звичаєвого права та прецедентного права, що виробляється міжнародними судами, та «м'якого права», що видається квазісудовими органами, які тлумачать та застосовують ці інструменти.

До основних міжнародних документів належать конвенції та декларації, прийняті в ООН або під егідою ООН, а також відповідні документи, розроблені спеціалізованими установами ООН, зокрема, Організацією Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО) та МОП. Три великі регіональні організації – Рада Європи (РЄ), Організація американських держав (ОАД) і Африканський союз (АС) – також оприлюднили низку документів з прав людини, які слугують правовою основою для створених ними регіональних систем захисту прав людини. В рамках Організації з

безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) та Європейського Союзу (ЄС) було прийнято ще низку стандартів з прав людини. Разом ці інструменти та все зростаюча кількість судових рішень у цій сфері, що застосовує ці міжнародні інструменти, містять великий масив норм МППЛ, який, імовірно, є сьогодні найбільш нормативно врегульованою галуззю міжнародного права.

МППЛ – це система принципів і норм міжнародного права, які визначають обов'язки суб'єктів міжнародного права (у першу чергу держав) по забезпеченню і дотриманню основних прав і свобод людини без будь-якої дискримінації як у мирний час, так і під час збройних конфліктів та регламентують механізми притягнення до відповідальності за порушення цих прав.

Права людини охоплюють як права окремих індивідів, так і права певних груп, що закріплені у міжнародних договорах і звичаєвому міжнародному праві. Вони включають громадянські і політичні права, економічні, соціальні та культурні права, права меншин і народів.

Сучасне МППЛ було створено після Другої світової війни, Голокосту і багатьох жахливих порушень прав людини в тоталітарний період. Статут ООН, прийнятий у 1945 р., у ст. 1 проголосив однією з цілей створення організації обов'язок сприяти «загальній повазі і дотриманню прав людини і основних свобод для всіх без розмежування раси, статі, мови або релігії».

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 міжнародно-правові документи: *Загальну декларацію прав людини 1948 р.*, *Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р.* (далі – МПГПП) і *Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р.*

Статут ООН і ЗДПЛ заклали підвалини майбутньої галузі МППЛ і дали поштовх для подальшої нормотворчості у цій царині.

§ 2. Джерела МППЛ

Норми МППЛ на відміну від МГП формувалися не як міжнародні звичаї, а скоріше одразу як міжнародні договори. Пізніше вони були розвинені міжнародною судовою практикою, але звичаєві норми все одно є надважливим джерелом галузі, більше того серйозні порушення основних прав людини становлять порушення імперативних норм міжнародного права – норм *jus cogens*.

До джерел МГП, як і до джерел будь-якої галузі міжнародного права, можна віднести: 1) міжнародні договори, 2) міжнародно-правові 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 МППЛ.

Безумовно, велика кількість договорів, що регулюють відносини в сфері захисту прав людини, дозволяє назвати їх основним джерелом цієї галузі, однак у її серці лежать саме звичаєві норми. Так, у 1948 р. резолюцією ГА ООН було прийнято *Загальну декларацію прав людини*. І хоча вона, як і будь-яке рішення ГА ООН, не мала обов'язкового характеру, норми, що вона містила, здійснили настільки величезний вплив на розвиток подальших універсальних і регіональних міжнародних договорів, та зрештою на конституції, закони і судову практику багатьох держав, що сьогодні більшість із них стали міжнародними звичаями, тобто нормами загального міжнародного права, що зобов'язують навіть ті держави, які не ратифікували два наступні міжнародні пакти⁸⁶.

Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. *Міжнародні пакти 1966 р.*, на відміну від Декларації, були

⁸⁶ Hannum H. The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law // GA. J. INT'L & COMP. L. 1995/1996. – Vol. 25: 287; D'Amato A. Human Rights as Part of Customary International Law: A Plea for Change of Paradigms (2010). Faculty Working Papers. Paper 88. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/facultyworkingpapers/88>

міжнародними договорами, які набували чинності тільки для тих держав, що їх ратифікували або приєдналися до них⁸⁷.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р.

Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, від 16 грудня 1966 р.

Другий Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, що стосується скасування смертної кари, від 15 грудня 1989 р.,

Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р.

Факультативний протокол до Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, від 10 грудня 2008 р.

МППП, окрім деталізації прав людини, передбачив також створення квазісудового механізму їх захисту – Комітету з прав людини ООН, куди держави-учасниці подають доповіді про дотримання ними прав людини, повідомлення про порушення з боку інших держав, а фізичні особи можуть звертатися з індивідуальними скаргами проти тих держав-учасниць, що ратифікували також Перший Факультативний протокол до цього Пакту.

Розробка і подальша ратифікація пактів стикалася з багатьма труднощами, викликаними як необхідністю пошуку порозуміння держав з різними культурними традиціями, так і розпачатою холодною війною. Більше того, в рамках ООН так і не вдалося створити дієвого судового механізму імплементації прав людини. Пропозиція заснування «універсального суду з прав людини» з'явилася лише у 2013 р. в рамках Ради з прав людини ООН⁸⁸ і наразі є пріоритетним напрямком дискусій в цьому органі.

⁸⁷ Україна, будучи суб'єктом міжнародного права з 1945 р. як УРСР, ратифікувала обидва пакти 12.11.1973 р. Вони набули чинності 23.03.1976 р. Згідно зі ст. 6 Закону України «Про правонаступництво України» 1991 р. Україна підтвердила свої зобов'язання за міжнародними договорами, укладеними УРСР до проголошення незалежності України (йдеться не про правонаступництво, а про продовження виконання зобов'язань одним і тим самим суб'єктом міжнародного права).

⁸⁸ Див.: Доповідь Консультативного комітету Ради з прав людини ООН про роботу його 11 сесії. А/HRC/AC/12/2. – С. 12. [Електронний ресурс]. – Режим

В основі системи ООН з прав людини, крім ЗДПЛ і двох Міжнародних пактів про права людини 1966 р., є також наступні основні міжнародні договори:

Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 9 грудня 1948 р.

Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21 грудня 1965 р.

Конвенція про припинення злочину апартеїду та покарання за нього від 30 листопада 1973 р.

Додаткова конвенція про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв подібних до рабства від 7 вересня 1956 р.

Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання, від 10 грудня 1984 р.

Міжнародна конвенція для захисту всіх осіб від насильницьких зникнень від 20 грудня 2006 р.

Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р.

Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах від 25 травня 2000 р. (набув чинності для України 11.07.2005 р.)

Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії від 1 січня 2000 р.

Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 6 жовтня 1999 р.

Факультативний протокол до Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 6 жовтня 1999 р.

Конвенція про статус біженців від 28 липня 1951 р.

Ці договори до теперішнього часу ратифіковані дуже великою кількістю держав-членів ООН, деякі з яких налічують понад дві третини її членства. За винятком Конвенції про геноцид і МПЕСКП, ці договори також передбачають незалежні експертні комітети, так звані договірні органи, які сприяють і контролюють дотримання

доступу: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/AdvisoryCom/Session12/A-HRC-AC-12-2_ru.doc та Доповідь Консультативного комітету Ради з прав людини ООН про роботу його 14 сесії. A/HRC/AC/15/1/Add.1.

державами-учасниками своїх зобов'язань за кожною з цих конвенцій.

Багато інших документів ООН з прав людини були прийняті протягом наступних років, але перелічені вище договори є найбільш значними. Більше того, дві спеціалізовані установи ООН – ЮНЕСКО та МОП – оприлюднили цілу низку конвенцій, декларацій та рекомендацій, які стосуються питань, щодо прав людини, які належать до їхніх відповідних сфер компетенції. Ці організації також створили ряд механізмів для інтерпретації та застосування цих інструментів і для контролю за їх дотриманням урядом.

Окремо слід назвати низку регіональних міжнародних договорів у сфері захисту прав людини, як загальної сфері дії, так і спеціальної:

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. і 16 Протоколів до неї.

Американська конвенція з прав людини, 1969 р.

Африканська хартія прав людини і народів, 1981 р.

Арабська хартія прав людини, 2004 р.

Європейська конвенція про запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню від 26 листопада 1987 р.

Ці договори та правозахисні органи, які ними передбачені, створили власні унікальні регіональні системи захисту прав людини. ЄСПЛ та АКПЛ гарантують лише громадянські та політичні права, а АХПЛН, крім громадянських та політичних прав, проголошує економічні, соціальні та культурні права, а також групові та т.зв. права народів. На відміну від двох інших договорів, АХПЛН також накладає різні особисті обов'язки.

Каталог прав ЄКПЛ був значно розширений протягом багатьох років за допомогою додаткових протоколів. Оскільки ЄКПЛ здебільшого не стосується економічних і соціальних прав, положення про захист цих прав визначені в Європейській соціальній хартії з поправками. Цей інструмент, як і ЄКПЛ, був прийнятий під егідою РЄ.

Економічні, соціальні та культурні права захищені в межах американської системи Додатковим протоколом до Американської конвенції з прав людини в галузі економічних, соціальних і

культурних прав від 14 листопада 1988 р.. Захисний або наглядовий механізм американських і африканських регіональних систем складається з комісії та суду – Міжамериканської комісії з прав людини (IACoMHR) та Міжамериканського суду з прав людини (IACtHR), а також Африканської комісії з прав людини і прав народів (ACoMmHR) і Африканського суду з прав людини і народів (ACtHR), який багато в чому брав за модель систему, яка раніше існувала в Європі.

В ході масштабної реформи системи ЄСПЛ Європейська комісія з прав людини була скасована; тепер Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) виконує всі функції, які раніше виконувала Європейська комісія.

Слід також навести документи з прав людини, оприлюднені ОБСЄ та Європейським Союзом. Гельсінській Заключний Акт Конференції з безпеки та співробітництва в Європі, прийнятий 1 серпня 1975 року, який породив ОБСЄ, проголосив низку принципів прав людини, покликаних слугувати основою для мирної співпраці між Сходом і Заходом. Наступні засідання ОБСЄ періодично розширювали каталог цих прав. Хартія основних прав Європейського Союзу (2000), була розроблена, щоб сформулювати принципи прав людини, що захищаються у ЄС. Ані інструменти ОБСЄ з прав людини, ані документи, викладені в Хартії основних прав Європейського Союзу, не створюють обов'язкових договірних зобов'язань. Їх важливість випливає з того факту, що вони відображають державну політику цих двох інституцій і тому надають керівні принципи для їхньої поведінки щодо прав людини.

В контексті цього курсу окремо слід назвати Декларацію мінімальних гуманітарних стандартів, як отримала назву «Декларація Турку», що була прийнятна на міжнародній зустрічі експертів у Турку (Фінляндія).

Декларація мінімальних гуманітарних стандартів або «Декларація Турку», ухвалена на міжнародній зустрічі експертів у Турку (Фінляндія), UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1999/55 (2 грудня 1990 г.)

Необхідність визначення основних гуманітарних стандартів спочатку була обумовлена розумінням того, що особливу загрозу правам і свободам людини найчастіше представляють ситуації, пов'язані з насильством всередині країни. Однак необхідність

підтвердження принципів, які повинні бути взяті з МППЛ і МГП і які застосовувалися б відносно кожної людини в усіх ситуаціях, явно не обмежується ситуаціями, пов'язаними з внутрішніми заворушеннями. Процес визначення основних стандартів гуманності спрямований на зміцнення практичного захисту окремих осіб у всіх обставинах.

Хоча явної потреби в розробці нових стандартів немає, необхідно на практиці забезпечити повагу існуючих міжнародних стандартів у галузі МППЛ і МГП у всіх ситуаціях і всіма суб'єктами. Отже, цей процес повинен бути спрямований на зміцнення практичного захисту за допомогою ліквідації неясностей, пов'язаних із застосуванням діючих стандартів в ситуаціях, які створюють проблеми для їх ефективного здійснення. Уже досягнутий прогрес в цьому відношенні був в основному обумовлений зростаючим усвідомленням взаємозв'язку між МППЛ, МГП, міжнародним кримінальним правом, міжнародним правом біженців та іншими відповідними галузями міжнародного права.

Окремо в низці джерел слід відзначити Римський Статут МКС, як міжнародний договір, що передбачає міжнародну кримінальну відповідальність за вчинення міжнародних злочинів, що представляють собою найтяжчі порушення прав людини – агресію, геноцид, злочини проти людяності та воєнні злочини.

Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р.

Нюрнберзький Міжнародний військовий трибунал, як відомо, констатував, що «злочини проти міжнародного права вчиняються людьми, а не абстрактними утвореннями, і лише за допомогою покарання осіб, які вчинили такі злочини, можна здійснювати положення міжнародного права». З 1990-х років минулого століття міжнародне співтовариство активізувало зусилля для створення нових судових механізмів, за допомогою яких можна притягти до судової відповідальності осіб, які вчинили серйозні порушення МППЛ і МГП – це МКТЮ, МКТР і зрештою МКС.

Число міжнародних договорів і протоколів з конкретних питань, а також різних регіональних договорів про захист прав людини стає дедалі більше. Більш того, резолюції, прийняті Генеральною Асамблеєю, Радою Безпеки і Радою з прав людини

ООН, рішення договірних органів по конкретним випадкам і доповіді правозахисних організацій, декларації, керівні принципи та інші інструменти «м'якого права» відіграють важливу роль у роз'ясненні, доопрацювання та прийняття принципових керівних положень про норми і стандарти в області прав людини, хоча вони і не мають юридично сили.

МППЛ не обмежується правами, передбаченими у міжнародних договорах, а охоплює також права і свободи, які стали частиною звичаєвого міжнародного права, що має обов'язкову силу для всіх держав, в тому числі для тих, що не є учасниками будь-якого конкретного міжнародного договору. Широко визнається, що такий характер носять багато з прав, закріплених у Загальній декларації прав людини. Крім того, за деякими правами визнається особливий статус імперативних норм (*ius cogens*), що означає неприпустимість будь-яких відступів за будь-яких обставинах і їх примат, зокрема, над іншими міжнародними зобов'язаннями.

Такими, що належать до імперативних норм, широко визнаються заборона катувань, рабства, геноциду, расової дискримінації та злочинів проти людяності, а також право на самовизначення, що підтверджує текст статей Комісії міжнародного права про відповідальність держав. Крім того, Комітет з прав людини зазначив, що положення МПГПП, які представляють собою звичаєве міжнародне право, якщо вони мають характер імперативних норм, не можуть бути предметом застережень. Комітет додав, що «держава не може резервувати за собою право займатися рабством, здійснювати катування, піддавати людей жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню, свавільно позбавляти людей життя, заарештовувати і затримувати людей у свавільному порядку, заперечувати свободу думки, совісті і релігії, вважати людину винною до тих пір, поки її вина не буде доведена судом, страчувати вагітних жінок або дітей, дозволяти пропаганду національної, расової або релігійної ненависті, заперечувати за людьми шлюбного віку право на вступ до шлюбу або заперечувати за меншинами право користуватися своєю власною культурою, сповідувати свою релігію або використовувати свою мову. І хоча застереження до певних положень ст. 14 можуть

допускатися, загальне застереження до права на справедливий судовий розгляд буде неприйнятним»⁸⁹.

У рішеннях Міжнародного Суду, які Статут Суду визнає одним з додаткових джерел визначення норм права (ст. 38), все частіше згадуються зобов'язання держав поважати права людини в ситуаціях збройного конфлікту⁹⁰. Ці рішення вносять додаткову ясність в такі питання, як безперервне застосування норм МППЛ в ситуаціях збройного конфлікту.

У контексті здійснення зобов'язань в галузі прав людини органи, засновані відповідно до міжнародних договорів про права людини для моніторингу за здійсненням ключових договорів про права людини, наприклад Комітет з прав людини і Комітет з економічних, соціальних і культурних прав, регулярно приймають Загальні коментарі (General Comments, або їх ще перекладають як Зауваження загального порядку, в яких тлумачаться і роз'яснюються зміст і сфера дії конкретних норм, принципів і зобов'язань, закріплених у відповідних конвенціях про права людини.

§ 3. ЄКПЛ як особливий міжнародний договір у сфері захисту прав людини. Права і свободи, що підлягають захисту за Конвенцією

Конвенція як багатосторонній міжнародний договір була підписана в Римі 4 листопада 1950 р. і набула чинності 3 вересня 1953 р. Спочатку вона була ратифікована 10 державами, поступово рештою держав західної Європи, а з розпадом Радянського Союзу

⁸⁹ Загальний коментар Комітету з прав людини № 24 (1994), пункт 8. CCPR General Comment No. 24: Issues Relating to Reservations Made upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in Relation to Declarations under Article 41 of the Covenant Adopted at the Fifty-second Session of the Human Rights Committee, on 4 November 1994.

⁹⁰ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226; Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136; и Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 168.

кількість учасниць Конвенції зростає до 47 держав, відповідно – всіх теперішніх членів РЄ⁹¹ (станом на 1 листопада 2018 р.).

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (повна назва зараз рідко використовується, частіше говорять Європейська конвенція з прав людини – ЄКПЛ) була укладена в рамках регіональної міжнародної організації – РЄ, через що слово «Європейська», не будучи частиною назви конвенції, сьогодні остаточно закріпилося в найменуванні цього договору. ЄКПЛ можна назвати одним із найвагоміших досягнень сучасного міжнародного права: це перший міжнародний договір⁹², що об'єднав каталог прав людини з ефективним контрольним механізмом – ЄСПЛ, завбачивши право подачі до нього не тільки міждержавних, але й, найголовніше, індивідуальних скарг. За майже 70 років свого існування Конвенція перетворилася з простого міжнародного договору на квазіконституційний стандарт в Європі, норми якого слугують наріжним каменем в сфері прав людини і точкою відліку для багатьох європейських конституцій, включаючи ЄС⁹³.

Захист прав людини проголошено головним завданням РЄ (ст. 3 її Статуту), яка є найстарішою в Європі, незалежною від ООН та Європейського Союзу, міжнародною гуманітарною організацією,

⁹¹ Не є учасниками Конвенції і, відповідно, РЄ такі європейські або частково європейські держави як Білорусь, Казахстан і Ватикан.

⁹² Прийняття Конвенції передувала лише Загальна декларація прав людини 1948 р., яка не є міжнародним договором, і, будучи прийнятою резолюцією ГА ООН, не має обов'язкового характеру. Норми, що вона містила, здійснили настільки величезний вплив на розвиток подальших універсальних і регіональних міжнародних договорів, та зрештою на конституції, закони і судову практику багатьох держав, що сьогодні більшість із них стали міжнародними звичаями, тобто нормами загального міжнародного права, що зобов'язують всі держави (*Hannum H. The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law // GA. J. INT'L & COMP. L. 1995/1996. – Vol. 25: 287; D'Amato A. Human Rights as Part of Customary International Law: A Plea for Change of Paradigms (2010). Faculty Working Papers. Paper 88. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/facultyworkingpapers/88>).*

⁹³ Щодо історії розвитку Конвенції див.: «Еволюція європейської системи захисту прав людини» / О.В. Сенаторова // Наук. Вісник Ужг. нац. ун-ту – Ужгород, 2017, – № 47. – С.170-176.

кількість членів якої зростає від 10, з моменту підписання Статуту, до 47 держав, що сьогодні входять до її складу, і в яких мешкає 827 мільйонів людей. Метою діяльності є захист прав людини, верховенства права, демократичного розвитку держав і їх культурної взаємодії. В рамках РЄ прийнято 220 договорів і конвенцій⁹⁴ в різних областях, зокрема захисту прав людини, боротьби зі злочинністю, співробітництва з різних гуманітарних питань тощо. Штаб-квартира організації, а також ЄСПЛ знаходяться у французькому місті Страсбурзі, через що цей Суд іноді називають Страсбурзькою системою (механізмом). ЄСПЛ не є органом організації за її Статутом, але обов'язкова ратифікація ЄКПЛ при набутті членства та взаємозв'язок Суду як з головними органами РЄ – Комітетом Міністрів, Парламентською Асамблеєю РЄ⁹⁵ (далі – ПАРЄ)⁹⁶, так і з іншими органами цієї організації дозволяє назвати Суд чи не найважливішою її складовою⁹⁷.

Жодна держава не може набути членства в РЄ не ратифікувавши Конвенцію і, відповідно, вихід з РЄ тягне за собою її денонсацію (ст. 58 ЄКПЛ). Ця особливість значно відрізняє європейську систему захисту прав людини від міжамериканської (Американська конвенція з прав людини 1969 р.) і африканської (Африканська Хартія прав людини і народів 1981 р.), адже останні не мають такої жорсткої прив'язки до своїх регіональних організацій і, відповідно, такого широкого визнання юрисдикції їх судових механізмів. Створені в їх рамках Міжамериканський суд з прав людини, заснований у 1979 р., і Африканський Суд з прав людини і народів, заснований у 2006 р., брали європейську модель

⁹⁴ Повний список договорів Ради Європи (статус на 01.11.2018 р.) див. на сайті Бюро Договорів РЄ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list>

⁹⁵ Не плутати з Європейським парламентом (European Parliament) – органом іншої регіональної організації – Європейського Союзу.

⁹⁶ Про діяльність цих та інших органів РЄ в сфері захисту прав людини і виконання рішень ЄСПЛ див. далі Розділ 3.

⁹⁷ Не слід плутати Європейський суд з прав людини (ECHR) з Міжнародним Судом ООН (International Court of Justice, ICJ) та Судом ЄС (Court of Justice of the European Union).

за основу, але і понині вони далекі від її ефективності й не відіграють такої значної правозахисної ролі в регіоні.

Щоб підкреслити особливий характер Конвенції, ЄСПЛ назвав її «конституційним інструментом захисту публічного порядку в Європі»⁹⁸, зазначивши, що ефективне застосування стандартів в царині прав людини є невід’ємною частиною європейського публічного порядку. Відомий фахівець галузі Канстанцін Дехцяроу визначає європейський публічний порядок як набір спільних для європейських держав норм і принципів, які мають настільки фундаментальний характер, що формують основу європейського суспільства, і наводить у якості прикладу таку цінність як демократію⁹⁹. Колишній голова ЄСПЛ Люціус Вільхабер вбачав у основі європейської конституції (в широкому її сенсі) триаду таких цінностей як демократія, верховенство права і права людини¹⁰⁰.

Вбачається, що характер «конституційної» правової природи ЄСПЛ можна прослідкувати у наступних трьох ознаках:

1) наявності зобов’язань *erga omnes partes*, що мають силу об’єктивних зобов’язань держав-членів Конвенції по забезпеченню прав всіх людей, які знаходяться під їх юрисдикцією, незалежно від того чи порушено власний інтерес цих держав, зокрема, права їх громадян;

2) динамічному тлумачення норм Конвенції, яку називають «живим інструментом» захисту прав людини;

⁹⁸ ЄСПЛ у кількох справах використовував термін *ordre public européen* (напр. «Австрія проти Італії», 1961 р.), але тільки в справі «Луїзиду проти Туреччини» Суд застосував його для обґрунтування юрисдикції Суду – . (*Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), no. 15318/89 від 23.03.1995. – para. 94. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57920>

⁹⁹ Автор надав дефініцію із застереженням, що зміст поняття визначається ним тільки в контексті розділу “Behind the scenes: Comparative analysis within the Court” книги *Dzehtsiarou K. European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights*. – Cambridge: CUP, 2015. – P. 75. (254 p.)

¹⁰⁰ *Wildhaber L. Rethinking the European Court of Human Rights // The European Court of Human Rights between Law and Politics*. Ed. by Jonas Christoffersen and Mikael Rask Madsen. – OUP, 2011. – P. 207.

3) прямій, часто пріоритетній, дії норм Конвенції у внутрішньому правопорядку держав-членів.

Щодо першої ознаки слід зазначити, що на відміну від класичних міжнародних договорів, Конвенція завбачає більше, ніж взаємні зобов'язання, – вона створює особливий правовий режим «колективного гарантування» прав людини (преамбула ЄКПЛ). Це означає, що будь-яка держава-учасниця Конвенції вправі вимагати дотримання цих зобов'язань безвідносно того, чи потерпіла вона від порушення з боку іншої держави-учасниці. В міжнародному праві такі колективні зобов'язання в рамках певного правового режиму (в даному випадку – системи захисту ЄКПЛ) називаються зобов'язаннями *erga omnes partes* – такі, що стосуються кожної сторони договору¹⁰¹.

Гарним прикладом міждержавного звернення в інтересах публічного порядку є скарга Данії, Нідерландів, Норвегії та Швеції

¹⁰¹ У коментарі до ст. 48 тексту статей про Відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. та в практиці Міжнародного Суду ООН (*Barcelona Traction Co. Case*, para. 33; *East Timor Case*, para. 29; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Advisory Opinion)*, paras. 155-160) йдеться про два типи особливих міжнародно-правових зобов'язань, які мають колективний характер: *erga omnes* та *erga omnes partes*. Перші означають зобов'язання перед всім світовим співтовариством в цілому (зокрема, що виникають внаслідок порушення імперативних норм, які забороняють агресію, геноцид, катування, рабство, воєнні злочини та ін.) і завбачають, що будь-яка держава світу може закликати до відповідальності державу-правопорушницю, а другі представляють собою зобов'язання, що існують в рамках певної групи держав з метою захисту їх колективного інтересу (напр., в рамках ЄКПЛ, МКТЮ, СОТ тощо) і тут закликати до відповідальності може будь-яка держава цього колективного правового режиму. Детальніше див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/responsibility.pdf У справі *Barcelona Traction Co. Case* 1970 р., що закріпила в міжнародному праві концепцію колективних зобов'язань, МС ООН визнав провідну роль ЄКПЛ в цьому питанні відзначивши, що саме цей Суд «дає право кожній державі-учасниці подавати скаргу на іншу державу за порушення Конвенції, незалежно від громадянства потерпілого» Див.: *Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd. (Belgium v. Spain) 1970 I.C.J. Rep. 3.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>

проти Греції 1967 р.¹⁰², внаслідок розгляду якої було встановлено грубі порушення прав людини з боку військового уряду Греції, після чого остання вийшла з РЄ та денонсувала Конвенцію і повернулася лише у 1974 р. після зміни влади. Слід відзначити, що кількість міждержавних звернень є незначною – на сьогоднішній день їх налічується 25 скарг¹⁰³.

З самого початку в Конвенції завбачалася можливість подання двох типів скарг: міждержавних та індивідуальних. Однак, можливість звернення до Суду ускладнювалася факультативною юрисдикцією, тобто держави були вільні обирати визнавати Суд чи ні. Подання індивідуальних заяв обумовлювалося згодою конкретної держави¹⁰⁴. Одноставна згода на юрисдикцію Суду щодо індивідуальних звернень давалося нелегко – лише у 1981 р. Франція останньою погодилася, що проти неї можна подавати такі заяви¹⁰⁵. Наразі, ратифікуючи Конвенцію, держави автоматично дають згоду на юрисдикцію Суду.

В цьому полягає унікальність і навіть революційність системи ЄКПЛ: вона не просто проголосила права людини, – Конвенція створила перший і понині єдиний дійовий судовий механізм захисту цих прав – ЄСПЛ, піднісши людину на найвищий в міжнародно-правовій площині щабель – один рівень з державами і заклала тим самим підвалини міжнародної правосуб'єктності індивіда¹⁰⁶. Всі

¹⁰² *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece* ("The Greek case"), nos. 3321/67, 3322/67, 3323/67 and 3344/67, Commission's report of 5 November 1969. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Denmark_v_Greece_I.pdf

¹⁰³ Див.: *Inter-States applications* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/InterStates_applications_ENG.pdf (дані на 31.08.2018).

¹⁰⁴ Більш детально див.: *Совість Європи: 50 лет Европейскому Суду по правам человека*. – Москва: Издательский дом «ИРГА 5» / Лондон: Third Millennium Information Ltd, 2013. – С. 16–20. Режим доступу: http://www.echr.coe.int/documents/anni_book_chapter01_rus.pdf

¹⁰⁵ *Petaux J. Democracy and Human Rights for Europe: The Council of Europe's Contribution* / Jean Petaux. – Council of Europe, 2009. – P. 158 (337 p.)

¹⁰⁶ Герш Лаутепрахт, ученик львівської юридичної школи, згодом суддя МС ООН, ініціатор закріплення в Статуті ООН норми-цілі щодо захисту прав людини, в своїй видатній праці «*International Law and Human Rights*» (1950)

гарантовані Конвенцією і додатковими Протоколами права визнаються напряму за людиною і у держав виникають зобов'язання не тільки по відношенню одна до одної, але й щодо кожного, хто перебуває під їх юрисдикцією (ст. 1 ЄКПЛ).

Ще одним показником системи «публічного порядку» і одночасно сучасним викликом європейській правозахисній системі є порядок розв'язання міждержавних справ та індивідуальних звернень, пов'язаних зі збройними конфліктами, що відбуваються на теренах Європи або за участі європейських держав¹⁰⁷. На жаль, протягом останніх десятиліть їх значно побільшало. Саме через це попередній голова ЄСПЛ Дін Шпільман, оцінюючи діяльність Суду в сфері юрисдикції щодо міждержавних справ і його переобтяженість ними, назвав ЄКПЛ «гарантом *мирного* публічного порядку в Європі»¹⁰⁸ (курсив мій – О.С.).

Серед міждержавних справ, пов'язаних зі збройними конфліктами, що підкреслюють характер зобов'язань *erga omnes partes*, слід відзначити справи «*Кіпр проти Туреччини*» 2001 р.¹⁰⁹ та 2014 р.¹¹⁰ (стосовно окупації останньою північної частини Кіпру та

ззначав, що «індивід є остаточним суб'єктом будь-якого права» і що «в міжнародному праві відсутні будь-які перепони на шляху до міжнародної правосуб'єктності індивіда і його можливості виступати стороною в міжнародному суді». (*Lauterpacht H. International law and human rights. – London: Stevens & Sons, 1950. – P. 51, 61, 69 (475 p.)*) Сьогодні участі індивіда в міжнародному судовому провадженні присвячують вже цілі праці. Див. роботу Президента Міжамериканського Суду з прав людини, судді Міжнародного Суду ООН: *Cançado Trindade A.A. The Access of Individuals to International Justice, Oxford: OUP, 2011. – 236 p.*

¹⁰⁷ ECHR Factsheet Armed conflicts. September 2018. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Armed_conflicts_ENG.pdf

¹⁰⁸ *Spielmann D. Speech to Gray's Inn "The European Court of Human Rights as guarantor of a peaceful public order in Europe", Friday 7 November 2014. European Court of Human Rights document.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://echr.coe.int/Documents/Speech_20141107_Spielmann_GraysInn.pdf

¹⁰⁹ *Cyprus v. Turkey, Judgment [GC], no. 25781/94, від 10.05.2001.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59454>

¹¹⁰ *Cyprus v. Turkey, Judgment [Just Satisfaction], no. 25781/94, 12 May 2014* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144151>

виплати 90 млн. євро компенсації за інтервенцію), «Грузія проти Росії II»¹¹¹ (щодо збройного конфлікту 2008 р., на розгляді) та чотири міждержавних справи «України проти Росії»¹¹², що пов'язані з міжнародним збройним конфліктом, який почався з окупації військами РФ Криму в лютому 2014 р. і продовжився вторгненням і окупацією військами РФ частини території Донецької і Луганської областей України, що перейшло у їх функціональну окупацію¹¹³ (на розгляді, слухання заплановано на 27 лютого 2019 р.). ЄСПЛ наголосив на значенні *erga omnes* у його прецедентній практиці щодо збройних конфліктів і відкрив двері застосуванню МПП в цьому контексті¹¹⁴. Суддя Сіціліанос відзначив таку відкритість як нову фазу в практиці Суду¹¹⁵.

¹¹¹ *Georgia v. Russia (II)* Chamber Hearing 22.09.11, no. 38263/08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{%22display%22:\[%221%22\],\[%22dmdocnumber%22:\[%22892105%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{%22display%22:[%221%22],[%22dmdocnumber%22:[%22892105%22]})

¹¹² Ukraine. Press Country profile. Last updated: October 2018. – P. 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/CP_Ukraine_ENG.pdf

¹¹³ Сучасні конфлікти часто завершуються ситуацією, коли іноземні сили, залишивши раніше окуповану ними територію, оставляють там де-факто місцеві органи влади, над якими здійснюють ефективний контроль. Оскільки іноземні сили продовжують здійснювати над цією територією державні функції, окупація вважається такою, що триває. Це називається «функціональним підходом» до застосування окупаційного права. Поняття функціональної окупації детальніше див.: International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts, Report prepared by the International Committee of the Red Cross for the 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent, 8-10 December 2015, P. 12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.icrc.org/en/download/file/15061/32ic-report-on-ihl-and-challenges-of-armed-conflicts.pdf>; Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory. Expert meeting Report prepared and edited by Tristan Ferraro Legal adviser, ICRC. – P. 31-33. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4094.pdf>

¹¹⁴ МПП (правила ведення війни) і право прав людини хоча й захищають людину, однак є окремими галузями міжнародного права. МПП застосовується тільки під час збройних конфліктів, право прав людини застосовується як в мирний час, так і під час збройних конфліктів, проте у певних ситуаціях збройних конфліктів норми МПП мають вирішальну роль і виступають як *lex specialis*. Права людини можуть бути обмеженими під час збройного

Індивідуальні скарги, пов'язані зі збройними конфліктами, також сприяли розширенню поняття юрисдикції¹¹⁶. У ряді справ Суд визнав, що дії держав, вчинені за межами їх територій, можуть за певних обставин вважатися такими, що підпадають під їх юрисдикцію в контексті ст.1 ЄКПЛ. Екстратериторіальна юрисдикція¹¹⁷ серед іншого може бути визнана внаслідок законних чи незаконних воєнних дій, здійснення «ефективного контролю» поза межами власної території держави. Зобов'язання із забезпечення на такій території прав і свобод виникає з самого факту такого контролю незалежно від того, чи здійснюється він за допомогою власних збройних сил контролюючої держави або ж через підлеглу місцеву адміністрацію.

При з'ясуванні існування такого контролю, Суд перш за все звертає увагу на численність воєнної присутності у даній місцевості. Також можуть братись до уваги інші показники, такі як ступінь військової, економічної і політичної підтримки місцевої адміністрації, що здійснює контроль у регіоні. Якщо факт такого контролю над територією встановлено, немає необхідності визначати, чи здійснює держава детальний контроль над політикою і діями підлеглої адміністрації. Контролююча держава несе відповідальність за ст.1 Конвенції із забезпечення в межах підконтрольної території повного комплексу матеріальних прав, закріплених в Конвенції і Протоколах, які були нею ратифіковані. Керуючись

конфлікту, натомість від зобов'язань за МПП відступати не можна. Право прав людини є обов'язковим тільки для держав, МПП – для держав і недержавних акторів. МПП на відміну від права прав людини не передбачає можливості індивідуального правового захисту.

¹¹⁵ *Sicilianos L.A.* The European Court of Human Rights at a Time of Crisis in Europe. SEDI/ESIL Lecture, European Court of Human Rights, 16 October 2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Sicilianos_speech_Translation.pdf

¹¹⁶ *Loizidou v Turkey* (preliminary objections), no. 15318/89, від 23.03.1995 – para. 62; *Cyprus v. Turkey, Judgment* [GC], no. 25781/94, від 10.05.2001. – para.76, де цитується справа Луїзиду; *Ilascu and others v. Moldova and Russia*, no. 48787/99m, від 8.07.2004. – paras. 314-316.

¹¹⁷ Factsheet – Extra-territorial jurisdiction of States Parties to the European Convention on Human Rights. July 2018 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Extra-territorial_jurisdiction_ENG.pdf

тестом «ефективного контролю», сформульованим у справі «*Loizidou проти Туреччини*» (*Loizidou v Turkey*) 1995 р., Суд встановив юрисдикцію Туреччини над північним Кіпром¹¹⁸, а згодом Росії над Придністров'ям¹¹⁹, Вірменії над територією Нагорного Карабаху¹²⁰, Великої Британії над Іраком¹²¹ та ін. З точки зору МПП всі ці випадки є військовою окупацією.

У той же час, розглядаючи ситуацію бомбардуванням військами НАТО будівлі «Радіо і телебачення Сербії» в 1999 р. (справа «*Банкович та інші проти Бельгії та інших держав*» (*Banković and others v. Belgium and others*)) ЄСПЛ зазначив, що застосовність Конвенції є широкою, але не необмеженою, і не поширив юрисдикцію Суду на цей випадок, пояснивши, що самого бомбардування недостатньо для визнання факту контролю над територією¹²². Прецедентні визначення «ефективного контролю» та принципу «відповідальності держави окупанта стосовно прав людей на окупованих територіях» в цих рішеннях є знаковими для сучасної України, територія якої окупована РФ.

Щодо другої ознаки конституційного характеру системи ЄСПЛ, а саме порядку тлумачення її норм, слід зазначити, що, будучи міжнародним договором, Конвенція тлумачиться згідно з положеннями ВКПМД 1969 р. Однак, ЄСПЛ напружував і власні правила тлумачення, згідно з одним із них Конвенція повинна розумітися як «*живий інструмент*» захисту прав людини.

¹¹⁸ *Loizidou v Turkey* (preliminary objections), no. 15318/89, від 23.03.1995 – § 62 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57920>

¹¹⁹ *Plașcu and others v. Moldova and Russia*, no. 48787/99, від 8.07.2004. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61886>

¹²⁰ *Chiragov and others v. Armenia*, no. 13216/05, Grand Chamber Judgment (Just satisfaction) від 1.12.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179554>

¹²¹ *Al-Skeini and others v. the United Kingdom* Judgment (Merits and Just Satisfaction), no. 55721/07 від 7.06.2011. – paras. 137-140. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105606>

¹²² *Banković and others v. Belgium and others* Grand Chamber Decision as to the admissibility of Application, no. 52207/99, від 12.12.2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22099>

Закріплені в ній права слід тлумачити еволюційно або динамічно, – в світлі сучасних умов та правозахисних ідей, що превалюють в демократичних європейських державах¹²³. Це означає, що розуміння кожного із прав відбувається не в «замороженій» на момент їх прийняття формі, а в сучасних реаліях, що значно розширюють наповненість того чи іншого права. Отже, Суд, забезпечуючи актуальність та ефективність Конвенції в цілому, не тільки розглядає конкретні скарги, він також, на кшталт Конституційного суду багатьох держав, визначає й динамічно формулює «закон» Конвенції як такий. Слід, однак, зазначити, що попри широкі дискреційні можливості тлумачення закріплених в Конвенції прав, їх перелік не може доповнюватись в судових рішеннях.

1 серпня 2018 р. набув чинності Протокол № 16 до ЄКПЛ¹²⁴, який наділив ЄСПЛ правом давати консультативні висновки з питань тлумачення і застосування конвенційних прав і свобод, що у довгостроковій перспективі має призвести до зниження навантаження на ЄСПЛ: планується, що надані Судом роз'яснення сприятимуть своєчасному та ефективному вирішенню системних правових проблем на національному рівні до того, як вони спричинять численні індивідуальні скарги до Суду. Відповідно до ст. 16 цього Протоколу, консультативні висновки не є обов'язковими для держав, однак, на думку Заступника Голови ЄСПЛ, професора Ангеліки Нюсбергер, будучі прийнятими Великою Палатою, вони стають частиною практики ЄСПЛ і спричинятимуть вплив, аналогічний до судових рішень цієї Палати¹²⁵. Це означає, що вони матимуть *опосередкований erga omnes* ефект, аналогічний до

¹²³ *Tyrer v. the United Kingdom*, від 28.04.1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57587>

¹²⁴ Протокол набув чинності для України також. Щодо особливостей змісту Протоколу див.: Explanatory Report to Protocol No. 16. Strasbourg, Strasbourg, 2.X.2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d383e>

¹²⁵ *Nußberger A. Hard Law or Soft law – Does It Matter?: Distinction Between Different Sources of International Law in the Jurisprudence of the ECtHR // The European Convention on Human Rights and General International Law. Edited by Anne van Aaken and Iulia Motoc – Oxford: OUP, 2018. – P. 46 (352 p.)*

того, який наразі мають судові рішення ЄСПЛ, які не будучи обов'язковими (*hard jurisprudence*) для всіх держав-учасниць Конвенції, тим не менш виступають, за термінологією судді Нюсбергер, як м'яка юриспруденція (*soft jurisprudence*). Цей ефект від централізованого тлумачення є ще однією ознакою «конституційності» правової природи ЄКПЛ.

Стосовно третьої ознаки поступового формування «конституційної» правової природи ЄКПЛ – питання дії норм Конвенції у національному праві держав-учасниць, то слід зазначити, що практична цінність Конвенції залежить не тільки від її можливості гарантувати захист прав людини на міжнародному рівні, але й від того, чи здатна вона захистити їх у внутрішніх правопорядках та системно вплинути на їх удосконалення.

Цікаво що текст Конвенції не містить загального правила щодо обов'язку закріплення її положень в національному праві чи щодо їх прямої дії у національних правових системах. Статтю 13 ЄКПЛ, яка вимагає забезпечення права на ефективний засіб правового захисту кожному, чие право було порушено, також не слід тлумачити, як таку, що закріплює зобов'язання зробити Конвенцію частиною національного права¹²⁶. Це означає, що держави можуть самостійно обирати спосіб, у який вони будуть гарантувати забезпечення прав.

Наразі всі держави-учасниці ЄКПЛ включили положення Конвенції у своє національне право. Навіть ті країни, що опиралися цьому, зокрема, Великобританія, Ірландія, скандинавські країни, визнали, що норми Конвенції є частиною національного права і прийняли з цього приводу спеціальні нормативні акти: Данія у 1992 р., Великобританія – у 1998 р., Ірландія – у 2003 р.

Питання щодо місця ЄКПЛ в національній ієрархії джерел та можливість прямої дії її положень у внутрішньому праві вирішено державами по-різному¹²⁷. Лише деякі країни поставили норми

¹²⁶ Див.: *Ostrovar v Moldova* (Appl No 35207/03) від 13.09.2005, para 113; *Shalimov v Ukraine* (Appl No 20808/02) від 4.03.2010, para 99.

¹²⁷ Детальніше див.: *Breuer M. Impact of the Council of Europe on National Legal Systems // The Council of Europe: Its Law and Policies*. Edited by Stefanie Schmahl, Marten Breuer. – Oxfords: OUP, 2017. – P. 831-839. (1080 p.)

Конвенції на найвищій щабель – Нідерланди визнали правила Конвенції вищими за Конституцію, Австрія – на рівні конституційних приписів (п. 2 ст. 10 Конституції Австрії). У більшості держав РЄ норми ЄКПЛ є вищими за положення національних нормативних актів, але не превалюють над конституційними нормами: це – Бельгія, Люксембург, Швейцарія, Франція, Іспанія, Португалія та багато країн східної Європи. У Великій Британії, Німеччині, Італії, Туреччині та скандинавських країнах вони посідають один щабель з національними законодавчими актами.

Свідченням великої ваги та впливу норм ЄКПЛ на формування конституційних правозахисних засад в національних правопорядках є ставлення до Конвенції в Німеччині. Так, не дивлячись на те, що норми Конвенції прирівняні до національного права, Федеральний Конституційний Суд фактично підняв їх рівень до конституційних положень, оскільки використовує їх як обов'язковий стандарт при тлумаченні прав, закріплених у національній Конституції¹²⁸.

У більшості держав права та свободи людини, закріплені в Конвенції та протоколах до неї, визнаються як такі, що мають пряму дію в національних правопорядках (виняток становлять Велика Британія та Ірландія): національні закони закріплюють, що положення Конвенції є джерелами права, які можуть безпосередньо застосовуватись судами та іншими національними органами публічної влади. Отже, норми ЄКПЛ у внутрішньому праві держав-учасниць уніфікують національні правозахисні стандарти, формуючи тим самим славнозвісний єдиний європейський «публічний порядок», а ЄСПЛ дедалі більше набуває ознак конституційного суду.

При цьому слід не забувати, що ЄСПЛ – це в першу чергу суд, в основу якого закладено право на індивідуальні звернення, тому не дивлячись на дискусії з приводу посилення його квазіконституційної ролі, він і надалі залишається міжнародною установою, яка забезпечує судовий захист прав людини тоді, коли національні засоби з цим не впоралися.

Сьогодні успіх Конвенції і створеного нею судового механізму є настільки значним, що система стала заручницею своєї шаленої

¹²⁸ Там само. – Р. 84-835.

популярності. Якщо на початку діяльності у зв'язку з відсутністю справ Суд перебував на «строгій дієті», а деякі судді¹²⁹ навіть називали себе групою судових *chômeurs* (безробітних), бо збиралися тільки раз на рік, то сьогодні ЄСПЛ настільки переповнений справами, що для того, щоб розглянути лише ті, що вже є в Суді, знадобиться кілька десятиліть. Після кожної реформи запровадженої з метою розвантаження «візочка зі справами» Суду, він знову заповнюється з верхом¹³⁰. ЄСПЛ вкотре пробуксовує і шукає шляхи раціоналізації своєї роботи. Насправді, це свідчить тільки про одне – Суд дійсно є найбільш дієвим зі всіх міжнародних правозахисних механізмів. За словами правника Еріка Меткалфа, якщо оцінити вплив ЄСПЛ на життя майже сьомої частини населення світу, він постане набагато важливішою установою, ніж МС ООН або навіть МКС¹³¹.

Структура Конвенції. Будучи міжнародним договором ЄКПЛ традиційно складається з преамбули, змістової частини та заключних положень. Змістова частина складається зі ст. 1, що закріплює загальне зобов'язання всіх держав-учасниць Конвенції гарантувати кожному, хто перебуває під їх юрисдикцією права і свободи, визначені в розділі I. Далі йдуть два змістові розділи: перший – «Права і свободи» (статті 2–18) та другий – «ЄСПЛ» (статті 19–51). Питання територіального застосування, набуття чинності та денонсації закріплені в Розділі III «Інші положення» (статті 52–59).

Конвенцію доповнюють Протоколи, що розширюють перелік закріплених у ній прав або вносять зміни в судоустрій чи процедуру провадження Суду¹³². Каталог прав, що міститься у Розділі I

¹²⁹ Зокрема, заступник Голови Суду Джон Кремона (John Cremona).

¹³⁰ ECHR Overview 1959-2016. Statistics [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592016_ENG.pdf

¹³¹ Совість Європи: 50 лет Европейскому Суду по правам человека. – Москва: Издательский дом «ИРГА 5» / Лондон: Third Millennium Information Ltd, 2013. – С. 14. Режим доступу: http://www.echr.coe.int/documents/anni_book_chapter01_rus.pdf

¹³² Яка з держав коли ратифікувала Конвенцію і Додаткові протоколи можна подивитися на сайті Бюро Договорів РЄ, перейшовши до кожного з протоколів і обравши там посилання «Підписи і ратифікація». [Електронний ресурс]. –

Конвенції було доповнено Протоколами №№ 1, 4, 6, 7, 12 і 13, які набули чинності для тих держав, які їх ратифікували. Протоколи №№ 2, 3, 5, 8, 9 і 10 стосувалися процедурних питань і у 1995 р. були скасовані Протоколом № 11, який припинив діяльність Комісії і створив постійно діючий ЄСПЛ. Наступні фундаментальні реформи судового механізму було запроваджено Протоколом № 14. Прийняті у 2013 р. протоколи № 15 (не набув чинності станом на 1 листопада 2018 р.) і № 16 (набув чинності 1 серпня 2018 р.), вносять зміни головним чином в механізм виконання рішень Суду та розширюють його консультативні функції, забезпечивши можливість національних судів звертатися із запитом про тлумачення Конвенції і застосування прав і свобод, закріплених у ній.

Особливістю є те, що норми додаткових Протоколів, які закріплюють нові права і свободи людини, не вносяться в «тіло» Конвенції, а доповнюють її текст окремо, стаючи разом з нею невід'ємною частиною правозахисного механізму; натомість Протоколи з процедурних питань вносять зміни в сам текст Конвенції. Процедурні протоколи потребують згоди всіх держав-учасниць Конвенції (виняток становили протокол № 9 та № 16), а протоколи з матеріальними нормами, які доповнюють перелік прав і свобод – можуть ратифікуватися державами за їх вибором.

Процедура діяльності ЄСПЛ закріплена не тільки в Розділі II Конвенції, вона деталізована в Регламенті Суду, остання версія якого набула чинності 14 листопада 2016 р. (російськомовна версія – 1 грудня 2016 р.), різноманітних практичних настановах, що видаються Головою ЄСПЛ задля деталізації процедури звернення до Суду та провадження у ньому¹³³ та інших процедурних документах (напр. резолюції щодо суддівської етики 2008 р.).

Набуття чинності, застереження та вихід з Конвенції. Оскільки Конвенція є міжнародним договором, обов'язковість для держав її положень залежить від їх згоди, що висловлюється

Режим доступу: <http://www.coe.int/ru/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/results/subject/3>

¹³³ ECHR. Official texts. Practice directions. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/rules#n1347877334990_pointer

відповідно до норм права міжнародних договорів, головним джерелом якого є Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. (далі – ВКПМД)¹³⁴. Традиційно для міжнародних договорів порядок набуття чинності, порядок висловлення застережень та денонсації закріплено в прикінцевих положеннях самого договору. Так, в Розділі III ЄКПЛ «Інші положення» визначено порядок підписання і ратифікації (ст. 59), висловлення застережень (ст. 57) та денонсації (ст. 58) Конвенції.

Згідно зі ст. 59 ЄКПЛ Конвенція відкрита до підписання всіма державами-членами РЄ і підлягає ратифікації. Відповідно до права міжнародних договорів ратифікація здійснюється на внутрішньому (прийняття акту національного права, в Україні – Закону про ратифікацію) та зовнішньому рівнях (передача ратифікаційної грамоти депозитарію)¹³⁵. За Конвенцією депозитарієм виступає Генеральний Секретар РЄ і, відповідно, всі ратифікаційні грамоти передаються йому на зберігання.

Згідно зі ст. 59 Конвенція набуває чинності після депонування десяти ратифікаційних грамот, що відбулося 3 вересня 1953 р.¹³⁶. Для кожної наступної держави Конвенція набувала чинності з дня передачі нею ратифікаційної грамоти Генеральному Секретарю РЄ. Дата депонування ратифікаційної грамоти має велике значення, адже саме з цього дня починається темпоральна юрисдикція Суду стосовно тієї чи іншої держави: Суд приймає скарги тільки на порушення, що відбулися після набуття чинності Конвенції чи Протоколу для конкретної держави-відповідача.

Ст. 59(2) передбачає, що до Конвенції може приєднатися ЄС. Ця можливість була завбачена змінами Протоколу № 14, що, на

¹³⁴ Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_118

¹³⁵ Детальніше див. Руководство по международным договорам. Подготовлено Договорной секцией Управления по правовым вопросам ООН. – 2002. – С. 9–10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/treaty_handbook.pdf

¹³⁶ Конвенція набула чинності для Великої Британії, Норвегії, Швеції, Німеччини, протекторату Саар (асоційований член РЄ до повернення Німеччини у 1957 р.), Ірландії, Греції, Данії, Ісландії та Люксембургу.

думку тодішнього Голови Суду Люціуса Вільдхабера, було найбільш значущою зміною, адже дії керівництва ЄС з точки зору дотримання прав людини, за його глибоким переконанням, належить оцінювати в тій же мірі, як і дії національної влади, а значить мати право оскаржити їх до ЄСПЛ. На його погляд, наразі існує небезпека конкуренції і потенційного конфлікту систем захисту прав людини в рамках ЄС і в Європі в цілому, що ослаблює загальний захист прав людини і підриває правову визначеність у цій царині, а приєднання ЄС до ЄКПЛ ліквідувало б цю загрозу.

Слід зазначити, що для завершення цього задуму сьогодні існує не менше перешкод, аніж на початку шляху. Все починалося стрімко. Лісабонський договір про ЄС 2007 р. у ст. 6 (2) закріпив обов'язковість приєднання ЄС до Конвенції, у 2010 р. ЄКПЛ було доповнено ст. 59 (3), що закріпила можливість такого кроку, у 2013 р. завершилась робота над Угодою про приєднання ЄС до ЄКПЛ і, коли до підписання цієї Угоди залишався лише один крок, – отримання висновку Суду ЄС, останній 18 грудня 2014 р. у своєму Висновку 02/2013 визнав неможливість приєднання через існування суттєвих перешкод. На думку професора Сердюка О.В. пошуки компромісу будуть продовжені, а Висновок 02/13 є лише черговим етапом у складному і суперечливому процесі гармонізації зусиль РЄ та ЄС у створенні цілісної та ефективної європейської системи захисту прав людини¹³⁷.

У ст. 57 Конвенції завбачено можливість держав висловлювати застереження до цього договору¹³⁸. Загальні положення, що регламентують процедуру висловлення застережень до міжнародних договорів врегульовано у ВКПМД (статті 2, 19–23). Відповідно до

¹³⁷ Сердюк О. Перешкоди приєднання Європейського Союзу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: висновок Суду ЄС 02/13 (18.12.2014) / О. Сердюк // Актуальні проблеми сучасного міжнародного права: зб. наук. ст. за матеріалами І Харк. міжнар.-прав. читань, Харків, 27 листоп. 2015 р.: у 2 ч. – Харків, 2015. – Ч. 1. – С. 47–55.

¹³⁸ Поточний статус всіх застережень, зроблених державами, можна знайти на сайті Бюро договорів РЄ. Див.: Reservations and Declarations for Treaty No.005 – Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/005/declarations>

ст. 2 ВКПМД застереження – це одностороння заява за допомогою якої держава бажає виключити або змінити юридичну дію певних положень договору в їх застосуванні щодо себе. За ст. 57 ЄКПЛ «будь-яка держава при підписанні Конвенції або депонуванні своєї ратифікаційної грамоти може зробити застереження стосовно будь-якого окремого положення Конвенції з огляду на те, що будь-який чинний на той час на її території закон не відповідає цьому положенню». Це положення слід тлумачити в світлі ст. 19(b) ВКПМД, тобто конвенція передбачає можливість робити тільки певні застереження до договору. Скарги до Суду стосовно порушення державою статті Конвенції щодо якої вона висловила застереження, є неприйнятними за п. 3(a) ст. 35 ЄКПЛ. Ст. 57 є застосовною також по відношенню до наступних Протоколів до Конвенції, окрім випадків, коли вони не допускають застереження (напр., Протокол № 6 щодо скасування смертної кари забороняє будь-які застереження).

Як відомо законів у міжнародному праві немає і держави, маючи суверенітет, можуть самі обирати бути учасницями певних договорів чи ні. Згідно зі ст. 58 будь-яка держава-учасниця може денонсувати Конвенцію, тобто правомірно припинити дію цього договору в односторонньому порядку, простіше кажучи, вийти з договору, тільки по завершенню п'ятирічного строку від дати, коли держава стала його стороною, і через шість місяців після подання відповідного повідомлення Генеральному секретареві РЄ, який інформує про це інші сторони Конвенції. Така денонсація не звільняє державу від її зобов'язань стосовно будь-якого порушення, яке мало місце до дати, від якої денонсація набуває чинності¹³⁹.

Будь-яка держава, яка перестає бути членом РЄ, перестає бути і стороною Конвенції на умовах денонсації (ст. 58 Конвенції). А от чи діє це правило навпаки? Сьогодні це є дуже цікавим питанням в

¹³⁹ Цікавим допоки єдиним випадком подання заяви про денонсацію була Греція, яка 12 грудня 1969 р. подала заяву, а отже Конвенція мала припинити щодо неї дію 12 червня 1970 р. (через пів року від дати подання заяви). У квітні 1970 р. Данія, Норвегія та Швеція подали скаргу проти Греції, яку було визнано прийнятною на підставі ст. 58 Конвенції. Згодом, у 1974 р. Греція знову приєдналася до Конвенції.

світлі дебатів про імовірність виходу з Конвенції Великої Британії (зокрема, внаслідок Brexit) та Росії (остання може вийти не тільки з Конвенції, але й з РЄ – так званий Ruxit)¹⁴⁰. В цілому, ані Статут РЄ, ані ЄКПЛ не закріплюють вимоги, згідно з якою денонсація Конвенції автоматично матиме наслідком вихід з РЄ. Так, ст. 3 Статуту РЄ передбачає, що на кожному члені організації лежить обов'язок дотримання прав людини, але буквально це не означає автоматичного обов'язку бути учасником Конвенції.

Класифікація прав людини, що захищаються ЄКПЛ. Матеріальні норми, що гарантують права і свободи людини, передбачені у ЄКПЛ містяться у Розділі I Конвенції та Протоколах №№ 1, 4, 6, 7, 12 і 13 до неї. Весь цей комплекс прав охоплюється словом «Конвенція», отже коли йдеться про права, передбачені в Конвенції, мають на увазі також ті, що містяться в Протоколах.

За своїм характером більшість із закріплених в ЄКПЛ зобов'язань є так званими «негативними зобов'язаннями», тобто вони покладають на держави обов'язок утримуватися від певних дій, що порушують права і свободи людини (напр. ст. 3 Конвенції містить заборону катувань). Однак, деякі положення Конвенції та практика ЄСПЛ покладають на держави також позитивні зобов'язання, себто вимагають здійснення певних дій задля забезпечення прав і свобод (напр., забезпечення ефективних засобів правового захисту за ст. 13, проведення розслідування у випадку заяви особи про завдані їй катування за ст. 3, проведення розслідування у випадку імовірного порушення права на життя за ст. 2 або права на вільні вибори за ст. 3 Протоколу № 1).

ЄКПЛ хоча й зазнала впливу Загальної декларації прав людини 1948 р., проте має від неї істотну відмінність, адже остання виділяє дві групи прав: громадянські та політичні права і окремо економічні, соціальні та культурні права. Каталог прав,

¹⁴⁰ Цікавою з цього приводу є позиція професора Тартуського університету Лаурі Малксоо, що порівнює у цьому контексті обидві ці країни. Детальніше див.: *Mälksoo L. Russia in the Council of Europe: participation à la carte // Russia and the European Court of Human Rights. The Strasbourg Effect. – Cambridge: CUP, 2018. – P. 13-14 (440 p.)*

включений до Конвенції та Протоколів, закріплює головним чином¹⁴¹ громадянські (особисті) та політичні права. Економічні, соціальні та культурні права забезпечуються іншим договором РЄ – Європейською соціальною Хартією 1961 р. (переглянута у 1996 р.).

Існують різні підходи до класифікації прав, закріплених в Конвенції¹⁴². Найкращим способом вбачається поділ всіх прав, закріплених у ЄКПЛ і Протоколах, на дві категорії: *загальні* права, що гарантуються кожному, незалежно від громадянства чи спеціальних потреб та *спеціальні* права, яких потребують особи зі спеціальним статусом.

До категорії *загальних* прав можна віднести:

А. Громадянські (особисті) та політичні права:

право на життя (ст. 2 Конвенції) та заборона смертної кари (Протокол № 6, який зобов'язав держави скасувати смертну кару, дозволивши її застосовувати під час війни або неминучої загрози війни та Протокол № 13, який остаточно заборонив смертну кару);

заборона катувань або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання (ст. 3 Конвенції);

заборона рабства та схожих інститутів (підневільного стану, примусової чи обов'язкової праці) (ст. 4 Конвенції);

¹⁴¹ Конвенція також закріплює право власності і право на освіту. Право на повагу до сімейного життя, свобода зібрань і особливо створення профспілок також знаходяться на межі цих двох груп.

¹⁴² Багато підручників та коментарів не класифікують права і свободи, а подають їх в послідовності появи в тексті Конвенції. Ті, хто вдаються до класифікації, використовують різні підходи. Приклади див.: *Dörr O.* European Convention on Human Rights // The Council of Europe: Its Law and Policies. Edited by Stefanie Schmahl, Marten Breuer. – Oxford: OUP, 2017. – P. 490-501. (1080 p.); *Frowein J.A.* European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950) // Max Planck Encyclopedia of Public International Law (updated November 2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e790?rsk=idsBIb&result=1&prd=EPIL> У кожному з цих видань до класифікації відносять тільки головні на думку авторів права.

заборона дискримінації (ст. 14 Конвенції – заборона дискримінації щодо конкретних прав та Протокол № 12 – загальна заборона);

комплекс прав, направлених на захист приватного життя: право на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8 Конвенції), право на шлюб і створення сім'ї (ст. 12 Конвенції), рівноправність подружжя (ст. 5 Протоколу № 7), право на повагу до житла і таємниці кореспонденції (ст. 8 Конвенції);

свобода думки, совісті та релігії (ст. 9 Конвенції);

свобода вираження поглядів (ст. 10 Конвенції);

свобода пересування та заборона вислання громадян (ст. 2 та ст. 3 Протоколу № 4);

комплекс комунікаційних та політичних прав: свобода зібрань та об'єднання, право на створення профспілок (ст. 11 Конвенції) та право на вільні вибори (ст. 3 Протоколу № 1).

Б. Економічні та соціальні права:

право на власність (право мирного володіння своїм майном) (ст. 1 Протоколу № 1);

право на освіту (ст. 2 Протоколу № 1).

До категорії спеціальних прав відносяться:

В. Судові та процесуальні права:

право на свободу і особисту недоторканність (ст. 5 Конвенції),

право на справедливий суд (ст. 6 Конвенції);

заборона покарання без закону (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) (ст. 7 Конвенції);

право на ефективний засіб правового захисту (ст. 13 Конвенції)

заборона ув'язнення за борги (ст. 1 Протоколу № 4)

право на оскарження у кримінальних справах (ст. 2 Протоколу № 7);

право на відшкодування у разі незаконного засудження (ст. 3 Протоколу № 7);

право не бути притягненим до суду або покараним двічі (*non bis in idem*) (ст. 4 Протоколу № 7).

Г. Права іноземців¹⁴³:

заборона колективного вислання іноземців (ст. 4 Протоколу № 4);

права, що забезпечують процедурні гарантії стосовно вислання іноземців (ст. 1 Протоколу № 7).

§ 4. Можливість обмеження прав і відступу від них під час війни і надзвичайних ситуацій

Комітет з прав людини ООН у своєму Загальному коментарі № 24 (1994) зазначив, що положення МПГПЛ, які представляють собою звичаєве міжнародне право, якщо вони мають характер імперативних норм, не можуть бути предметом застережень.

Комітет додав, що «держава не може резервувати за собою право займатися рабством, здійснювати катування, піддавати людей жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню, свавільно позбавляти людей життя, заарештовувати і затримувати людей у свавільному порядку, заперечувати свободу думки, совісті і релігії, вважати людину винною до тих пір, поки її вина не буде доведена судом, страчувати вагітних жінок або дітей, дозволяти пропаганду національної, расової або релігійної ненависті, заперечувати за людьми шлюбного віку право на вступ до шлюбу або заперечувати за меншинами право користуватися своєю власною культурою, сповідувати свою релігію або використовувати свою мову. І хоча застереження до певних положень ст. 14 можуть допускатися, загальне застереження до права на справедливий судовий розгляд буде неприйнятним»¹⁴⁴.

¹⁴³ Слід звернути увагу, що ст. 16 Конвенції визнає за державами право на обмеження політичної діяльності іноземців, їх свободи зібрань та асоціацій. Крім того, ст. 16 допускає введення державою обмежень на заборону дискримінації за ст. 14 Конвенції.

¹⁴⁴ Загальний коментар Комітету з прав людини № 24 (1994), пункт 8. CCPR General Comment No. 24: Issues Relating to Reservations Made upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in Relation to Declarations under Article 41 of the Covenant Adopted at the Fifty-second Session of the Human Rights Committee, on 4 November 1994.

У Загальному коментарі № 29 Комітет також підтвердив, що відповідно до статті 4 МПГПІ заборонені відступу від ряду прав, закріплених в Пакті, включаючи статтю 6 (право на життя), статтю 7 (заборона катувань та жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження чи покарання, а також медичних або наукових дослідів без отримання згоди), пункти 1 і 2 статті 8 (заборона рабства, работоргівлі та тримання в підневільному стані), статтю 11 (заборона позбавлення волі внаслідок нездатності виконати своє договірне зобов'язання), статтю 15 (принцип законності в сфері кримінального законодавства: кримінальна відповідальність і покарання повинні визначатися ясними і чіткими положеннями тільки того законодавства, яке діяло і застосовувалося в момент вчинення діяння, за винятком випадків, коли прийняте пізніше законодавство встановило більш легке покарання), статтю 16 (визнання правосуб'єктності кожної людини) і статтю 18 (свобода думки, совісті і релігії)¹⁴⁵. У своїй Заяві з питання про расову дискримінацію та заходи щодо боротьби проти тероризму Комітет з ліквідації расової дискримінації нагадав, що заборона расової дискримінації є однією з норм *jus cogens*¹⁴⁶.

Більшість прав і свобод, закріплених у ЄКПЛ і Протоколах до неї не є абсолютними, тобто можуть бути обмеженнями заради суспільного блага чи захисту прав інших осіб. Висновок щодо абсолютності деяких прав можна зробити з аналізу того, як вони сформульовані, а також з практики Суду і доктрини¹⁴⁷. Не підлягають жодним обмеженням за жодних обставин (навіть під час збройних конфліктів чи надзвичайного стану), а отже є абсолютними тільки чотири права, передбачені в ЄКПЛ – це заборона катувань (ст. 3), заборона рабства (п. 1 ст. 4), заборона покарання без закону (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) (п. 1

¹⁴⁵ Загальний коментар Комітету з прав людини № 29 (2001), пункт 7.

¹⁴⁶ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 18 (A/57/18), глава XI, раздел С, пункт 4.

¹⁴⁷ Див. напр.: Greer S. The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights. Human rights files No. 17 – Council of Europe Publishing. – 2000. – P. 27.

ст. 7), право не бути притягненим до суду або покараним двічі (*non bis in idem*) (п. 1 ст. 4 Протоколу № 7).

Стосовно інших прав і свобод обмеження допускаються, але вони можуть застосовуватись тільки за чітко визначених умов. Конвенція по різному формулює обмеження. Так, деякі обмеження витікають зі змісту статті або у ній зазначені випадки, на які це конкретне право не поширюється. До них можна віднести, зокрема, обмеження, що містяться в п. 2 ст. 2 (право на життя не є абсолютним), пунктах 2, 3 ст. 4 (заборона обов'язкової праці не поширюється на певні види робіт чи служби), ст. 5, ст. 6 (окрім п. 2, що закріплює принцип презумпції невинуватості, яка не підлягає обмеженню) тощо.

Іншим способом формулювання обмеження є його закріплення в окремому пункті статті, що визначає те чи інше право або свободу. До таких статей відносяться 8, 9, 10 та 11 Конвенції (в п. 2 кожної з них)¹⁴⁸ та ст. 2 Протоколу № 4 (в п. 3 статті). Включення таких обмежень в структуру статей допомагає встановити рівновагу між правами особи та більш широким інтересом демократичного суспільства в цілому у разі, коли між ними може виникнути конфлікт¹⁴⁹. Відповідно до цих пунктів вищеназваних статей, обмеження мають бути (1) «встановлені законом» або «здійснюватись згідно із законом» та (2) бути «необхідними у демократичному суспільстві» (3) задля захисту конкретних інтересів (правомірна мета обмеження різниться в залежності від статті).

Стосовно першого критерію обмеження – «відповідності закону», ЄСПЛ напрацював низку вимог, що розкривають його зміст¹⁵⁰: (а) закон має бути достатньо доступним: особі має бути відомо про правові норми, застосовні в такому випадку; (б) норма закону має бути сформульована достатньо чітко, щоб дозволити

¹⁴⁸ Greer S. The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights. Human rights files No. 15 – Council of Europe Publishing. – 1997.

¹⁴⁹ *Klass and others v. Germany* від 06.09.1978. – para. 22. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57510>

¹⁵⁰ *Silver and others v. the United Kingdom* від 18.03.1983. – P. 33 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57577>

особі передбачити наслідки відповідних дій. Щодо другого критерію – «необхідності у демократичному суспільстві», то тут Суд визнає за державами певну свободу розсуду (*margin of appreciation*) в питанні що є необхідним в тому чи іншому демократичному суспільстві, однак вимагає від держав дотримання пропорційності між обмеженням права людини і досягнутою законною метою захисту інтересів суспільства¹⁵¹. Щодо третього критерію – правомірної мети обмеження, то тут складнощі майже не виникають, кожна стаття містить перелік таких цілей.

Крім того, статті 17 та 18 ЄКПЛ також регламентують питання обмеження прав. Ст. 17 закріплює, що ніщо в Конвенції не може тлумачитись як таке, що надає право вчиняти дії, направлені на скасування будь-яких прав і свобод за Конвенцією або на їх обмеження в більшому обсязі. Прикладами прецедентних рішень по цій статті можна назвати справи проти Німеччини щодо законності заборони німецької комуністичної партії (1957 р.), по якій Комісія визнала скаргу неприйнятною на підставі ст. 17, обґрунтовуючи, що мета партії – «диктатура пролетаріату», не співпадає з цінностями демократичного суспільства¹⁵², а також справа щодо законності заборони заперечення голокосту (2005 р.), в якій Суд постановив, що інтереси суспільства щодо запобігання злочину геноциду та вимоги захисту інтересів жертв нацистського режиму преважують в демократичному суспільстві над інтересами скаржника щодо права висловлювати думку про відсутність газових камер¹⁵³.

¹⁵¹ Аналіз див.: *Karen Reid A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*. – Thomson Reuters, 2015. – P. 75-77. (1216 p.) *Janneke Gerards*; How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 11, Issue 2, 1 April 2013, Pages 466–490. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://academic.oup.com/icon/article/11/2/466/753628>

¹⁵² Decision by the Commission on the admissibility of application No 250/57 lodged by the German communist party against the Federal Republic of Germany [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-110191&filename=001-110191.pdf>

¹⁵³ *Witzsch v. Germany*, no. 41448/98, від 20.04.1999 [Електронний ресурс]. –

Окремо слід звернути увагу, що ЄКПЛ завбачає не тільки можливість звуження деяких прав, але й право держави відступити на певний час від своїх зобов'язань за надзвичайних обставин. Ст. 15 Конвенції, регламентуючи цю процедуру, обмежила такі ситуації правомірною відступу від зобов'язань наступними трьома умовами:

(1) відступ може мати місце тільки під час війни¹⁵⁴ або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації;

(2) заходи, що вживаються у відповідь на таку війну або суспільну небезпеку, не виходять за межі, яких вимагає гострота становища; та

(3) заходи не повинні суперечити іншим зобов'язанням Держави згідно з міжнародним правом¹⁵⁵.

Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-4868> Див. також: Paolo Lobba Holocaust Denial before the European Court of Human Rights: Evolution of an Exceptional Regime. // EJIL (2015), Vol. 26 No. 1, P. 237–253.

[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ejil.org/pdfs/26/1/2569.pdf>

¹⁵⁴ З розвитком таких галузей як право проти війни (*jus ad bellum* / *jus contra bellum*) і право збройних конфліктів або МПП (*jus in bello*) термін «війна» використовується як неюридичний аналог терміну «збройний конфлікт», а його юридична складова залишилась в історії. Справа в тім, що у 1945 р. в п.4 ст.2 Статуту ООН було заборонено застосування сили і погрози силою, що мало наслідком відмирання норми-обов'язку проголошення війни та початок ери ведення збройних конфліктів без їх проголошення чи визнання з боку держави-агресора, без розірвання дипломатичних відносин між ними, без припинення двосторонніх договорів, тобто без всіх атрибутів війни, характерних для класичного міжнародного права. Через це в Женевських конвенціях про захист жертв збройних конфліктів 1949 р. укладачі вирішили використовувати термін «збройний конфлікт» замість «війна» аби запобігти ситуації, коли одна чи більше воюючих держав будуть заперечувати існування війни за їх участі і відповідно будуть вважати себе не зв'язаними положеннями МПП, що застосовуються тільки під час збройних конфліктів. Натомість, застосування норм МПП залежить від фактичних обставин наявності збройного конфлікту, а не визнання чи проголошення.

¹⁵⁵ Посібник зі статті 15 ЄКПЛ. Відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації. Рада Європи/Європейський суд з прав людини, 2016. – 14 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_15_UKR.pdf Див. перелік сучасних відступів тут http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Derogation_ENG.pdf

ЄСПЛ ще не давав визначення терміну «війна»¹⁵⁶. Справа втім, що до 2015 р. жодна держава не робила заяв про відступ ґрунтуючись на цій підставі¹⁵⁷. У 2015 р. таку заяву зробила Україна (деталі див. нижче). Можна також сказати, що Суд не тлумачив термін «війна» ще через те, що будь-які суттєві прояви насильства або заворушення на межі війни підпадають під дію другого аспекту п. 1 ст. 15 – «суспільна небезпека, яка загрожує життю нації».

Слід звернути увагу, що надзвичайною ситуацією Суд може визнати навіть таку кризу, яка відбувається лише в окремому регіоні держави (напр., відступи від зобов'язань стосовно північної Ірландії у 1978 р. та південно-східної Туреччини у 1996 р.). Цікавою для аналізу в контексті ст. 15 є справа «Хассан проти Об'єднаного Королівства» (*Hassan v United Kingdom*) 2014 р.¹⁵⁸. В справі з'ясовувалось, чи буде інтернування цивільної особи збройними силами Великої Британії на території Іраку становити порушення ст. 5 Конвенції, враховуючи, що Британія не відступала від своїх зобов'язань відповідно до ст. 15 ЄКПЛ, адже не вважала себе стороною конфлікту. В цій справі Суд встановив, що не зважаючи на відсутність заяви про відступ у зв'язку з війною, Велика Британія, будучи *фактично* стороною збройного конфлікту в Іраку, мала право на інтернування. Хоча такий спосіб обмеження свободи не допускається за ст. 5 ЄКПЛ в мирний час, впродовж збройного конфлікту вона має тлумачитись в світлі принципів МГП (в даному випадку IV Женевській конвенції 1949 р.), які за даних обставин мають перевагу над правом прав людини як *lex specialis*.

¹⁵⁶ Чудовий аналіз проблемних питань, пов'язаних із відступом від зобов'язань під час збройних конфліктів дав в своїй роботі Марко Міланович. Див.: *Milanovic M. Extraterritorial Derogations from Human Rights Treaties in Armed Conflict // The Frontiers of Human Rights. Extraterritoriality and its Challenges. Edited by Nehal Bhuta. – OUP, 2016. – P. 54-87.*

¹⁵⁷ *Karen Reid A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights. – Thomson Reuters, 2015. – P. 452. (1216 p.)*

¹⁵⁸ *Hassan v United Kingdom [GC], no. 29750/09 від 16.09.2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146501>*

ЕКПЛ визначила коло прав, від зобов'язань за якими держава не може відступати: це право на життя (окрім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій) (ст. 2), заборона катувань (ст. 3), заборона рабства (п.1 ст.4), заборона покарання без закону (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) (п.1 ст.7). Будь-яка держава, використовуючи право на відступ від своїх зобов'язань, повинна поінформувати Генерального секретаря РЄ про вжиті нею заходи і причини їх вжиття. Вона також повинна повідомити йому про час, коли такі заходи перестали застосовуватися, а положення Конвенції знову застосовуються повною мірою.

§ 5. Судові та несудові механізми захисту прав людини. ЄСПЛ: вплив на національне право держав-членів

Підтримання миру і попередження збройних конфліктів є найважливішими завданнями ООН. Як передбачає пункт 3 статті 1 Статуту Організації, заохочення і розвиток поваги до прав людини і основних свобод для всіх без будь-якої дискримінації є однією з основоположних цілей Організації. В цьому зв'язку ООН накопила багатий досвід в справі використання як МППЛ, так і МПП для захисту людей в період збройних конфліктів. На її думку, прийняття важливих міжнародних документів про права людини, таких як Загальна декларація прав людини і міжнародні договори про права людини, сприяло утвердженню ідеї про те, що кожен повинен користуватися правами людини, будь-то в мирний час або під час війни.

Протягом останніх двох десятиліть держави – члени ООН все частіше закликають Секретаріат і спеціалізовані установи Організації використовувати норми обох галузей правових норм в якості основи для їх цілей і діяльності, що дозволить накопичити значний експертний потенціал, вдосконалити методологію і збагатити практику на місцях. Обидва правових режими застосовуються в контексті резолюцій Генеральної Асамблеї, Ради Безпеки і Ради з прав людини. Вони також використовуються в контексті моніторингу розслідувань, аналізу та представлення доповідей Секретаріатом і спеціалізованими установами ООН, включаючи

Генерального секретаря і УВКПЛ. МППЛ і МГП застосовуються, зокрема, в контексті діяльності Ради Безпеки в області захисту певних категорій осіб, включаючи цивільних осіб, жінок, дітей і ВПО.

Комісія з прав людини та її наступниця – Рада з прав людини – є форумами, на яких їх члени аналізують і обговорюють ситуації і проблеми в області прав людини. Мандат Ради з прав людини консолідував роботу, проведenu Комісією з 1947 року. Дійсно, приймаючи резолюцію 60/251 про заснування Ради з прав людини, Генеральна Асамблея ухвалила покласти на неї два ключові обов'язки: а) сприяння загальній повазі та захисту всіх прав людини і основних свобод для всіх без будь-яких відмінностей і на справедливій і рівній основі; і б) розгляд ситуацій, пов'язаних з порушенням прав людини, включаючи грубі та систематичні порушення, і формулювання по ним рекомендацій.

І Комісія, і Рада послідовно розглядали порушення МГП, що мали відношення до їх мандатів. Рада також постановила, що «з урахуванням взаємодоповнюючого і взаємопов'язаного характеру МППЛ і МГП в універсальному періодичному огляді враховуються застосовні норми МГП»¹⁵⁹.

Аналогічної позиції дотримуються Управління Верховного Комісара ООН з прав людини, Комітет з прав людини у своїх Загальних Коментарях, Комітет проти катувань, Комітет по економічним, соціальним і культурним правам, Спеціальний доповідач з питань позасудових страт та представники інших спеціальних та робочих груп, створюваних ООН у зв'язку з порушенням прав людини під час збройних конфліктів у конкретних країнах чи регіонах. Серед них особливо слід відмітити Міжнародну слідчу комісію по Дарфуру (Судан), Колумбії, Лівану, Грузії, Сирії тощо.

ЄСПЛ, вплив на національне право держав-членів. Оскільки Конвенція має на меті захист прав індивідів від їх порушення з боку національних владних органів, її ефективність залежить від того, яке місце посідають її приписи та судова практика ЄСПЛ у національному правопорядку держав. Як зазначалось вище, сьогодні норми Конвенції і Протоколів є невід'ємною частиною

¹⁵⁹ Резолюція 5/1, приложение.

національного права держав-учасниць, а в деяких із них навіть мають перевагу над конституційними приписами (напр. у Нідерландах). Чи мають аналогічний характер рішення ЄСПЛ і який вплив вони спричиняють на національне право?

Відповідь на це питання лежить у першу чергу в ретроспективній оцінці ролі Суду в динаміці законодавчих змін держав-членів РЄ (1) та оцінці ставлення держав до рішень у справах, по яким вони є відповідачками, та впливу цих рішень на зміни в національному законодавстві та судовій практиці цих держав (2). Зрештою, слід оцінити ставлення до будь-яких рішень ЄСПЛ в державах-учасницях Конвенції і відповісти на питання чи є всі рішення джерелом права в цих державах і, відповідно, чи призводять вони до інституційних змін в національному законодавстві всіх держав (мають силу *erga omnes*) (3).

Щодо ретроспективного аналізу в динаміці законодавчих змін держав-членів РЄ (1), то слід відзначити, що з моменту свого створення у 1959 р. ЄСПЛ відіграв надзвичайно важливу роль в затвердженні загальних принципів і визначенні стандарту захисту прав людини в Європі. Головним рушієм таких змін стало застосування принципу ефективного і динамічного тлумачення в таких сферах як імміграція, сімейне право, права гомосексуалів, кримінальне судочинство, умови тримання під вартою тощо.

Говорити про швидкість запровадження таких змін ще зарано через велику кількість повторюваних аналогічних скарг (скарг-клонів) та відсутність у держав бажання швидко вносити зміни до законодавства, якщо рішення Суду їх безпосередньо не стосується. Для ілюстрації можна навести дві справи ЄСПЛ, на які ще у 2010 р. звернув увагу у своїй доповіді Крістос Пургурідес, голова Комітету з юридичних відносин та прав людини ПАРЕ¹⁶⁰. Коли у 1979 р. у справі «Маркс проти Бельгії» (*Marckx v. Belgium*) було встановлено,

¹⁶⁰ Presentation by Mr Christos Pourgourides, Chairperson of the Committee on Legal Affairs and Human Rights (AS/Jur) / “Strengthening Subsidiarity: Integrating the Strasbourg Court’s Case law into National Law and Judicial Practice” / Committee on Legal Affairs and Human Rights Contribution to the Conference on the Principle of Subsidiarity, Skopje, 1-2 October 2010. [Електронний ресурс]. – Режим

доступу:

http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2010/20101125_skopje.pdf

що позашлюбні діти не повинні зазнавати дискримінації, французьке законодавство містило аналогічні положення. Однак, необхідні зміни в законодавстві Франції відбулися тільки після винесення Судом рішення у справі «Мазурек проти Франції» (*Mazurek v. France*), і відбулося це лише у 2000 р. Необхідність змін була очевидною вже у 1979 р., адже Суд чітко висловив свою позицію з цього приводу, проте жертви дискримінації у Франції чекали на позитивні зміни в законодавстві впродовж 20 років, не кажучи вже про зайвий час, який було відібрано в Суду на розгляд аналогічних скарг. У справі «Даджен проти Об'єднаного Королівства» (*Dudgeon v. the United Kingdom*) ще у 1981 р. було визначено, що гомосексуальні стосунки за згодою між дорослими особами не є злочином. 12 років та винесене проти Кіпру рішення Суду в 1993 р. у справі «Модінос проти Кіпру» (*Modinos v. Cyprus*) знадобилися державі задля декриміналізації таких стосунків у власному законодавстві.

Як вже зазначалося у підрозділ 2.1., з набуттям чинності Протоколом № 16 та початком надання консультативних висновків щодо тлумачення положень Конвенції, у Суду з'явиться більше можливостей для швидкої уніфікації та адаптації національного законодавства до судової практики ЄСПЛ. Такі висновки, хоча й не матимуть обов'язкової сили, тим не менш міститимуть централізоване тлумачення правових норм і здійснюватимуть *опосередкований erga omnes* ефект на всі держави-учасниці, виступаючи як своєрідні «м'які прецеденти». У контексті еволюційних змін це буде значним кроком уперед на шляху до удосконалення національного законодавства з метою посилення захисту прав людини.

Звертаючись до питання впливу рішень ЄКПЛ на зміни в національному законодавстві та судовій практиці держав-відповідачок у справах щодо них (2) варто нагадати, що Суд не має компетенції анулювати рішення національних судів та скасовувати чи змінювати законодавчі та підзаконні акти держав у зв'язку з доктриною «ЄСПЛ – це не четверта інстанція».

На відміну від європейського конвенційного механізму американська і, наразі африканська правозахисні системи, з самого початку були наділені правом створювати конкретні позитивні

зобов'язання для національних органів держав-членів¹⁶¹ (наприклад, своїм рішенням Міжамериканський Суд розпорядився створити у державі цільовий фонд для жертв правопорушень¹⁶²).

Не маючи аналогічних положень у Конвенції, ЄСПЛ розробив власну прецедентну практику на підставі загальних норм права міжнародної відповідальності держав¹⁶³. Своїм рішенням у справі Суд накладає на державу-відповідачку юридичне зобов'язання (а) припинити порушення і (б) відшкодувати його наслідки з метою відновлення, в межах можливого, стану до правопорушення. Щодо відшкодування, то наразі, держава-відповідачка за певних підстав зобов'язана виплачувати компенсацію¹⁶⁴, застосовувати індивідуальні¹⁶⁵ та загальні заходи задля запобігання аналогічних порушень і подолання системних недоліків законодавства.

На загальних заходах варто дещо зупинитися у цьому контексті, оскільки саме вони впливають на зміни в законодавстві

¹⁶¹ Див. ст. 36 Американської конвенції з прав людини 1969 р. і ст. 27 Протоколу до Африканської Хартії прав людини і народів 1981 р.

¹⁶² Див.: *Aloeboetoe v Suriname (Reparations and Costs)* IACtHR від 10.09.1993. – параг. 16. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_15_ing.pdf

¹⁶³ “Ответственность государств за международно-противоправные деяния” Резолюція, прийнята ГА ООН А/RES/56/83 28 січня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/99/PDF/N0147799.pdf?OpenElement>

¹⁶⁴ Компенсація виплачується відповідно до ст. 41 Конвенції (якщо скаржник про це просить) і може відноситися як до матеріальних збитків внаслідок правопорушення, так і до моральної шкоди (фізичних та психічних страждань), а також до судових витрат.

¹⁶⁵ У своєму рішенні Суд може зазначити, наприклад, що найкращим способом поновлення прав заявника буде перегляд його справи на національному рівні з урахуванням висновків ЄСПЛ у винесеному рішенні, в разі якщо заявник скористається відповідним правом, передбаченим національним законодавством. Вкрай рідко, коли характер порушення не залишає ніякого іншого вибору заходу, необхідного для поновлення прав заявника, ЄСПЛ може вказати лише один конкретний захід, як от терміново звільнити особу з під варті (напр. справи «*Ассанідзе проти Грузії*», 2004 р. та «*Фатуллаєв проти Азербайджану*», 2010 р.) чи поновити на посаді («*Олександр Волков проти України*», 2013 р.). Через субсидіарний характер своєї юрисдикції Суд вдається до подібних розпоряджень тільки за надзвичайних обставин.

держав-порушниць. ЄСПЛ може вимагати від держав усунення будь-яких перешкод в їх національній правовій системі, що можуть завадити ефективній імплементації його рішень¹⁶⁶. Так, якщо в державі-відповідачці існують законодавчі приписи чи, навпаки, необхідні закони відсутні, або ж поширеною є судова чи адміністративна практика, які впливають на системні порушення прав людини, тобто такі, що мають наслідком «заперечення прав цілого класу індивідів»¹⁶⁷ (напр., практика катувань на досудовому слідстві, або невиконання рішень національних судів), Суд, під контролем Комітету Міністрів РЄ, може запропонувати які саме загальні заходи держава повинна вжити, щоб припинити сталий стан системних порушень прав людини¹⁶⁸. Такі поправки можна розглядати як захід, направлений на повне відновлення в правах (*restitution in integrum*), адже в цьому разі законодавчі реформи будуть запобігати наступним порушенням прав людини і поданню повторюваних скарг-клонів.

Прагнучи запобігти системним порушенням та повторюваним скаргам, Суд з 2004 р.¹⁶⁹ почав приймати так звані *пілотні рішення*, вважаючи, що держава-відповідачка повинна не тільки вжити дій

¹⁶⁶ У справі «*Ассанідзе проти Грузії*», Суд заявив, що «з Конвенції та, зокрема, ст. 1 випливає, що при ратифікації Конвенції держави зобов'язуються забезпечити сумісність їх національного законодавства. Отже, держава-відповідач повинна усунути будь-які перешкоди у своїй внутрішній правовій системі, які можуть запобігти адекватному врегулюванню ситуації заявника». Див.: *Assanidze v Georgia* (Admissibility, Merits and Just Satisfaction), no. 71503/01, від 8.04.2004 – para. 198. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61875>

¹⁶⁷ *Broniowski v Poland* [GC], no. 31443/96 від 22.06.2004, para. 189. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61828>

¹⁶⁸ Committee of Ministers Resolution on judgments revealing an underlying systemic problem (Committee of Ministers) Res(2004)3, from 12 May 2004; Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies (Committee of Ministers) Rec(2004)6, from 12 May 2004.

¹⁶⁹ Першим рішенням було *Broniowski v Poland* [GC], no. 31443/96 від 22.06.2004, параграфи 189-194 стосувалися як раз обґрунтування необхідності пілотних рішень.

щодо конкретного постраждалого скаржника, а й захистити всіх осіб, яких стосується одна спільна системна проблема – напр., невиконання рішень національних судів¹⁷⁰. Процедура прийняття таких рішень вперше була кодифікована в Регламенті Суду (правило 61) у 2011 р.¹⁷¹. Підсумовуючи, можна сказати, що ЄСПЛ своїми рішеннями впливає на зміни в законодавстві держав-відповідачок по конкретним справам у випадку виявлення ним системних вад у законодавстві. Вибір відповідних кроків подолання системних проблем залишається прерогативою національної влади.

Залишається питання яку силу мають рішення ЄСПЛ, винесені в конкретній справі, під час розгляду наступних аналогічних справ в Суді – *чи зв'язаний Суд своїми попередніми рішеннями (3.1.)?* А також головне питання – яку силу мають рішення, винесені проти інших держав, в системах права всіх держав-членів – *чи мають рішення Суду ефект erga omnes, що стосуються кожної держави, а не тільки держави-відповідачки (3.2.)?*

Головна складність, пов'язана з відповіддю на перше питання полягає у відсутності норми про застосовне право та ієрархію джерел в ЄСПЛ, на кшталт ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН чи ст. 21 Римського Статуту МКС, де визначено місце судових рішень як допоміжних джерел. Обидва ці Суду на практиці активно використовують свої попередні рішення, проте не зв'язані ними в розумінні доктрини *stare decisis* (стояти на вирішеному, не відступати від прецедентів), притаманній англо-американській правовій системі. Міжнародний Суд ООН відповідно до ст. 38 (1)(d) Статуту використовує свої рішення як допоміжне джерело, з відсиланням до ст. 59 Статуту, де сказано, що рішення є обов'язковим тільки для сторін спору і лише в даній справі (так званий *inter partes ефект*). Простіше кажучи, ніяких прецедентів. Натомість МКС йде трошки далі, що не дивно, адже це

¹⁷⁰ Саме з цього приводу було винесено перше пілотне рішення проти України – «Юрій Миколайович Іванов проти України» (*Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*) App No 40450/04 від 15.10.2009. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95032>

¹⁷¹ Пілотные постановления. Информ. записка ЕСПЧ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_RUS.pdf

кримінальний суд, ідея якого покласти край порушенню імперативних норм міжнародного права, які визнано мають ефект *erga omnes*. В п. 2 ст. 21 Римського Статуту, зазначено, що «Суд може застосовувати принципи і норми права відповідно до того, як вони були розтлумачені в його попередніх рішеннях». Це положення роз'яснено МКС як таке, що дозволяє використовувати попередні судові рішення, але не зв'язує Суд ними¹⁷². Отже, обидва цих суди використовують рішення не як норму права, а як засіб тлумачення існуючих норм – допоміжне джерело, що сприяє формуванню передбачуваності судових рішень та стійкості правозахисної системи.

Єдине положення щодо юридичної ролі рішень ЄСПЛ закріплено в п. 1 ст. 46 Конвенції, згідно з яким вони є обов'язковими для держав відповідачів у конкретних справах (*inter partes ефект*), але Суд йде шляхом доктрини м'якого прецеденту. Ця позиція закріплена в рішенні «*Kocsi проти Об'єднаного Королівства*» (*Cossey v. the United Kingdom*) 1990 р., де зазначено, що Суд не зв'язаний своїми попередніми рішеннями, проте слідує їм з метою забезпечення правової визначеності та упорядкованого розвитку прецедентного права¹⁷³. Традиційно рішення ЄСПЛ розрізняють за їх «прецедентною силою»: рішення Великої Палати мають більшу вагу, оскільки вона може відходити від попередніх рішень палат, а палатам щоб відступити від своїх попередніх рішень треба мати вагомі причини (*cogent reasons*). Палати також зв'язані рішеннями Великої Палати доти, поки не буде вагомих причини

¹⁷² У рішенні на запит Бюро громадських адвокатів Суду (OPCD) по ситуації в ДРК, І Судова палата МКС відзначила, що Суд «не зобов'язаний відповідно до ст. 21(2) Статуту застосовувати принципи і норми права, як вони були розтлумачені в його попередніх рішеннях» Див.: Decision on the OPCD's request for leave to appeal the 3 July 2008 Decision on applications for participation, Situation in Democratic Republic of Congo, ICC-01/04-535, TC I, ICC (4 September 2008), para. 20. Див. також: *Alain Pellet Revisiting the Sources of Applicable Law before the ICC // Arcs of Global Justice Essays in Honour of William A. Schabas*. Edited by Margaret M. deGuzman and Diane Marie Amann. – OUP: 2018. – P. 236-237 (592 p.)

¹⁷³ *Cossey v. the United Kingdom*, 27 September 1990, § 35. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57641>

відійти від них¹⁷⁴. Вагомою причиною може вважатися забезпечення такого тлумачення Конвенції, яке «відображає суспільні зміни і залишається в руслі сучасних умов».

Щодо питання впливу судових рішень ЄСПЛ на зміни в праві всіх держав-учасниць, то це питання дедалі більше актуалізується в умовах надмірного завантаження Суду справами. Головна роль будь-якої правозахисної системи – це, передусім, запобігання порушенням, а не репресивна реакція на них. Ще під час міністерської конференції РЄ в Ітерлакені в 2010 р. було взято курс на посилення ролі судових рішень в розв’язанні системних проблем. Держави домовилися про необхідність «брати до уваги прецедентне право Суду, що постійно розвивається, та враховувати висновки Суду щодо інших держав-порушниць задля запровадження аналогічних змін в своєму законодавстві»¹⁷⁵. Це логічно, адже якщо Суд буде раз у раз виносити рішення про одне й те саме порушення, тільки стосовно різних держав, це ослаблятиме його авторитет та знижуватиме ефективність. Ідея, що рішення ЄСПЛ, навіть стосовно іншої держави, є обов’язковими для імплементації в національному праві держав-учасниць, була неодноразово заявлена як у судових рішеннях¹⁷⁶, так і в науковій думці¹⁷⁷, і відома як концепція *erga omnes* ефекту судових рішень.

¹⁷⁴ Див.: *Harris, O’Boyle, and Warbrick Law of the European Convention on Human Rights*. Third edition – Oxford: OUP, 2014. – P. 20–21 (1080 p.); *Wildhaber L. The European Court of Human Rights: The Past, The Present, The Future* // *American University International Law Review* 22, no. 4 (2007): 521–538. – P. 524–525

¹⁷⁵ High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights Interlaken Declaration 19. February 2010. Interlaken Action Plan, para.4c [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_FinalDeclaration_ENG.pdf

¹⁷⁶ «Суд буде враховувати чи взяла національна влада належним чином до уваги принципи, викладені в рішеннях з аналогічних питань, навіть якщо вони стосувалися інших держав» // *Opuz v. Turkey*, no. 33401/02, § 163, 09 September 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92945>; «Суд наполягає, що його рішення служать не тільки для розв’язання конкретних справ, а здебільшого з’ясування, охорони та розвитку норм, започаткованих Конвенцією» // *Rantsev v. Cyprus and Russia* no. 25965/04, § 197, 10 May 2010 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96549> Див.

Чи дійсно можна говорити, що рішення ЄСПЛ мають обов'язковий характер для всіх? Юридично – ні, адже відповідно до ст. 46 Конвенції вони не мають загальнообов'язкової сили, а стосуються лише держави-відповідачки. Натомість, фактично, вони можуть впливати на зміни в праві держав-учасниць і навіть в державах, що знаходяться за межами Європи¹⁷⁸. Найбільш слушною видається думка колишньої міністерки юстиції Німеччини Герти Дойблер-Гмелін, яка зазначила, що в контексті Інтерлакенських домовленостей точніше говорити не про ефект *erga omnes*, а про інтерпретаційні силу (*res interpretata*) судових рішень ЄСПЛ¹⁷⁹. Прибічники теорії «ефектів» пов'язують ці концепції і визнають, що рішення мають такий *erga omnes* вплив лише *de facto*.

В правовій думці¹⁸⁰ та позиціях суддів¹⁸¹ доктрина *res interpretata* (*autorité de la chose interprétée* – авторитет того, що

також: *Fabris v. France* (just satisfaction – striking out) [GC] no. 16574/08, Dissenting opinion of judge Pinto de Albuquerque [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122353>

¹⁷⁷ Besson, S. The Erga Omnes Effect of Judgements of the European Court of Human Rights // *La Cour Européenne des droits de l'homme après le Protocole 14 – Premier bilan perspectives*, 2011, p. 125-175. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://doc.rero.ch/record/32574/files/BESSON_S._-_The_Erga_Omnes_Effect_of_Judgments_of_the_European_Court_of_Human_Rights.pdf

¹⁷⁸ Наприклад, у колишніх європейських колоніях вони спричинили законодавчі зміни, а в низці інших держав використовувалися як допоміжне джерело в судовій практиці. Приклади далі див.: *Harris, O'Boyle, and Warbrick* *Law of the European Convention on Human Rights*. Third edition – Oxford: OUP, 2014. – P. 35 (1080 p.)

¹⁷⁹ The future of the Strasbourg Court and enforcement of ECHR standards: reflections on the Interlaken process. Conclusions of the Chairperson of the Committee of Legal Affairs and Human Rights (AS/Jur), Mrs. Herta Däubler-Gmelin, of the hearing held in Paris on 16 December 2009. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2010/20100121_ajdoc06%202010.pdf

¹⁸⁰ Див. напр.: *Andrew Drzemczewski*. Quelques Réflexions sur l'Autorité de la Chose Interprétée par la Cour de Strasbourg // *Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte*, n. 58, p. 85-90, jan./jun. 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/137/128>; *Andrea Caligiuri; Nicola Napolitano*, Application of the ECHR in the Domestic Systems, 20 *Italian Y.B. Int'l L.* 125 (2010) – P. 156.

розтлумачено) стає дедалі більш популярною. Її суть полягає в тому, що відповідно до статей 1, 19 та 32 Конвенції Суд тлумачить її норми і таким чином в рішеннях ЄСПЛ відображається сучасна інтерпретація прав людини. Конвенція – це скелет, на якому за допомогою судової практики формується тіло правозахисного механізму. Ці рішення активно використовуються національними судами, виступаючи скоріше не джерелом права, а джерелом для тлумачення національного законодавства в світлі положень норм Конвенції, а також, за провідної ролі Комітету Міністрів РЄ, рішення можуть впливати на зміни в законодавстві та адміністративній практиці держав-членів. Поширеним прикладом серед правників царини виступає британський Акт з прав людини 1998 р. в секції 2 § 1 якого визначено, що національні суди «мають брати до уваги» рішення ЄСПЛ.

Далі в своїй відданості інтересам *ordre public européen* пішов Конституційний Суд Словаччини, який у 2004 р. постановив, що Конвенція та прецедентне право становлять для національних органів, які застосовують право, «обов'язкові тлумачні настанови (курсив мій – О.С.) для інтерпретації та застосування національного законодавства щодо фундаментальних прав і свобод людини»¹⁸². Одним з найбільших кроків назустріч прецедентній силі рішень Суду вважається в європейській правозахисній доктрині положення українського Закону «Про виконання рішень та застосування

¹⁸¹ “Strengthening Subsidiarity: Integrating the Strasbourg Court’s Case law into National Law and Judicial Practice” / Committee on Legal Affairs and Human Rights Contribution to the Conference on the Principle of Subsidiarity, Skopje, 1-2 October 2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2010/20101125_skopje.pdf; Dean Spielmann. Judgments of the European Court of Human Rights. Effects and Implementation. Keynote speech of the President of the European Court of Human Rights. Conference at the Paulinerkirche Göttingen Georg-August-University, Göttingen, 20 September 2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20130920_Spielmann_Gottingen_ENG.pdf; H. Yudkivska, The Evolution of the Role of the European Court of Human Rights in the Context of the Continuous Increase of the Number of Individual Applications, 2011 // Law Ukr.: Legal J. 214 (2011) – P. 216.

¹⁸² The Slovak Republic Constitutional Court’s finding file no. I. ÚS 67/03 of 11 March 2004.

практики Європейського суду з прав людини» 2006 р., який встановив, що українські «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику як *джерело права* (курсив мій – О.С.)» (ст. 17 Закону).

Впроваджуючи кроки, направлені на посилення значення своєї практики, Суд не переслідує мети стати четвертою інстанцією судових систем держав-членів. Віддаючи належне державному суверенітету, він намагається будувати баланс між самообмеженням (особливо в справах, пов'язаних з фундаментальними моральними проблемами) і запровадженням змін в національному праві та судовій практиці за допомогою рішень ЄСПЛ, адже такі зміни є найкращим способом запобігти системним порушенням і сприяють головній меті створення європейського правозахисного механізму – впровадженню найвищих вимог захисту прав на тому рівні, де вони є найпотрібнішими – в повсякденному житті.

Тема 4. СФЕРА ДІЇ МГП: ТИПИ КОНФЛІКТІВ

- 1. Поняття збройного конфлікту.*
- 2. Міжнародний і неміжнародний збройні конфлікти, їх правові режими і типологія.*
- 3. Міжнародний збройний конфлікт: сторони і ознаки.*
- 4. Неміжнародний збройний конфлікт: ознаки, сторони і правовий режим.*

§ 1. Поняття збройного конфлікту

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 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 недарма 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, 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*.

Як це не дивно, довгий ряд договорів МГП не містить ані визначення поняття війна, ані поняття збройний конфлікт. Сьогодні

найбільш поширеною в наукових колах є визнана МКЧХ¹⁸³ 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»¹⁸⁴.

§ 2. Міжнародний і неміжнародний збройні конфлікти, їх правові режими і типологія

Століттями вважалося, що під регулювання МГП підпадають тільки війни між державами, а не всередині них. Громадянські війни були справами окремих держав, а не міжнародного права; спроби ж їх оцінити, чи встати на бік антиурядових сил вважилися втручанням у внутрішні справи цієї держави. З середини ХХ ст. ситуація поступово змінюється. Кожна Женевська Конвенція 1949 р. вже містила ст. 3, що перелічувала елементарні принципи гуманітарного захисту під час «збройних конфліктів, які не мали міжнародного характеру». Розділення збройних конфліктів на міжнародні й неміжнародні продовжилося в Додаткових протоколах 1977 р., які відповідно регулювали кожен з них.

Таким чином, МГП визначає два типи збройних конфліктів: міжнародні – МЗК і неміжнародного характеру – 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.

Проте, як зазначив Дж. Олдріч, «реальність може бути заплутаною, а збройні конфлікти в реальному світі не завжди точно

¹⁸³ Найбільш кваліфікована позиція правників з цього приводу розроблена в спеціальному документі МКЧХ під назвою «Як в МГП визначається термін «збройний конфлікт»?» // International Committee of the Red Cross (ICRC), How is the term “armed conflict” defined in international humanitarian law?, Opinion Paper, March 2008.

¹⁸⁴ ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-I-AR 72; Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (Appeals Chamber), pp. 453,486.

вкладаються в дві категорії, на які їх поділило МГП»¹⁸⁵. Так, актуальними є питання щодо так званих інтернаціоналізованих конфліктів, які починалися як внутрішні, а після втручання третьої держави на боці повстанців (що заборонено класичним міжнародним правом) набули міжнародного характеру¹⁸⁶. Проблеми визначення існують також щодо «асиметричних» конфліктів, в яких беруть участь недержавні утворення (в секторі Газа, в Афганістані тощо)¹⁸⁷, а також дуже поширені сьогодні опосередковані (проху) 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 боротьбу¹⁸⁸.

Не зважаючи на всі ці політологічні невизначеності, 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.

МЗК має місце кожного разу, коли між державами існує застосування збройної сили, незалежно від інтенсивності такої сили і визнання стану війни, її оголошення чи введення військового стану. Питання застосування норм МГП – це питання факту, як

¹⁸⁵ Aldrich G. «The laws of war on land», American Journal of International Law, Vol. 94, 2000, P. 62.

¹⁸⁶ Стюарт Дж.Г. «К единому определению вооруженного конфликта в международном гуманитарном праве: анализ интернационализированного вооруженного конфликта // Международный журнал Красного Креста, 2003 – № 850. – С. 129-175

¹⁸⁷ Паулюс А., Вашакмадзе М. Ассиметричная война и понятие вооруженного конфликта – попытка разработать концептуальную модель // Международный журнал Красного Креста, 2009 – № 873.

¹⁸⁸ Уиг Ф-Б Неоднозначность понятия войны // Международный журнал Красного Креста, 2009 – № 873.

тільки є застосування сили однією державою проти іншої – одразу застосовується МГП для МЗК.

На протипагу цьому, для існування НМЗК необхідно виконати два сукупні критерії: 1) по-перше, має бути «тривале збройне насильство» у сенсі досягнення певного порогу інтенсивності такого збройного насильства; 2) по-друге, принаймні одна зі сторін конфлікту має бути організованою збройною групою. Таким чином, різниця між міжнародними та неміжнародними збройними конфліктами ґрунтується на двох факторах:

Структура та статус залучених сторін різні. МЗК стосуються суверенних держав. Натомість, НМЗК ведуться між державними і недержавними організованими збройними групами.

Поріг інтенсивності насильства відрізняється. Рівень насильства, необхідний для ініціювання МЗК є значно нижчим за рівень, необхідний для НМЗК.

Критерії порогу насильства і ступінь організації збройної групи відрізняють ситуації НМЗК від ситуацій внутрішніх заворушень, повстань, тероризму або високого рівня злочинності, які не підпадають під дію МГП. Якщо порогові або організаційні критерії не виконуються, ситуація не відповідає НМЗК.

§ 3. Міжнародний збройний конфлікт: сторони і ознаки

Поняття міжнародного збройного конфлікту можна віднайти у спільній ст. 2 Женевських конвенцій 1949 р. – ними є всі випадки проголошення війни чи всякого іншого збройного конфлікту, що виникають між двома чи декількома державами, навіть у випадку, коли одна з них не визнає стану війни. Нагадую, що МГП не цікавить причина застосування сили. Не має також значення чи здійснює супротив постраждала від окупації сторона (ч. 2 ст. 1 всіх ЖК)¹⁸⁹. Тобто, якщо якась держава вводить збройні сили на територію іншої держави, населення якої зустрічає їх з радістю, все

¹⁸⁹ Окупація німцями Чехословаччини у 1939 р. і Данії у 1940 р. відбувалася без застосування зброї, адже не зустріла ніякого опору, проте вона була кваліфікована як збройний конфлікт.

одно має місце МЗК у формі окупації і, відповідно, застосовна більшість положень МГП.

Згідно з Коментарем до Женевських конвенцій 1949 р. з того моменту, коли в руках збройних сил однієї з держав виявляються поранені чи полонені військовослужбовці або цивільні іншої держави, або як тільки починається контроль над частиною територією іншої держави, одразу необхідно застосовувати норми МГП. Багато вчених (Ж. Пікте, Е. Давід) стверджують, що кількість поранених чи полонених, а також обсяги території значення не мають: достатньо хоча б одного пораненого, полоненого чи вбитого солдата¹⁹⁰. Цю позицію МКЧХ підтримує в оновленому Коментарі до першої ЖК 2016 р¹⁹¹.

Ряд інших вчених все ж таки виступає за застосування певного порогу інтенсивності конфлікту та ряду інших критеріїв для того, щоб відрізнити війну від незначних збройних сутичок між державами (наприклад, прикордонних інцидентів). Сьогодні дані щодо всіх насильницьких конфліктів у світі збираються і аналізуються з 1982 р. шведською установою під назвою «Упсальська програма даних про конфлікти (UCDP)». Інформативний реєстр цієї програми є одним із найбільш авторитетних джерел інформації про збройні конфлікти у світі. Вони розцінюють будь-який конфлікт (чи то міжнародний, чи внутрішній) як «існуючий» тільки за умови 25 спричинених битвою смертей на боці однієї з ворогуючих сторін за календарний рік¹⁹². Крім того, на думку директора цієї Програми, таке насильство має бути «політично-орієнтованим»¹⁹³.

¹⁹⁰ Jean Pictet (ed.), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949*, ICRC, Geneva, 1952, p. 32; Давид Э. Давид Э. *Принципы права вооруженных конфликтов*. – М.: МККК, 2011 – С. 123-124.

¹⁹¹ Див.: *Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*. Geneva, 12 August 1949. *Commentary of 2016*. Article 2: application of the convention. Крім того, це підтверджується реальними діями. Так, МКЧХ втрутився на захист південноафриканського солдата, взятого у полон на півдні Анголи і ангольського льотчика, взятого в полон військами ПАР у Намібії Див.: *CICR, Rapport d'activité*, 1988, p. 17; *ibid*, 1989, pp. 13 et 16.

¹⁹² Див.: *Визначення UCDP* (<http://www.pcr.uu.se/research/ucdp/definitions/>)

¹⁹³ Див.: *Інтерв'ю Петера Валенштеена, директора Упсальської програми*

Також варто знати про програму RULAC, підготовлену Женевською академією міжнародного гуманітарного права і прав людини, яка також містить базу даних збройних конфліктів і їх кваліфікацію з точки зору цієї Академії.

Утім, на наш погляд, кожна ситуація навмисного застосування насильства з боку збройних сил держави проти іншої держави може бути розцінена як початок воєнних дій.

Зрозуміло, що основними суб'єктами міжнародних конфліктів є *держави*, що воюють одна з одною, або об'єднуються у блоки. З розвитком МПП коло учасників розширюється. Так, прийняттям ДП I національно-визвольні війни проти колоніального, расистського режимів¹⁹⁴ або проти іноземної окупації¹⁹⁵ були прирівняні до міжнародних конфліктів, а їх суб'єктами почали вважатися також *нації (народи)*, що виборюють незалежність (п. 4 ст. 2 ДП I).

В сучасних умовах суб'єктом МЗК також можуть бути *міжнародні організації*, що мають право застосовувати колективні збройні сили в якості санкції проти держави-агресора – операції примусу до миру (ООН). Прикладом такого конфлікту може бути застосування колективних збройних сил ООН в 1991 р. проти Іраку за агресію щодо Кувейту. Це також може бути організація, яка уповноважена надавати допомогу державі-члену, що зазнала нападу з боку іншої держави (НАТО).

§ 4. Неміжнародний збройний конфлікт: ознаки, сторони і правовий режим

Збройні конфлікти неміжнародного характеру бувають двох різновидів: коли організована збройна група не має контролю над територією – ст.3 ЖК, і коли вона такий контроль вже здійснює – тоді застосовується як ст. 3 ЖК, так і ДП II. До обох видів НМЗК в

даних про конфлікти, головному редактору Міжнародного Журналу Червоного Хреста ([http://www.icrc.org/web/rus/siterus0.nsf/htmlall/IRRC_2009_873/\\$File/Vallenst.pdf](http://www.icrc.org/web/rus/siterus0.nsf/htmlall/IRRC_2009_873/$File/Vallenst.pdf))

¹⁹⁴ Йдеться, наприклад, про режим апартеїду, що мав місце у другій половині ХХ ст. у Південно-Африканській республіці.

¹⁹⁵ Палестинські території (Сектор Газа та Західний беріг ріки Йордан) вважаються окупованими Ізраїлем.

однаковій мірі застосовне Звичаєве МПП та ст.8 Римського Статуту, якщо держава, на території якої відбувається конфлікт, є його стороною.

Визначення НМЗК міститься тільки у ст. 1 ДП II (ст. 3 ЖК його не має) – це всі збройні конфлікти, що відбуваються на території будь-якої держави між її збройними силами чи іншими організованими збройними групами, які, знаходячись під відповідальним командуванням, здійснюють такий контроль над частиною її території, який дозволяє їм реалізовувати безперервний і узгоджений військові дії та застосовувати положення ДП II.

Таким чином, визначальними критеріями НМЗК є:

1) здійснення військових дій в межах території однієї держави (може бути з перетинанням кордону – коли напр., організована збройна група, що оперує в одній державі нападає на збройні сили іншої держави, за умови якщо збройні сили першої держави не беруть участі у цьому – такі *транснаціональні* конфлікти охоплюються правовим режимом НМЗК);

2) конфлікт відбувається між регулярними (урядовими) збройними силами і антиурядовими або іншими організованими збройними групами або тільки між організованими збройними групами без участі урядових сил;

3) опозиційні сили повинні знаходитися під єдиним відповідальним командуванням, що дозволить їм дотримуватися норм МПП (вони також можуть контролювати частину території країни – особлива риса застосування ДП II);

4) військові дії повинні носити безперервний, узгоджений та інтенсивний характер; окремі випадки порушення внутрішнього порядку, виникнення обстановки внутрішньої напруженості не належать до категорії НМЗК. До показових чинників при оцінці «інтенсивності» відносяться «кількість, тривалість та інтенсивність окремих зіткнень; тип використовуваної зброї та іншого військового спорядження, число і калібр застосовуваних снарядів; число постраждалих; ступінь матеріальних руйнувань і число цивільних осіб, які залишили зони боїв»¹⁹⁶. Залученість в ситуацію

¹⁹⁶ ICTY, The Prosecutor v. Ramush Haradinaj et al. Trial Chamber I (Judgment), Case No. IT-04-84-T, 3 April 2008, para 49.

Ради Безпеки ООН також може відображати інтенсивність конфлікту.

Правове регулювання НМЗК наступне:

– *Загальна стаття 3*, спільна у чотирьох ЖК 1949 р. Ст. 3 має обов'язковий характер не тільки в якості норми міжнародного договірної права, але і як вираз загальних звичаєвих норм. У той же час нормативний зміст її обмежений: у ній міститься лише кілька правил, які стосуються захисту людей від військових дій.

– *Додатковий протокол II* до Женевських конвенцій, прийнятий 8 червня 1977 року. Цей короткий документ, що складається лише з 28 статей, розвиває стислі положення статті 3, розширює гуманітарний захист під час НМЗК. Однак стаття 3 залишається прийнятною у всій повноті для учасників Женевських конвенцій і є обов'язковою до виконання, особливо для держав, які не ратифікували ДП II.

– *Звичайне МГП*. Поряд з досить скромним за обсягом міжнародним договірним (писаним) правом існують неписані звичаєві норми, що набувають особливого значення для НМЗК, оскільки недержавні збройні групи не є сторонами жодної конвенції. Крім того, статтею 3 і ДП II не охоплюються або лише частково охоплюються деякі положення загального МГП. В першу чергу, сюди відносяться принципи, що обмежують вибір засобів і методів військових дій.

– *Спеціальні угоди між сторонами конфлікту*. Стаття 3 ЖК закликає сторони, які беруть участь у НМЗК укласти спеціальні угоди про те, щоб повністю або частково застосовувати під час НМЗК положення, застосовні для МЗК. Прикладом такої угоди може бути угода, у якій сторони домовляться, що з особами, які беруть участь у військових діях, будуть поводитись гуманно відповідно до положень ЖК III (щодо захисту військовополонених).

Тема 5. ЕКСТРАТЕРИТОРІАЛЬНЕ ЗАСТОСУВАННЯ МППЛ

Підхід до визначення юрисдикції у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р. Загальний Коментар № 36 (2018) щодо ст. 6 МППГПП стосовно захисту права на життя.

Поняття юрисдикції у Європейській конвенції з прав людини і практиці Європейського суду з прав людини. Новітній підхід ЄСПЛ: «поділ та модифікація» (dividing and tailoring) прав людини при визначенні питань юрисдикції держави: *справа «Аль-Скейні проти Великобританії»*. Принцип ефективного контролю над територією: *справа «Луїзиду проти Туреччини»* та інші справи. Принципи територіальної та персональної юрисдикції, юрисдикція та здійснення владних повноважень

Кожен договір у сфері МППЛ має відповідну сферу застосування у просторі, яка може бути встановлена в його тексті або витікати із застосування загальних правил, зафіксованих у Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. Головним викликом застосуванню міжнародних договорів у зв'язку з випадками, коли дії осіб, поведінка яких присвоюється цій державі (державних органів – збройних сил, посадових осіб, збройних груп, що де факто знаходяться під контролем держави), відбуваються за межами її кордонів, що може мати місце у разі участі держави у міжнародному або неміждународному конфлікті, що відбувається за межами кордонів цієї держави, у тому числі в разі окупації, а також у зв'язку з направленням цією державою своїх військових формувань для участі у миротворчих операціях.

Право на життя.

30 жовтня 2018 року, Комітет ООН з прав людини прийняв новий загальний коментар № 36 (2018) щодо статті 6 МППГПП про право на життя. У редакції 2018 року особлива увага приділяється захисту права на життя у збройних конфліктах, а також зобов'язання держав у цьому відношенні.

Згідно з Загальним зауваженням (пункт 3), право на життя є «правом осіб бути вільними від дій і бездіяльності, які мають на меті

або можуть очікувати, що вони можуть призвести до їх неприродної або передчасної смерті, а також до життя з гідністю», і що це «верхове право, від якого не допускається жодне відступлення навіть у ситуаціях збройного конфлікту та інших надзвичайних ситуацій, що загрожує життю нації». Це право є «передумовою для задоволення всіх інших людських прав».

У п. 63 ГК36 Комітет з прав людини тлумачить ст. 6 у поєднанні зі ст. 2 (1) Пакту: «У світлі статті 2, абз. 1 Пакту, держава-учасниця зобов'язана поважати і забезпечувати права, передбачені статтею 6, усіх осіб, які знаходяться на її території та всіх осіб, що підпадають під її юрисдикцію, тобто всі особи, яким користується право на життя він здійснює владу або ефективний контроль. Це стосується осіб, які знаходяться поза межами будь-якої території, фактично контрольованої державою, чиє право на життя, однак, піддається впливу її військової або іншої діяльності прямим і розумним чином. [...]

Зазвичай в більшості областей обидві гілки сходяться; але щодо права на життя і використання смертоносної сили вони часто вважаються суперечать один одному. Більш точно, МГП часто вважається навряд чи для надання будь-якого права на життя в бойових ситуаціях, здається, майже як надання ліцензії на вбивство, а ІХРЛ, навпаки, використовується для сприйняття як закон, що надає квазі- абсолютне право на життя.

Тим не менш, НРЛ та МГП застосовуються і доповнюють у часи збройних конфліктів; Більше того, у цій сфері – повага до права на життя – вони дуже сильно зближуються, що найчастіше призводить до відповідних результатів (II). Прецедентне право ЄСПЛ належним чином ілюструє ці пропозиції і показує, як НРЛ може сприяти захисту життя в ситуаціях збройних конфліктів, а також розвитку МГП (III) і навпаки.

У п. 64 ГК 36 (2018) Комітет з управління персоналом каже: «Як і решта Пакту, стаття 6 продовжує застосовуватися також у ситуаціях збройних конфліктів, до яких застосовуються норми МГП, у тому числі і щодо ведення військових дій. Хоча норми МГП можуть мати значення для тлумачення та застосування статті 6, коли ситуація вимагає їх застосування, обидві сфери права є взаємодоповнюючими, а не взаємовиключними.

Це не є єдиною інтерпретацією – Міжнародний комітет Червоного Хреста (МКЧК), Міжнародний суд (МС) і Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) стверджували, що НРЛ застосовується під час збройних конфліктів. Проте питання, в якому це відбувається, залишається відкритим.

У ГК 6 (2018), пункт. 64, Комітет з прав людини вважає, що застосування смертоносних сил у військових операціях регулюється головним чином МПП. «Використання смертоносної сили, що відповідає МПП та інших застосованих норм міжнародного права, взагалі не є довільним (не є свавільним). Навпаки, практика, несумісна з МПП, що тягне за собою ризик для життя цивільних осіб та інших осіб, захищених МПП, включаючи націлювання на цивільних осіб, цивільні об'єкти та об'єкти, необхідні для виживання цивільного населення, безладні напади, невиконання принципів обережності та пропорційності, а також використання людських щитів також порушують статтю 6 Пакту.

Держави-учасниці повинні, в цілому, розкривати критерії для нападу з особами або об'єктами, що мають смертельну силу, чия спрямованість, як очікується, призведе до позбавлення життя, включаючи правову основу для конкретних атак, процес ідентифікації військових цілей і комбатантів або осіб, які приймають безпосередню участь у воєнних діях, обставини, в яких використовувалися відповідні засоби і методи ведення війни, і чи розглядалися менш шкідливі альтернативи. Вони також повинні розслідувати передбачувані або підозрювані порушення статті 6 у ситуаціях збройного конфлікту відповідно до відповідних міжнародних стандартів.

Як ми бачимо, МПП відіграє основну роль під час збройних конфліктів. Проте НРЛ має відігравати певну роль, особливо у світлі зобов'язання держав шукати альтернативи та проводити розслідування після.

Для того, щоб встановити ефект визнання права на життя під час збройного конфлікту, необхідно уважно вивчити взаємозв'язок між міжнародним гуманітарним правом та міжнародним правом прав людини стосовно використання летальної сили збройних сил, а також розглянути критерії, що вказує на типологію збройного конфлікту – міжнародну чи неміжнародну.

ТЕСТИ

1. Що є предметом правового регулювання міжнародного гуманітарного права (МГП):

а) відносини між воюючими сторонами у період збройних конфліктів з метою виявлення причин збройного зіткнення і покарання винних;

б) відносини між воюючими сторонами у період збройних конфліктів з метою встановлення відповідальності держав та індивідів за порушення правил ведення війни;

в) відносини між воюючими сторонами у період збройних конфліктів з метою обмеження застосування заборонених методів і засобів ведення війни, а також захисту їх жертв;

г) відносини між воюючими сторонами у період збройних конфліктів з метою обмеження застосування насильства в період військових дій;

2. Оберіть, що з переліченого не відноситься до джерел міжнародного гуманітарного права:

а) Женевські конвенції 1949 р.;

б) Гаазька конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 р.;

в) Договір про відмову від війни як зняття національної політики 1928 р.;

г) Гаазька конвенція про закони і звичаї сухопутної війни 1907 р.

3. У непередбачених випадках як цивільні особи, так і комбатанти «залишаються під захистом основ міжнародного права, оскільки вони впливають з усталених між цивілізованими народами звичаїв, законів людяності та вимог суспільної свідомості» – це:

а) промова Дюнана під час створення Міжнародного комітету Червоного Хреста;

- б) застереження Мартенса щодо Гаазької конвенції про закони і звичаї сухопутної війни;
- в) положення з кодекс Наполеона;
- г) розпорядження кайзер Німеччини Вільгельма II.

4. Основними цілями міжнародного гуманітарного права є:

- а) недопущення виникнення збройного конфлікту як міжнародного, так і неміжнародного характеру;
- б) кодифікація міжнародно-правових норм, що регулюють відносини між сторонами в збройному конфлікті, та імплементація їх в національне законодавство;
- в) захист осіб, які не беруть або припинили участь у збройному конфлікті, та обмеження засобів і методів ведення війни;
- г) покарання осіб, які вчинили злочини під час збройних конфліктів, і розшук зниклих безвісти.

5. На які види поділяються збройні конфлікти в міжнародному гуманітарному праві:

- а) внутрішньонаціональні та міжетнічні збройні конфлікти;
- б) внутрішньонаціональні і транснаціональні збройні конфлікти;
- в) збройні конфлікти міжнародного і неміжнародного характеру;
- г) збройні конфлікти міжнародного характеру та гібридні війни.

6. Збройний конфлікт починається з:

- а) оповіщення про збройний конфлікт Ради Безпеки ООН;
- б) формального оголошення війни;
- в) фактичного початку військових дій;
- г) введення військового стану та визнання стану збройного конфлікту.

7. Комбатанти – це:

- а) законні учасники збройного конфлікту, які безпосередньо беруть участь у бойових діях;

б) медичний і духовний персонал, який входить до складу збройних сил;

в) цивільне населення, яке взяло в руки зброю після військової окупації;

г) шпигуни та найманці.

8. До некомбатантів відносяться:

а) населення неокупованої території;

б) особовий склад ополчення, добровольчих загонів, що входять до складу збройних сил;

в) медичний і духовний персонал;

г) члени екіпажів суден торгового флоту та екіпажів цивільної авіації сторін, що беруть участь у конфлікті.

9. Різниця в правовому статусі комбатантів і некомбатантів пов'язана з правом:

а) участі в бойових діях;

б) носіння зброї;

в) брати ворога в полон;

г) займатися розвідкою.

10. Партизани – це законні учасники збройного конфлікту, якщо:

а) мають на чолі особу, відповідальну за дотримання норм міжнародного гуманітарного права, і відкрито носять зброю під час бою і при розгортанні у бойові порядки;

б) отримали посвідчення партизан і стали на військовий облік сторони конфлікту;

в) мають знаки відмінності та дотримуються дисципліни;

г) не порушують норм міжнародного гуманітарного права.

11. Військовий радник – це:

а) особа, яка добровільно надходить на службу в діючу армію однієї з воюючих сторін;

б) особа, яка, діючи таємним чином або під хибним приводом, збирає відомості в районі дії однієї з воюючих сторін з метою повідомити їх іншій стороні;

- в) особа, яка не бере безпосередньої участі у воєнних діях і спрямована на службу в іноземну армію за угодою між державами;
- г) особа, яка спеціально завербована воюючою стороною з метою її безпосередньої участі у військових діях (за відповідну матеріальну винагороду).

12. Найманці:

- а) перебувають під заступництвом МГП і є комбатантами у період збройних конфліктів міжнародного характеру;
- б) перебувають під заступництвом МГП, є комбатантами і караються як військовослужбовці;
- в) не перебувають під заступництвом МГП, не є комбатантами і караються як злочинці;
- г) перебувають під заступництвом МГП і є комбатантами у період збройних конфліктів неміжнародного характеру.

13. Незаконними учасниками збройних конфліктів є:

- а) військові радники і розвідники;
- б) добровольці і волонтери;
- в) цивільні, які почали воювати на окупованій території, та найманці;
- г) приватні військові компанії.

14. Зазначте, що з наведеного є військовим об'єктом:

- а) казарма, в якій відсутні солдати і зброя;
- б) працююча школа, в якій розташований склад боєприпасів;
- в) військовий завод, на якому працюють цивільні;
- г) шпиталь із пораненими військовими.

15. Оберіть, де правильно тлумачиться поняття «військовий об'єкт»:

- а) об'єкт, руйнування якого надасть очевидну військову перевагу;
- б) об'єкт, що використовується з воєнною метою;
- в) об'єкт, що вносить ефективний внесок у бойові дії, і його нейтралізація надасть очевидну військову перевагу;

г) об'єкт, включений до переліку військових об'єктів Міністерства оборони і який вносить ефективний внесок у бойові дії.

16. Об'єктами нападу за будь-яких умов не можуть бути:

- а) атомні електростанції;
- б) дамби і греблі;
- в) культурні цінності;
- г) культові споруди.

17. Віроломством не вважається:

- а) використання білого прапора парламентаря з метою підірвати штаб супротивника;
- б) вдавання із себе пораненого з метою захоплення в полон супротивника;
- в) використання обманного маневру з метою примусити супротивників повірити, що напад буде здійснюватися саме в цьому напрямі;
- г) видання себе за цивільного з метою вбивства супротивника.

18. Дозволеними методами ведення війни є:

- а) військові хитрощі;
- б) віроломство;
- в) віддання наказу «пощади не буде»;
- г) «килимові» (невибіркові) бомбардування.

19. Якщо особа здається в полон, а в іншій стороні немає можливості взяти її в полон, ця сторона:

- а) раниць, але не вбиває особу;
- б) роззброює особу та відпускає;
- в) вбиває особу, пояснюючи, що була спроба втечі;
- г) за будь-яких обставин має обов'язок брати тих, хто здається в полон.

20. На окупованій території НЕ забороняється:

- а) привезення населення власної держави;
- б) депортація населення;

- в) примус щодо цивільного населення брати участь у військових заходах на боці окупуючої держави;
- г) спілкування з представниками міжнародних гуманітарних організацій.

21. Використання ядерної зброї:

- а) заборонено Конвенцією по заборону ядерної зброї 2017 р.;
- б) заборонено лише для учасників Договору про нерозповсюдження ядерної зброї 1968 р.;
- в) не заборонено чинним міжнародним договором;
- г) заборонено рішенням Міжнародного Суду ООН.

22. Термін «поранені і хворі» означає:

- а) осіб, які призначені стороною, що перебуває в конфлікті, виключно для медичних цілей, адміністративно-господарського забезпечення медичних формувань або роботи на санітарно-транспортних засобах;
- б) осіб, як військовослужбовців, так і цивільних, які наражаються на небезпеку на морі або в інших водах внаслідок нещастя, що сталося або з ними, або з їхнім судном чи літальним апаратом, і які утримуються від будь-яких ворожих дій;
- в) осіб, які опинилися під владою супротивної сторони, які внаслідок травми, хвороби або інвалідності потребують медичної допомоги чи догляду, та які утримуються від будь-яких ворожих дій;
- г) осіб, як військовослужбовців, так і цивільних, які внаслідок травми, хвороби або іншого фізичного чи психічного розладу або інвалідності потребують медичної допомоги чи догляду, та які утримуються від будь-яких ворожих дій.

23. У розумінні Женевської конвенції про поводження з військовополоненими 1949 р. не вважаються військовополоненими:

- а) особи, які входять до регулярних збройних сил сторони – учасниці збройного конфлікту;
- б) партизани;
- в) жителі неокупованої території, які стихійно взяли в руки зброю під час наближення ворога;

г) особи, які входять до медичного або духовного персоналу збройних сил.

24. Статус військовополоненого надається тільки:

- а) особам, що беруть участь у військових діях;
- б) комбатантам і особам, що слідуєть за збройними силами, проте не входять до їх складу безпосередньо;
- в) комбатантам і некомбатантам;
- г) тільки учасникам регулярних збройних сил та учасникам організованих збройних груп у міжнародному збройному конфлікті.

25. Цивільне населення:

- а) не може воювати взагалі ніколи;
- б) може воювати тільки під час наближення ворога до некупованої території, якщо не встигло сформуватися в регулярні війська;
- в) може воювати, якщо відкрито носить зброю;
- г) не може воювати, проте якщо починає воювати, то набуває статус комбатанта.

26. Головна відмінність між шпигуном і розвідником полягає у:

- а) приналежності до збройних сил сторони конфлікту;
- б) таємничості проведення операцій;
- в) носінні форми збройних сил сторони конфлікту;
- г) носінні зброї.

27. Яка форма контролю за дотриманням зобов'язань міжнародного гуманітарного права НЕ передбачена у Женевських конвенціях і Додаткових протоколах до них:

- а) проведення розслідувань воюючими сторонами з метою виявлення фактів порушень норм міжнародного гуманітарного права;
- б) проведення розслідування Організацією з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) з метою виявлення фактів порушень норм міжнародного гуманітарного права;

- в) контрольна діяльність міжнародної комісії по встановленню фактів;
- г) контрольна діяльність держав-покровительок.

28. Які існують види відповідальності за порушення норм МГП?

- а) міжнародна відповідальність держав;
- б) тільки відповідальність фізичних осіб;
- в) міжнародно-правова відповідальність держав і кримінальна відповідальність фізичних осіб;
- г) міжнародна і національна відповідальність фізичних осіб.

29. Чи буде порушення міжнародного гуманітарного права, вчинене підлеглою особою, звільняти її командира від кримінальної відповідальності:

- а) так, адже існує принцип індивідуальної кримінальної відповідальності;
- б) ні, якщо він знав про намір вчинити такі порушення і не вжив можливих заходів для їх попередження;
- в) ні, командир завжди несе відповідальність за дії своїх підлеглих;
- г) так, за умови перевищення підлеглими службових повноважень і недотримання наказів начальника.

30. Принцип нейтральності Міжнародного Руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця полягає у тому, що:

- а) рух не може приймати чинсь сторону у збройних конфліктах і вступати у суперечки політичного, расового, релігійного або ідеологічного характеру;
- б) рух намагається за будь-яких обставин як на міжнародному, так і на національному рівні запобігати і полегшувати страждання людини;
- в) рух не керується прагненням до отримання вигоди;
- г) рух не проводить ніякої дискримінації за ознакою національності, раси, релігії, класу або політичних переконань.

31. Які організації використовують емблему Червоного Хреста без спеціального дозволу?

- а) Організація Об'єднаних Націй та Організація з безпеки та співробітництва в Європі;
- б) Міжнародна організація «Лікарі без кордонів»;
- в) Міжнародний Комітет Червоного Хреста, Міжнародна Федерація Товариств Червоного Хреста та Червоного Півмісяця;
- г) жодна з перерахованих організацій не може використовувати емблему без спеціального дозволу.

32. Хто вперше ввів в обіг термін «міжнародне гуманітарне право»:

- а) Оппенгейм;
- б) Мартенс;
- в) Дюнан;
- г) Пікте.

33. Дія норм міжнародного гуманітарного права в часі починається з моменту:

- а) Початку заходів, спрямованих на притягнення держави-агресора до відповідальності;
- б) Фактичного виникнення збройного конфлікту;
- в) Проголошення війни чи збройного конфлікту;
- г) Визнання стану війни чи збройного конфлікту;
- д) Введення військового стану у державі, що є стороною конфлікту.

34. Які принципи МГП діють для воюючих сторін під час збройних конфліктів?

- а) Принципи, що обмежують воюючих у виборі засобів і методів ведення війни;
- б) Принципи, що забезпечують захист прав учасників збройного конфлікту;
- в) Принципи захисту прав цивільного населення, що не бере участі у збройному конфлікті;
- г) Все перераховане вище.

35. Хто НЕ має статусу «комбатанта» під час збройного конфлікту?

- а) Особовий склад збройних сил держави (сухопутні, військово-морські, військово-повітряні сили);
- б) Особовий склад ополчень, добровольчих загонів, що входять до складу збройних сил;
- в) Медичний і духовний персонал;
- г) Цивільне населення неокупованої території, яке стихійно береться за зброю.

36. Які з нижчезазначених суб'єктів НЕ визнаються законними учасниками збройних конфліктів:

- а) Військові розвідники;
- б) Добровольці;
- в) Приватні військові;
- г) Шпигуни;
- д) Партизани.

37. Військовий шпигун – це:

- а) Особа, яка, діючи таємним чином або під обманним приводом, збирає відомості в районі дії однієї з воюючих сторін з метою повідомити їх іншій стороні;
- б) Особа, яка не бере безпосередньої участі у воєнних діях і спрямована на службу в іноземну армію за угодою між державами;
- в) Особа, спеціально завербована воюючою стороною з метою безпосередньої участі у військових діях (за відповідну матеріальну винагороду);
- г) Особа, що збирає відомості в районі дії супротивника і відкрито носить форму своєї армії.

38. Доброволець – це:

- а) Особа, яка входить до складу збройних сил, що надає допомогу цим збройним силам, але саме безпосередньо в бойових діях не бере участь;
- б) Особа, яка, діючи таємним чином або під хибним приводом, збирає добровільно відомості в районі дії однієї з воюючих сторін з метою повідомити їх іншій стороні;

в) Особа, яка добровільно вступає до лав діючої армії однієї з воюючих сторін;

г) Особа, спеціально завербована воюючою стороною з метою її добровільної безпосередньої участі у військових діях (за відповідну матеріальну винагороду);

39. Засоби ведення війни:

а) Зброя і інші засоби, застосовувані збройними силами воюючих сторін для нанесення шкоди і поразки супротивника;

б) Зброя і інші засоби, застосовувані збройними силами воюючих сторін для нанесення шкоди і поразки цивільних об'єктів супротивника;

в) Зброя і інші засоби, застосовувані збройними силами воюючих сторін для нанесення шкоди і поразки цивільних об'єктів нейтральних держав;

г) Тільки засоби, що застосовуються збройними силами воюючих сторін для нанесення шкоди і поразки цивільних об'єктів супротивника;

40. Вкажіть характеристику цивільних об'єктів:

а) Вони можуть бути використані для підтримки особового складу збройних сил або для військових дій;

б) Вони не повинні бути об'єктами військового нападу;

в) Їх захоплення чи нейтралізація дає воюючій стороні явну перевагу;

г) Вони вносять ефективний вклад у військові дії;

д) Вони є метою військових посягань і не захищаються нормами міжнародного гуманітарного права.

41. У якому році і де був створений постійний Міжнародний комітет допомоги пораненим (зараз МКЧХ):

а) 1763г., Страсбург;

б) 1892р., Гаага;

в) 1863р., Женева;

г) 1874г., Брюссель.

42. Цілі використання емблем МКЧХ:

- а) Інформаційна та розрізнявальна;
- б) Захисна;
- в) Захисна та розрізнявальна;
- г) Для маскуванню військових об'єктів.

43. Яка форма контролю за дотриманням державами зобов'язань, що відносяться до міжнародного гуманітарного права, не передбачена в Женевських конвенціях і Додаткових протоколах до них:

- а) Проведення розслідувань воюючими сторонами з метою виявлення фактів порушень норм міжнародного гуманітарного права;
- б) Проведення розслідування організацією з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) з метою виявлення фактів порушень норм міжнародного гуманітарного права;
- в) Контрольна діяльність Міжнародної комісії по встановленню фактів;
- г) Контрольна діяльність держав-покровительок;

44. Які види відповідальності за порушення норм МГП існують?

- а) Міжнародно-правова відповідальність держав;
- б) Тільки відповідальність фізичних осіб;
- в) Міжнародно-правова відповідальність міжнародних організацій і фізичних осіб;
- г) Міжнародно-правова відповідальність держав і кримінальна відповідальність фізичних осіб;

45. Виділяють наступні види імплементації норм міжнародного гуманітарного права:

- а) Імплементація міжнародного гуманітарного права на міжнародному рівні;
- б) Імплементація міжнародного гуманітарного права на внутрішньодержавному рівні;
- в) Імплементація міжнародного гуманітарного права на міжнародному рівні та на внутрішньодержавному рівні;

г) Імплементация міжнародного гуманітарного права на всесвітньому рівні;

46. Військовополонений:

- а) Не повинен давати свідчення про свої війська;
- б) Повинен давати свідчення про свої війська;
- в) Не повинен допитуватися про свої війська;
- г) Повинен допитуватися без застосування тортур про свої війська.

47. Які з перерахованих ознак НЕ характеризують збройний конфлікт неміжнародного характеру:

- а) Перебіг конфлікту на території однієї держави;
- б) Наявність внутрішніх заворушень;
- в) Контроль антиурядових угруповань над частиною території держави;
- г) Узгоджені і довготривалі воєнні дії на певній території;

48. На окупованій території НЕ забороняється:

- а) Вигнання населення;
- б) Депортація населення;
- в) Змушувати цивільне населення брати участь у військових діях на боці окупаючої сторони;
- г) Спілкування з представниками міжнародних гуманітарних організацій.
- д) Застосовувати жорстоке поводження.

49. До цивільного населення належать:

- а) Комбатанти;
- б) Полонені комбатанти;
- в) Населення, яке не бере участі у воєнних діях;
- г) Партизани.

50. Обов'язком військової адміністрації на окупованих територіях є:

- а) Забезпечення населення продовольством;

- б) Забезпечення населення безоплатною медичною допомогою.
- в) Забезпечення населення культурними цінностями;
- г) Надання можливості цивільному населенню мати зброю.

51. IV Женевська конвенція (1949 г.) регулює відносини з приводу захисту:

- а) Цивільного населення;
- б) Учасників внутрішніх заворушень і внутрішньої напруженості;
- в) Військовополонених;
- г) Дітей.

52. Початок збройного конфлікту виражається:

- а) В оповіщенні про війну нейтральних держав;
- б) У формальному оголошенні війни;
- в) У фактичному відкритті військових дій;
- г) У формальному оголошенні війни і (або) у фактичному відкритті військових дій;
- д) В оповіщенні про війну нейтральних держав і країн-покровительок.

53. Військовий радник – це:

- а) Особа, яка добровільно поступає на службу в діючу армію однієї з воюючих сторін;
- б) Особа, яка не бере безпосередньої участі у воєнних діях і спрямована на службу на іноземну армію за угодою між державами;
- в) Особа, спеціально завербована воюючою стороною з метою його безпосередньої участі у військових діях (за відповідну матеріальну винагороду);
- г) Особа, що збирає відомості в районі дії супротивника і відкрито носить форму своєї армії.

54. Військовий розвідник – це:

- а) Особа, яка входить до складу збройних сил, що надає допомогу цим збройним силам, але саме безпосередньо в бойових діях не бере участь;

б) Особа, яка, діючи таємним чином або під хибним приводом, збирає відомості в районі дії однієї з воюючих сторін з метою повідомити їх іншій стороні;

в) Особа, спеціально завербована воюючою стороною з метою його безпосередньої участі у військових діях (за відповідну матеріальну винагороду);

г) Особа, що збирає відомості в районі дії супротивника і відкрито носить форму своєї армії.

55. Найманець – це:

а) Особа, яка входить до складу збройних сил, що надає допомогу цим збройним силам, але саме безпосередньо в бойових діях не бере участь;

б) Особа, яка добровільно надходить на службу в діючу армію однієї з воюючих сторін;

в) Особа, спеціально завербована воюючою стороною з метою його безпосередньої участі у військових діях;

г) Особа, що збирає відомості в районі дії супротивника і відкрито носить форму своєї армії.

56. Яке з нижчезазначених дій НЕ відноситься до заборонених щодо жертв війни:

а) Взяття в заручники;

б) Збір даних, що сприяють встановленню особи;

в) Проведення медичних і наукових експериментів;

г) Позбавлення права на неупереджене судочинство.

57. Відносно військовополонених дозволяється:

а) Наукові чи медичні експерименти;

б) Дискримінація за ознакою статі, релігії;

в) Особисті образи;

г) Інтернування.

58. Забороненими засобами ведення війни є:

а) Засоби, що визначаються суверенною державою вибірково;

б) Хімічна, бактеріологічна, окремі види звичайної зброї;

в) Тільки хімічна та бактеріологічна зброя;

г) Будь-яка зброя.

59. Яка форма контрзаходів заборонена в міжнародному гуманітарному праві:

- а) Сатисфакції;
- б) Компенсації;
- в) Репресалії;
- г) Реторсії.

60. У яких випадках дозволяється віддавати наказ «нікого не брати в живих»?

- а) Якщо того потребує ситуація
- б) Для залякування ворога
- в) Віддавати такий наказ забороняється в будь-яких випадках
- г) Якщо в армії ворога багато поранених

61. Сутність Додаткових протоколів до Женевських конвенцій:

- а) Правила поведження з хворими та пораненими в діючих арміях;
- б) Захист військовослужбовців, які зазнали корабельної аварії;
- в) Захист жертв міжнародних і неміжнародних конфліктів;
- г) Заборона застосування насильства на окупованих територіях.

62. Додатковий протокол II до Женевських конвенцій 1949 р застосовується:

- а) Тільки до міжнародних збройних конфліктів
- б) Як до міжнародного, так і до неміжнародного збройного конфлікту
- в) До неміжнародних збройних конфліктів
- г) До всіх видів збройних конфліктів

63. Міжнародне гуманітарне право застосовується:

- а) Коли в державі почалися внутрішні безлади і хвилювання
- б) Коли почався збройний конфлікт, діє відносно сторони, що зазнала нападу

- в) Коли почався збройний конфлікт, діє щодо всіх сторін, що перебувають у конфлікті, незалежно від того, хто його розв'язав
- г) В мирний час і на збройні конфлікти не поширюється, а захищає права людини.

64. Найманці – це особи, що вступають за плату в збройну боротьбу і:

- а) Перебувають під захистом МГП і є комбатантами в період збройних конфліктів міжнародного характеру;
- б) Перебувають під захистом МГП, є комбатантами і караються як військовослужбовці;
- в) Не перебувають під захистом МГП, не є комбатантами і караються як кримінальні злочинці;
- г) Перебувають під захистом МГП і є комбатантами в період збройних конфліктів неміжнародного характеру;

65. Основними джерелами міжнародного гуманітарного права є:

- а) Законодавство конкретних держав і рішення їх судів, що сприяли створенню звичаєвих норм;
- б) Рішення міжнародних організацій і судів, загальні принципи права;
- в) Міжнародні договори, міжнародні звичаї, загальні принципи міжнародного права;
- г) Традиції міжнародних організацій та звичаї війни.
- д) Обмеження методів і засобів ведення бойових дій НЕ забороняє:
- а) Військових дій, заснованих на віроломстві.
- б) Розвідувальних дій в тилу противника.
- в) Використання живих щитів.
- г) Використовувати цивільне населення для захисту військових об'єктів від нападу.

66. Претендувати на статус військовополоненого НЕ можуть:

- а) Особи зі складу збройних сил;
- б) Партизани;

- в) Цивільне населення окупованої території, яке береться за зброю;
- г) Добровольці;

67. У випадках внутрішніх заворушень і внутрішньої напруженості норми МГП:

- а) Не застосовуються, оскільки ці ситуації не є збройними конфліктами;
- б) Застосовуються, адже відбувається застосування сили;
- в) Застосовуються, тому що це прямо передбачено ДП II;
- г) Не застосовуються, адже застосовуються положення Женевських і Гаазьких конвенцій.

ГЛОСАРІЙ

Hors de combat (особи, що припинили брати участь у бойових діях) – термін, дослівний зміст якого – “поза боєм”, застосовується до однієї з наступних категорій *комбатантів*, які більше не в стані воювати: захоплених в полон, поранених, хворих, тих, що зазнали корабельної аварії, тих, хто склав зброю або здався. Комбатант вважається *hors de combat*, якщо він: знаходиться під владою супротивної сторони або явно показує свій намір здатися, або знаходиться без свідомості чи іншим способом недієздатний внаслідок хвороби чи поранення, через що не в змозі захищати себе. Така особа не може бути об’єктом нападу за умови, що вона утримується від ворожих дій і не намагається втекти.

Jus ad bellum, jus in bello – jus ad bellum – термін, дослівний зміст якого «право на війну» або «право вдаватися до війни». Цей термін стосується правових передбачених в Статуті ООН умов, за якими одна держава може використовувати силу проти іншої. *Jus in bello* – термін, дослівний зміст якого «право у війні». Цей термін тотожний термінам «*міжнародне гуманітарне право*».

Jus cogens – імперативні принципи чи норми, визнані міжнародним співтовариством в цілому як фундаментальні для підтримання міжнародного правопорядку і від яких жодні відхилення не допустимі. Поняття міститься у ст. 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., яка однак не наводить прикладів чи переліку. Проект цієї конвенції, а також справа Міжнародного Суду ООН “*Barcelona Traction*” (в контексті дотичної концепції *erga omnes*) в якості прикладів наводять заборону застосування сили, порушення прав людини та низку норм, що забороняють вчиняти міжнародні злочини: агресію, геноцид, поневолення в рабство, расову дискримінацію. В коментарі до Тексту статей про відповідальність держав 2001 р. цей перелік розширено також заборонаю катувань, серйозними порушеннями міжнародного гуманітарного права та правом на самовизначення.

Levée en masse – термін, який застосовується до мешканців не окупованої території, які при наближенні супротивника спонтанно взяли в руки зброю, щоб протистояти вторгненню військ, і які не встигли зорганізуватися у регулярні збройні сили. Ця категорія осіб має вважатися комбатантами, якщо вони відкрито носять зброю та поважають закони і звичаї війни. Будучи взятими в полон, вони повинні мати статус військовополонених. Такі особи будуть вважатися комбатантами тільки за умови, що територія ще не окупована. На окупованій території населення не може брати в руки зброю, адже втратить підзахисний статус.

Lex specialis – латинський термін, який походить від однієї з юридичних максим, застосованих при тлумаченні законів у внутрішньому праві та договорів у міжнародному праві – “*lex specialis derogat legi generali*”. Це означає, що більш конкретні норми будуть переважати над загальними нормами. Термін часто використовується для пояснення відносин між міжнародним гуманітарним правом та міжнародним правом прав людини. Точний характер співвідношення при застосуванні принципу *lex specialis* досі є предметом дискусій, особливо коли йдеться про проблеми визначення цілей нападів та затримання осіб у неміжнародних збройних конфліктах.

На думку МКЧХ, МГП являє собою *lex specialis* по відношенню до МППЛ, визначаючи оцінку правомірності застосування сили проти законних цілей у міжнародних збройних конфліктах. Взаємодія норм МГП і МППЛ стосовно використання сили у неміжнародних збройних конфліктах є менш очевидною, і застосування державою летальної сили у неміжнародних збройних конфліктах вимагає фактологічного аналізу взаємодії відповідних норм.

Non-refoulement – принцип невислання, відповідно до якого ніхто не може бути переміщений в країну, де щодо нього існує загроза бути підданим катуванню або іншій формі жорстокого поводження, свавільного позбавлення життя чи загроза переслідування через расу, релігію, національність, політичну позицію або членство в певній соціальній групі. Принцип невислання закріплений в низці міжнародно-правових документів, зокрема в МГП, договорах щодо біженців та МППЛ. Цей принцип є

міжнародно-правовим звичаєм. В контексті збройного конфлікту принцип неповернення забороняє державі репатріювати військовополонених або переміщувати цивільне населення (ст. 45(4) ЖК IV) в країни, де їм загрожує переслідування. На окупованій території будь-яке *переміщення* захищених осіб заборонено (ст. 49 ЖК IV).

Агресія – застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканності або політичної незалежності іншої держави, або будь-яким іншим чином несумісним зі Статутом ООН. Таке визначення міститься у резолюції ГА ООН 1974 р. 3314 (XXIX) «Визначення агресії». Ця дефініція взята за основу для визначення акту агресії в контексті міжнародного злочину агресії, закріпленого у ст. 8 bis Римського Статуту Міжнародного кримінального суду. Поняття відноситься до *jus ad bellum*, а не *jus in bello*, воно не має значення для врегулювання поведінки воюючих у збройних конфліктах.

Амністія – захід, до якого міжнародне гуманітарне право закликає вдатися діючу владу після закінчення бойових дій у *неміжнародному збройному конфлікті*, надавши помилування особам, що брали участь у конфлікті або були затримані чи інтерновані з причин, пов'язаних зі збройним конфліктом. Помилування не надається за *воєнні злочини* та інші *міжнародні злочини*.

Асиметричний конфлікт – збройне протистояння, що характеризується дисбалансом між військовими можливостями воюючих сторін (наприклад, з точки зору техніки зброї, обладнання, інформації про розвідку та кількості військ). Асиметричним конфліктом називають конфлікт, в якому однією зі сторін виступає недержавна збройна група. В силу переваги держав, групи, що їм протистоять обирають тактику партизанської війни, змішуючись з цивільним населенням, що сприяє зниженню дотримання норм МГП обома сторонами. Яркими прикладами таких конфліктів є багатонаціональна кампанія проти Талібану в Афганістані, а також операції Ізраїлю проти ХАМАС у секторі Газа.

Бактеріологічна (біологічна) та токсична зброя – зброя, яка використовує шкідливі комахи або інші живі чи мертві організми або їх токсичні продукти, щоб заподіяти захворювання та

патологічні зміни у людей та тварин. Вони також можуть знищити або пошкодити врожай. Використання, виготовлення або накопичення бактеріологічної (біологічної) зброї заборонено.

Безпосередня участь у військових діях – дії, направлені на підтримку воюючої сторони, що здійснюються шляхом заподіяння шкоди супротивнику, і стають причиною або безпосередньої військової шкоди, або загибелі, поранення чи знищення осіб або об'єктів. У випадку вчинення таких дій *цивільними особами*, останні втрачають захист від прямих нападів. Опосередкована участь цивільних осіб, хоча і може вносити внесок у загальні військові зусилля, однак не завдає безпосередньої шкоди супротивнику, через що не веде до втрати захисту від прямих нападів. На час безпосередньої участі у бойових діях, цивільні особи можуть бути напряму атаковані так, якби вони були комбатантами. Навіть не вчинюючи воєнних злочинів, цивільні особи можуть переслідуватися у судовому порядку згідно з національним правом, тобто за законні акти війни, здійснювати які вони не уповноважені (не мають статусу *комбатанта*). Поняття не врегульоване в договорах МГП, а розкрито у посібнику МКЧХ, підготовленому Нільсом Мельцером «Безпосередня участь у воєнних діях. Посібник з тлумачення поняття в світлі міжнародного гуманітарного права». Посібник визначає необхідність наявності трьох сукупних елементів безпосередньої участі: по-перше, збиток, який, найімовірніше, буде завдано в результаті цієї дії, повинен бути або конкретно військовим за своїм характером, або стати причиною загибелі, поранення чи руйнувань (поріг шкоди); по-друге, повинен мати місце безпосередній причинно-наслідковий 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 у збройному конфлікті, і має мету надати підтримку одній воюючій стороні на шкоду іншій (зв'язок зі збройним конфліктом).

Біженець – згідно з міжнародним правом, біженцем є особа, яка покинула країну своєї національності, щоб уникнути переслідувань чи загрози переслідування. Конвенція ООН про статус біженців 1951 р. дає точне визначення терміну: це особа, яка через обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань за

ознакою расової належності, релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних поглядів знаходиться за межами країни своєї національної належності і не в змозі користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися таким захистом внаслідок таких побоювань; або, не маючи визначеного громадянства і знаходячись за межами країни свого колишнього місця проживання в результаті подібних подій, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок таких побоювань.

Більшість тих, хто втікає із зони збройного конфлікту не відповідає цим жорстким умовам Конвенції ООН 1951 р. Тому окремо для біженців війни створили так звані додаткові форми захисту. В одних країнах цей статус називають додатковим захистом, в інших – гуманітарним. Для того щоб його надали, потрібно довести, що у країні походження є об'єктивні загрози життю і здоров'ю. Цікаво, що Конвенція Організації африканського єдності поширює статус біженця на всіх осіб, які втікають зі своєї країни через збройний конфлікт або внутрішні заворушення.

Бомбардування – бомбардування є законним методом ведення війни під час бойових дій на землі, морі чи у повітрі, за умови, що право сторін вибирати методи та засоби війни не є необмеженим. Заборонено застосовувати методи, які можуть призвести до надмірного страждання або зайвих ушкоджень. Забороняється піддавати бомбардуванню медичні заклади, культурні цінності, незахищені місцевості та демілітаризовані зони. Бомбардування цивільного населення як такого забороняється, як і не вибіркові (килимові) бомбардування, також заборонено вдаватися до бомбардувань, чия головна мета полягає в поширенні терору. МПП передбачає необхідність вжиття запобіжних заходів під час бомбардування. Килимові бомбардування – заборонений метод бомбометання по площі, що застосовувався стратегічною авіацією при масованих нальотах на військові та промислові об'єкти супротивника, під час яких бомбові удари наносяться щільно та невибірково. Ст. 51 ДП I забороняються напади, коли як єдина військова ціль розглядається ряд військових цілей, що явно розрізнені та відокремлені одна від одної та розташовані у місті, селі чи на іншій території, на якій густо проживає цивільне населення або поряд розташовані цивільні об'єкти (ст.).

Вибухонебезпечні залишки війни – це *боєприпаси, що не вибухнули*, тобто вибухонебезпечні боєприпаси, в які було вставлено запальник, детонатор і які поставлено на звід або в інший спосіб підготовлено до використання й використано під час збройного конфлікту. Вони повинні були вибухнути, але не зробили цього. Це також *залишені вибухонебезпечні боєприпаси*, тобто вибухонебезпечні боєприпаси, які не були використані під час збройного конфлікту і які були забуті чи залишені стороною конфлікту і які більше не контролюються такою стороною. Вибухонебезпечні боєприпаси означають звичайні боєприпаси, що містять вибухові речовини, за винятком мін, мін-пасток та інших пристроїв, визначених у Протоколі V про вибухонебезпечні предмети до Конвенції 1980 р. про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, що завдає надмірні ушкодження або має невибіркову дію.

Відповідальність держав – згідно із загальним (звичаєвим) міжнародним правом, відповідальність держави настає, якщо дії її представників або дії, що якимось іншим способом можуть бути приписані їй, є міжнародно-протиправними діями, що порушують її міжнародні зобов'язання. П'ять обставин, що виключають протиправність, перелічені в Статтях про відповідальність держав за міжнародно-протиправні дії (ARSIWA), підготовленого КМП ООН – згода, самооборона, контрзаходи, форс-мажор, стан лиха, стан необхідності (статті 21-25). Правовідносинами відповідальності є зобов'язання держави-правопорушниці припинити протиправну поведінку та відшкодувати шкоду, заподіяну такою поведінкою.

З точки зору МГП, загальна ст. 1 до чотирьох ЖК вимагає, щоб кожна держава, будь то учасник збройного конфлікту чи ні, забезпечила повагу до правил ведення війни, тобто ця стаття передбачає так зване зобов'язання *erga omnes* – що стосується кожного, у зв'язку з чим, у випадку порушення норм МГП не тільки потерпіла держава, але й кожна держава може і повинна вжити заходів для відновлення поваги до норм МГП.

При участі в збройних конфліктах держава несе відповідальність за дотримання МГП. Для виявлення наявності правопорушень, ст. 90 ДП I передбачено створення Міжнародної Комісії зі встановлення фактів, яка на жаль ще жодного разу не

функціонувала, оскільки для її створення потрібна згода усіх сторін конфлікту. Якщо держава визнана відповідальною, вона повинна компенсувати збитки потерпілій державі. Однак у ситуаціях внутрішніх збройних конфліктів жертви часто є громадянами відповідної держави. У такому випадку норми МППЛ передбачають виплату відшкодувань державою безпосередньо своїм громадянам, які є жертвами збройного конфлікту.

У випадку, якщо держава-порушниця не припинить свою протиправну поведінку, потерпілі держави мають право вживати контрзаходи. Однак, згідно з МГП, репресалії проти цивільного населення або підзахисних осіб та об'єктів заборонені. Крім того, деякі обставини, що виключають протиправність, такі як згода та контрзаходи, не можуть виключати протиправність дій, які є порушеннями МГП.

Відповідальність індивідуальна кримінальна – фізичні особи можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за міжнародні злочини (геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії).

Кожен член збройних сил несе безпосередню відповідальність за правопорушення, які він або вона вчиняє, і може бути особисто відповідальним перед Міжнародним кримінальним судом або інтернаціоналізованим трибуналом, а також перед національним кримінальним судом за порушення правил ведення війни. Принцип індивідуальної кримінальної відповідальності було закріплено у Статуті та Вироку Нюрнберзького трибуналу і згодом усіх наступних міжнародних кримінальних судах, він також є звичаєвою нормою міжнародного права.

Індивідуальною кримінальною відповідальністю охоплюється не тільки діяння безпосередніх виконавців міжнародних злочинів, вона також передбачена щодо осіб, які підбурюють, допомагають, полегшують, допомагають, планують чи порушують вчинення воєнного злочину, відповідати за їхню відповідальність дії. Нарешті, закон збройного конфлікту покладає відповідальність на військових командирів, які замовляють їх підлеглих порушувати МГП або хто не в змозі запобігти або придушити таких порушень.

Відповідальність командирів і начальників – той факт, що порушення було здійснено підлеглими, не звільняє його начальників

від кримінальної чи дисциплінарної відповідальності. Начальники можуть нести відповідальність, якщо вони знали або мали інформацію, яка дозволила б їм зробити висновок, що за таких обставин і в такий час підлеглий вчинив чи вчинить порушення; і начальник не вжив усіх можливих заходів в межах своєї сили, щоб запобігти або придушити це порушення.

Військова перевага – перевага або нагода, яку очікує учасник конфлікту, буде результатом нападу. Термін використовується в законі націлювання, зокрема на визначення пов'язаних понять “військова мета” та “пропорційність”. Очікувана перевага від нападу має бути військовою. Якщо ні, принцип військової необхідності не допускається.

Військовий об'єкт – це об'єкт який: а) за своїм характером, розташуванням, цілями або використанням вносить ефективний внесок у військові дії; та б) його повне або часткове руйнування, захоплення чи нейтралізація, за існуючих на даний момент обставин, нададуть явну військову перевагу. (ст. 52 ДП I, ст. 13 ДП II, норма ?? ЗвМГП)

Військової необхідності принцип – Принцип військової необхідності, як і пов'язаний з ним принцип пропорційності, є важливою складовою МГП. Принцип військової необхідності передбачає заходи, які дійсно необхідні для досягнення законної військової мети, і не заборонені нормами МГП. У випадку збройного конфлікту єдиною законною військовою метою є ослаблення військового потенціалу інших сторін конфлікту.

Військова необхідність, як правило, суперечить гуманітарним потребам. Отже, метою гуманітарного права є досягнення балансу між військовою необхідністю та гуманітарними потребами.

Військовополонений – це комбатант, який потрапив до рук супротивної сторони або конкретні некомбатанти, для яких статус військовополонених надається МГП.

Військовополоненими є наступні категорії осіб:

а) члени збройних сил сторони конфлікту, в тому числі представники міліції чи добровольчого корпусу, що входять до складу таких збройних сил;

б) члени інших ополченців або іншого волонтерського корпусу, які належать стороні конфлікту, за умови, що такі групи:

- знаходиться під відповідальним командуванням;
 - мають чіткий розрізнювальний знак, який можна впізнати на відстані;
 - відкрито носять зброю;
 - здійснюють військові операції відповідно до норм МГП;
- в) цивільні особи, які супроводжують збройні сили, за умови, що вони санкціоновані збройною силою, яку вони супроводжують;
- г) члени екіпажів торговельних та цивільних літаків учасника конфлікту, які не користуються більш сприятливим ставленням до міжнародного права;

д) учасники *levée en masse*

е) військові поранені, хворі під час війни і поранені внаслідок корабельних аварій, які потрапляють в руки ворога.

Воюючі зобов'язані відрізнити себе від цивільного населення під час нападу або перед нападом, при розгортанні в бойові порядки.

Віроломство – дії, спрямовані на те, щоб викликати довіру супротивника і змусити його повірити, що ви маєте право на захист, який він зобов'язаний надати, з метою обману такої довіри.

Наступні дії є прикладами віроломства:

симуляція капітуляції;

симуляція недієздатності ранами або хворобою;

симуляція цивільного чи некомбінаційного статусу;

нанесення захисного статусу за допомогою знаків, емблем або уніформи Організації Об'єднаних Націй або нейтральної або іншої держави, яка не є учасницею конфлікту;

неправильне використання герба червоного хреста, червоного півмісяця або червоного кристала.

Відповідно до міжнародного гуманітарного права заборонено вбивати, травмувати або захоплювати противника, вдаючись до віроломства.

Воєнні злочини – серйозне порушення норм МГП, таке як: умисне вбивство, катування і (або) нелюдське поводження, умисне заподіяння зайвих страждань, нанесення тяжких тілесних ушкоджень або шкоди здоров'ю, напад на цивільне населення, депортація або незаконне переміщення цивільного населення, використання заборонених видів зброї (хімічної, бактеріологічної, такої, що завдає надмірні страждання або має невібірковий

характер), і/або методів ведення війни, умисне заподіяння великих або значних руйнувань, грабіж громадської або приватної власності тощо.

Гаазькі конвенції 1899–1907 років – На 1-й та 2-й мирних конференціях у Гаазі 1899 та 1907 років відповідно прийнято міжнародні конвенції про закони та звичаї війни, включені до комплексу норм МГП.

Геноцид – навмисне діяння, вчинене з наміром знищити, повністю або частково, будь-яку національну, етнічну, расову чи релігійну групу за допомогою вбивств, систематичного порушення прав, погіршення життєвих умов, запобігання дітонародження, насильницької передачі дітей з однієї групи до іншої.

Гібридна війна – війна з поєднанням в застосуванні конвенційної зброї, партизанської війни, тероризму та злочинної поведінки з метою досягнення певних політичних цілей, основним інструментом якої є створення державою-агресором в державі, обраній для агресії, внутрішніх протиріч та конфліктів з подальшим їх використанням для досягнення політичних цілей агресії, які звичайно досягаються звичайною війною.

Громадянська війна – збройне протистояння на території однієї держави між урядовими збройними силами та антиурядовими організованими збройними групами або між такими групами, тобто це побутовий синонім неміжнародного збройного конфлікту. До громадянської війни належать такі ситуації, коли: а) у межах території однієї держави починаються інтенсивні та безперервні воєнні зіткнення між її збройними силами та іншими організованими збройними групами або між такими групами; б) антиурядові збройні групи знаходяться під організованим відповідальним командуванням, що дозволяє їм ефективно і довготривало виймати військові дії (ст. 3 ЖК та ЗвМГП) або здійснювати контроль над частиною території, який дає їм можливість вести безперервні та узгоджені воєнні дії (ст. 3 ЖК, ДП II та ЗвМГП). Розрізняють два типи таких конфліктів: коли організовані збройні групи не контролюють територію, застосовується ст. 3 ЖК та ЗвМГП, і коли вони вже контролюють частину території, то тоді вже на додаток до них застосовується також ДПП. У будь-якому

випадку може застосовуватися РС МКС, якщо держава є його учасницею.

Гуманітарна допомога – норми МГП закріплюють, що цивільне населення держави, постраждалої внаслідок збройного конфлікту, має право на отримання гуманітарної допомоги. Умови надання гуманітарної допомоги у вигляді продовольства, медикаментів, медичного обладнання та інших життєво важливих ресурсів цивільним особам, які цього потребують, регулюється нормами МГП.

Гуманітарна інтервенція – застосування військової сили проти іноземної держави або будь-яких сил на її території для запобігання гуманітарної катастрофи або геноциду місцевого населення.

Під поняття гуманітарної інтервенції не потрапляють такі дії:

- миротворчі операції, що проводяться ООН за згодою держави, на території якої вони здійснюються;

- акції з використанням збройної сили на прохання законного уряду (включаючи акції, передбачені угодами). Проте існують ситуації, за яких нелегко встановити, що є законним урядом або дійсною згодою.

- військові операції, здійснювані державою з метою порятунку своїх громадян за кордоном від неминучої загрози їх життю або здоров'ю;

- акції примусового характеру, які не включають використання збройної сили.

Діти – міжнародне гуманітарне право надає дітям загальний захист, оскільки вони цивільні особи, які не беруть участь у бойових діях, також МГП надає особливий захист оскільки, вони є особливо вразливими істотами. Цей особливий захист надається у різний спосіб, зокрема:

- лікування новонароджених на тій же самій основі, що й поранених;

- право дитини на догляд та допомогу;

- прийом дітей у віці до п'ятнадцяти років у лікарняних та безпечних зонах та населених пунктах;

- возз'єднання сімей, розсіяних міжнародним або внутрішнім збройним конфліктом;

- тимчасову евакуацію дітей з негайних причин їх безпеки, особливо з окупованої території;
- заборона дітям до 18 років, у разі окупації, примушувати працювати;
- захист культурного середовища дитини та його освіти;
- захист прав дітей, заарештованих, затриманих;
- заборона застосування смертної кари дітям віком до вісімнадцяти років на момент вчинення злочину;
- захист сім'ї та недоторканність статусу дитини;
- заборона набору дітей до 15 років у збройні сили;
- захист дітей-сиріт та дітей, відокремлених від батьків.

Діти-солдати- МГП забороняє набір та використання дітей у військових діях.

Заборона застосовується як у міжнародних, так і у неміжнародних збройних конфліктах. Заборони щодо вербування дітей віком до 15 років, закріплені у статті 77 Додаткового протоколу I, а також у статті 4 Додаткового протоколу II. Забороняється приймати добровільне зарахування. У міжнародних збройних конфліктах заборона охоплює пряму участь у військових діях, тоді як в не міжнародних збройних конфліктах вона охоплює будь-який тип участі в бойових діях.

Стаття 38 (3) Конвенції про права дитини, яка забороняє вербування дітей віком до 15 років, подібно трактується як заборона добровільного залучення таких дітей і, отже, повністю забороняє дітей-солдатів.

Факультативний протокол до Конвенції про права дитини відрізняє держави та недержавні збройні угруповання від встановлення віку для набору та використання в бойових діях. Для держав обмеження віку для безпосередньої участі в бойових діях та примусовому наборі на роботу становить 18 років. Це означає, що вони можуть приймати добровільне зарахування осіб у віці від 15 до 18 років. З іншого боку, збройні угруповання пов'язані більш суворою заборонаю, що впливає як на добровільне, так і на обов'язкове вербування підлітків до 18 років.

Згідно з Статутом Міжнародного кримінального суду зарахування дітей до збройних сил або груп становить військове злочин як у МЗК, так у НМЗК (Статут МКС, ст. 8 (2) (b) (xxvi) та e) (vii)).

Додатковий протокол I – прийнятий у 1977 р. міжнародний договір, який доповнив положення чотирьох *Женевських конвенцій 1949 р.* в сфері регулювання міжнародних збройних конфліктів, удосконаливши норми щодо обмеження *методів і засобів ведення війни та захисту цивільних осіб.*

Додатковий протокол II – прийнятий у 1977 р. міжнародний договір, який доповнив положення чотирьох *Женевських конвенцій 1949 р.* в сфері регулювання *неміжнародних збройних конфліктів* більшої інтенсивності ніж ситуації, які регламентуються *ст. 3* однаковою у всіх чотирьох Женевських конвенціях 1949 р. ДП II охоплює неміжнародні збройні конфлікти, що відбуваються на території держави між її збройними силами та повстанськими організованими збройними групами або тільки між такими групами, що діють під відповідальним командуванням і контролюють частину території держави, що дає їм змогу вести безперервні та узгоджені воєнні дії.

Додатковий протокол III – прийнятий у 2005 р. міжнародний договір, який доповнив положення чотирьох *Женевських конвенцій 1949 р.*, встановивши додаткову емблему: червоний кристал. Це додаткова емблема, як червоний хрест і червоний півмісяць, є символом захисту, що повинен надаватися медичному і духовному персоналу збройних сил, а також всім складовим частинам *Міжнародного Руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця.*

Додаткові протоколи I-III 1977 р. – три додаткових протоколи, які були прийняті для доповнення чотирьох *Женевських конвенцій 1949 року*, через що отримали таку назву. Перші два протоколи були прийняті у 1977 році, вони містили додаткові обмеження *методів і засобів ведення війни та посилювали захист цивільних осіб.* У цих протоколах вперше об'єдналось *«Право Женеві»* і *«Право Гааги».*

Дрони – безпілотні, дистанційно керовані платформи зброї. Цей термін найчастіше використовується для позначення безпілотних літальних апаратів (БЛА), хоча існують і наземні та морські дрони. Безпілотні літальні апарати працюють як під дистанційним керуванням людини, так і автономно. Дрони використовуються для виконання різних функцій, включаючи розвідку, спостереження, а також для проведення атак. Вони все

більше використовуються в збройних конфліктах та операціях у боротьбі з тероризмом для здійснення цілеспрямованих вбивств.

Емблема Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристалу – зображення червоного хреста на білому тлі. Використовується в якості символу захисту під час збройних конфліктів та розпізнавального знаку приналежності до Міжнародного Руху в мирний час. Червоний Півмісяць і Червоний Кристал еквівалентні символу Червоного Хреста. Всі три емблеми мають однаковий статус в рамках Міжнародного гуманітарного права і відповідно до законів країни, в якій вони використовуються. Національне Товариство Червоного Хреста може використовувати одну з трьох емблем, що вказують на їхню діяльність. Усі складові Міжнародного руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця – Міжнародний Комітет Червоного Хреста, Міжнародна Федерація Товариств Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, національні товариства – у своїй діяльності керуються єдиними принципами:

Гуманність – міжнародний рух, виникнення якого зумовлене прагненням надавати допомогу всім пораненим на полі бою без винятку або переваги, намагається за будь-яких обставин як на міжнародному, так і на національному рівні попереджувати або полегшувати страждання людини. Рух покликаний захищати життя та здоров'я людей, забезпечувати повагу до людської особистості. Він сприяє досягненню взаєморозуміння, дружби, співробітництва і міцного миру між народами.

Неупередженість – міжнародний рух не робить будь-якого розрізнення за расовою, релігійною, класовою ознакою або політичними переконаннями. Він лише намагається полегшувати страждання людей і в першу чергу тих, хто найбільше цього потребує.

Нейтральність – щоб зберегти загальну довіру, Міжнародний рух не може приймати будь-яку сторону у збройних конфліктах і вступати в суперечки політичного, расового, релігійного або ідеологічного характеру.

Незалежність – міжнародний Рух незалежний. Національні товариства, надаючи допомогу уряду в його гуманітарній діяльності і дотримуючись законів своєї країни, повинні, проте, завжди

зберігати автономію, щоб мати можливість діяти відповідно до принципів Міжнародного руху.

Добровільність – у своїй добровільній діяльності щодо надання допомоги Міжнародний рух ні в якій мірі не керується прагненням одержання вигоди.

Єдиність – у будь-якій країні може бути тільки одне національне товариство Червоного Хреста або Червоного Півмісяця. Воно повинно бути відкритим для всіх і здійснювати свою гуманітарну діяльність на всій території країни та за її межами.

Універсальність – міжнародний Рух є всесвітнім. Всі національні товариства користуються рівними правами і зобов'язані надавати допомогу одне одному.

Емблеми незаконне використання – існує чітко визначений порядок використання зазначеної символіки Міжнародним рухом Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, окремих частин цього руху, зокрема, Міжнародним комітетом Червоного Хреста, Товариства Червоного Хреста України, які мають на меті дотримання Женевських конвенцій про захист жертв війни та Доповнень до них. Емблеми Червоного Хреста, Півмісяця та Кристала виконують розпізнавальну та захисну функцію для позначення медичного персоналу, цивільних медичних формувань, санітарно-транспортних засобів, іноземних медичних формувань та міжнародних організацій, а також для захисту нейтральних медичних територій і зон. Будь-яке інше використання зазначеної символіки суворо заборонено законом України «Про символіку Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала в Україні». В разі порушення вищезазначених правил настає кримінальна відповідальність за статтею 445 Кримінального кодексу України, яка передбачає покарання у виді штрафу в розмірі до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешту на строк до шести місяців. Правила використання емблем Червоного Хреста також викладені у міжнародних договорах та обмежені законом таких країн як США.

Європейський суд з прав людини – міжнародний судовий орган, юрисдикція якого поширюється на всі держави-члени Ради Європи, що ратифікували Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, і включає всі питання, які

стосуються тлумачення і застосування конвенції, включаючи міждержавні справи і скарги окремих осіб. До складу Суду входять 47 суддів, по одному від кожної держави-члена.

Живі щити – військово-політичний термін, що описує навмисне розміщення цивільних осіб в, або навколо військових будівель для стримування противника від нападу на ці цілі. Це термін також вживається щодо використання цивільних осіб в буквальному сенсі військовими під час нападів, змушуючи цивільних осіб йти перед солдатами.

Використання такої технології, є незаконним для держав, які є учасниками першої, другої, третьої і четвертої Женевських конвенцій.

Запалювальна зброя – будь-яка зброя або боєприпаси, які перш за все призначені для підпалювання об'єктів або спричинення людям опіків від дії полум'я, тепла або того й іншого разом, що виникають в результаті хімічної реакції речовини, доставленої до цілі. Запалювальна зброя може бути у вигляді вогнеметів, фугасів, снарядів, ракет, гранат, мін, бомб й інших ємностей із запалювальними речовинами.

Встановлено, що запалювальна зброя не включає боєприпаси:

– які можуть здійснювати випадкову запалювальну або опікову дію, такі як освітлювальні засоби, трасуючі снаряди, димові або сигнальні системи;

– які призначені для комбінованого впливу шляхом проникнення, вибуху або осколками із додатковим запалювальним ефектом, такі як бронебійні снаряди, осколкові снаряди, фугасні бомби та подібні боєприпаси комбінованої дії, запалювальний ефект яких спеціально не призначений викликати опіки у людей, але які використовуються проти військових об'єктів, таких як броньовані машини, літаки й установки або споруди.

Засоби ведення війни – це зброя, яка застосовується збройними силами воюючих для знищення живої сили і військової техніки противника, а методи ведення війни являють собою різні способи використання засобів ведення війни в зазначених цілях. До заборонених засобів ведення війни належать отрути й отруєна зброя, задушливі, отруйні та інші подібні гази, бактеріологічної і токсинної зброю, зброя, основна дія якого полягає в нанесенні ушкоджень

осколками, що не виявляються в людському тілі за допомогою рентгенівських променів, міни, міни-пастки та інші пристрої, що асоціюються з дитячими іграшками та предметами медичної допомоги, запальне зброю проти цивільного населення, населених пунктів і цивільних об'єктів, такі засоби ведення воєнних дій, які мають за мету заподіяння шкоди природному середовищу.

Застереження Мартенса – застереження, включена з 1899 року в більшість угод МГП, надає загальний захист цивільного населення і комбатантів. У випадках, не передбачених міжнародним гуманітарним правом, цивільні особи і комбатанти залишаються під захистом і дією принципів міжнародного права, що впливають з усталених звичаїв, з принципів гуманності та з вимог суспільної свідомості

Збройний конфлікт – збройне протистояння між збройними силами двох або більше держав (*міжнародний збройний конфлікт*) або збройними силами держави та органу національно-визвольного руху (*міжнародний збройний конфлікт – національно-визвольна війна*) або між збройними силами держави та антиурядовою організованою збройною групою (*неміжнародний збройний конфлікт*) або між організованими збройними групами всередині однієї держави (*неміжнародний збройний конфлікт*).

Ситуації насильства всередині держави, такі як внутрішні безлади чи поодинокі (спорадичні) акти насильства не вважаються збройними конфліктами.

Зброя, що викликає надмірні страждання, – зброя, яка заподіює страждання і біль, які не є необхідністю для досягнення військової мети (або зайві страждання). Хоча не існує визначення ступеня надмірних страждань, а також ступеня зайвих пошкоджень, така зброя заборонена на міжнародним гуманітарним правом

Зброя, що має невивірковий характер, – зброю, яке вражає цивільне населення і об'єкти, а також комбатантів і військові цілі, або, яке продовжує вбивати і (або) наносити пошкодження навіть після закінчення військових дій

Звичасве міжнародне гуманітарне право – неписані правила, вироблені в результаті загального досвіду та домовленостей між народами під час збройних конфліктів

Злочини проти людяності – вбивство, геноцид, поневолення, депортація, тюремне висновок і катування як частина систематичних дій, спрямованих проти цивільного населення. Злочини проти людяності були визначені, з деякими відмінностями, статутом Нюрнберзького трибуналу і Статутами Міжнародного кримінального трибуналу по колишній Югославії, Міжнародного кримінального трибуналу по Руанді та Міжнародного кримінального суду

Злочини проти миру – планування, підготовка, розв'язування війни чи агресії, або ведення війни в порушення міжнародних угод. Це визначення зафіксовано в статуті Нюрнберзького трибуналу.

Інтервенція – насильницьке втручання однієї чи кількох держав у внутрішні справи іншої держави, спрямоване проти її територіальної цілісності або політичної незалежності. У наш час такі цілі означають несумісність з цілями і принципами Статуту ООН. Розрізняють збройну, економічну, дипломатичну та гібридну інтервенцію. Найнебезпечнішою формою для миру і незалежності країни, що стала об'єктом посягання, є збройна інтервенція, тобто збройне втручання, яке розглядається як агресія. Держава, що піддалася інтервенції, має право боротися проти неї всіма доступними їй засобами, а також вимагати покладання відповідальності на державу, котра здійснює інтервенцію.

Також розрізняють інтервенції

– індивідуальну та колективну – залежно від кількості держав-інтервентів,

– відкриту, при якій відбувається вторгнення збройних сил на територію іноземної держави, і приховану (замасковану). Прихована інтервенція може виявлятися у різних формах: фінансування антиурядових груп, організація громадянської війни всередині країни, засилання збройних банд або найманців тощо, прийняття різноманітних заходів, спрямованих на підрив економіки країни.

Катування – будь-яка процедура, що заподіює людині муки і біль, незалежно від обставин і цілей, незалежно від того, чи закінчується покарання цією процедурою або за нею слідує позбавлення людини життя. Головним міжнародним актом в області боротьби з тортурами є Конвенція проти тортур і інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів знущання і покарання,

прийнята Резолюцією 39/46 Генеральної Асамблеї ООН 10 грудня 1984 року. Винні в застосуванні тортур можуть кримінально переслідуватися властями будь-якої держави, незалежно від громадянства винних і місця здійснення ними діяння. Згідно з Римським статутом Міжнародного кримінального суду тортури є злочином проти людяності, якщо вони здійснюються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу на будь-яких цивільних осіб (ч. 1 ст. 7), або військовим злочином, коли вони направлені проти осіб або майна, що охороняються згідно з положеннями відповідної Женевської конвенції (ч. 2 ст. 8 Статуту).

Комбатант – особа, яка входить до складу збройних сил країн, які перебувають у стані військового конфлікту, і має право безпосередньо брати участь у військових діях.

Комбатантами є:

– особовий склад сухопутних, військово-морських і військово-повітряних сил (за винятком медичного та духовного персоналу);

– партизани, особовий склад полків та добровільних загонів, якщо вони мають на чолі особу, відповідальну за своїх підлеглих; мають визначений, добре видимий здалеку відмітний знак; дотримуються у своїх діях правил ведення війни; відкрито носять зброю під час кожного військового зіткнення, а також в час, коли перебувають на очах у противника в ході розгортання в бойові порядки, яке передуює нападу в якому вони будуть брати безпосередню участь;

– екіпажі торгових морських суден, та екіпажі літаків цивільної авіації сторін, задіяних у військовому конфлікті, при умові що судна та літаки переобладнані у військові.

Кулі дум-дум – особливий вид боєприпасів, у яких в головній частині кулі є виїмка, завдяки чому при попаданні в ціль куля «розкривається. Першою Гаазькою мирною конвенцією в 1899 році кулі, що розкриваються і деформуються, були заборонені для військового застосування. Друга Гаазька конвенція 1907 року підтвердила заборону, однак під час світових воєн сторони активно застосовували експансивні кулі.

Лазерна осліплююча зброя – це зброя масового ураження, уражаюча дія котрої базується на використанні гостронапрямлених

променів електромагнітної енергії або концентрованого пучка елементарних частинок, розігнаних до великих швидкостей. З 13 жовтня 1995 року променева зброя підпадає під заборону – «Конвенція про «негуманну» зброю», Протокол IV – Протокол про осліплюючу лазерну зброю

Міжнародний Комітет Червоного Хреста – неупереджена, нейтральна і незалежна гуманітарна організація, яка спрямовує свої гуманітарні зусилля на надання допомоги і захисту життя і людської гідності жертв конфліктів і внутрішніх заворушень. МКЧХ керує і координує міжнародну гуманітарну діяльність в ситуаціях конфлікту. МКЧХ також покликаний запобігати стражданням, проголошуючи і зміцнюючи норми гуманітарного права і універсальні гуманітарні принципи.

Міжнародний Кримінальний Суд – постійний суд, який розслідує найбільш серйозні порушення міжнародного права, включаючи геноцид, злочини проти людяності, військові злочини і агресію. МКС був заснований після того, коли 60 країн ратифікували угоду, підписану в Римі в 1998 році.

Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії (МКТЮ) – суд, заснований ООН в 1993 році, для судового переслідування осіб, які несуть відповідальність за військові злочини, геноцид, злочини проти людяності, скоєні на території колишньої Югославії з 1991 року.

Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди (МКТР) – суд, заснований ООН в 1995 році, для судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид, злочини проти людяності і військові злочини, скоєні на території Руанди, а також в сусідніх країнах руандійців в період з 1 січня 1994 року по 31 грудня 1994 року

Міжнародний Рух Червоного Хреста і Червоного Півмісяця – це найбільша гуманітарна мережа в світі. Керуючись принципами нейтральності й нероздільності, Рух надає допомогу постраждалим від надзвичайних ситуацій і збройних конфліктів.

Рух має в своїх лавах понад 100 млн. членів, волонтерів та співробітників 191 національного товариства. Він складається з трьох компонентів:

- Міжнародний Комітет Червоного Хреста (МКЧХ)

– Федерація Товариств Червоного Хреста і Червоного Півмісяця (МФТЧХ і ЧП)

– 191 національне товариство Червоного Хреста і Червоного Півмісяця

Міжнародний Суд ООН – головний судовий орган ООН, до юрисдикції якого входять усі питання, що передаються йому державами, і всі питання, передбачені Статутом ООН і чинними договорами і конвенціями. Цей орган складається з 15 суддів, яких окремо обирають Генеральна Асамблея і Рада Безпеки на дев'ять років. Судді обираються за рівнем кваліфікації, а не за національною ознакою. Проте не може бути обрано двоє суддів з однієї країни. Суд міститься у місті Гаага (Нідерланди). Країни-члени можуть передавати на розгляд Міжнародного Суду справи про прикордонні суперечки, право на рибу ловлю, право на корисні копалини та інші спірні питання. Генеральна Асамблея або Рада Безпеки можуть консультуватися з Міжнародним Судом з будь-якого питання.

Міни-противопіхотні- пристрої, які призначені для вибуху від присутності, близькості або безпосереднього впливу людини, тварини або транспортного засобу, і при цьому калічать або вбивають людей і тварин, виводять з ладу транспортні засоби

Надзвичайний стан- 3 1945 року поняття «надзвичайний стан» замінив вислів «стан війни» і «облогове положення». Надзвичайний стан– поняття, що має обмежене значення. Наприклад, воно не охоплює стихійні лиха, що дуже часто служать виправданням призупинення державою здійснення прав людини. Міри, що держава-учасник може почати по скороченню деяких своїх зобов'язань відповідно до Міжнародного пакту про цивільні і політичні права, повинні відповідати трьом умовам:

Вони повинні бути «заходом, зумовленим крайньою необхідністю ситуації».

Вони не повинні «суперечити іншим зобов'язанням держави міжнародному праву».

Вони не повинні викликати дискримінацію винятково за ознаками раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії або соціального походження.

Найманство – кримінально-каране діяння, яке полягає у вербуванні, фінансуванні, матеріальному забезпеченні, навчанні

найманців з метою використання у збройних конфліктах інших держав або насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності, а також використання найманців у військових конфліктах чи діях.

Національне товариство Червоного Хреста або Червоного Півмісяця – 191 національне товариство Червоного Хреста і Червоного Півмісяця у всьому світі формують унікальну мережу Міжнародного руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця.

Кожне національне товариство базується на роботі спеціалістів та волонтерів, що надають широкий спектр послуг, від реагування на надзвичайні ситуації та допомогу жертвам війни, і до навчання навичкам надання першої допомоги та відновлення родинних зв'язків.

Національні товариства співпрацюють із органами влади в якості незалежних партнерів, надаючи допомогу уряду у сфері реалізації гуманітарної політики. Їхні місцеві знання та досвід, робота з суспільством та розгалужена інфраструктура надає змогу Руху швидко реагувати на потреби людей та надавати оперативну допомогу.

Волонтери національних товариств часто є першими, хто реагує на наслідки надзвичайних ситуацій та допомагають постраждалим до моменту, коли прийде додаткова підтримка.

Некомбатанти (Hors de combat) – особа, що не приймає або перестала брати участь у військових діях внаслідок взяття в полон, поранення, хвороби або корабельної аварії

Окупація – зайняття збройними силами однієї держави частини або всієї території іншої держави без отримання суверенних прав на неї. Режим військової окупації регулюється Гаазькою конвенцією 1907 року, Женевською конвенцією 1949 року «Про захист цивільного населення», Гаазькою конвенцією про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 1954 року.

Партизани – учасники недержавних військових об'єднань, що не належать до регулярної армії, – тобто військових загонів, які воюють проти наявної у країні влади (політичного чи військового режиму) або окупаційного режиму ворожої країни. Партизанів визнають комбатантами, що надає їм надалі право на статус військовополонених у разі захоплення, якщо вони належать до

однієї зі сторін конфлікту, очолюються особою, яка відповідає за їхні дії, мають знаки, що відрізняють їх від цивільного населення, відкрито носять зброю та дотримуються норм міжнародного гуманітарного права. Бійці національно-визвольних рухів також прирівнюються до регулярних збройних сил, тобто розглядаються як комбатанти.

Права людини абсолютні – права людини, які не підлягають жодним обмеженням за жодних обставин (навіть під час збройних конфліктів чи надзвичайного стану) відповідно до основних договорів МППЛ. В ЄКПЛ такими є чотири права: це заборона катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання (ст. 3), заборона рабства (п.1 ст.4), заборона покарання без закону (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) (п.1 ст.7), право не бути притягненим до суду або покараним двічі (*non bis in idem*) (п. 1 ст. 4 Протоколу № 7). В МПГПЛ такими правами є: заборона катування чи жорстокого, нелюдського або принижуючого гідність поводження чи покарання (ст. 7), заборона рабства та примусової праці (ст. 8), заборона позбавлення волі за борги (ст. 11), заборона кримінального засудження за дії, що не визнавалися злочинними під час їх вчинення (ст. 15), право на визнання правосуб'єктності (ст. 16).

Права людини, від яких не можна відступати – права людини, стосовно яких держава не може подати заяву про тимчасовий відступ (дерогацію) у випадку війни чи надзвичайної ситуації. Ці права можуть бути як абсолютними, так і неабсолютними. Наприклад, право на життя не є абсолютним правом, адже за певних обставин позбавлення життя є виправданим. Однак, держава не може відступати щодо цього права.

Ст. 15 ЄКПЛ, регламентуючи процедуру дерогації, обмежила такі ситуації правомірного відступу від зобов'язань наступними трьома умовами: (1) відступ може мати місце тільки під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації; (2) заходи, що вживаються у відповідь на таку війну або суспільну небезпеку, не виходять за межі, яких вимагає гострота становища; та (3) заходи не повинні суперечити іншим зобов'язанням Держави згідно з міжнародним правом. Також ЄКПЛ визначила коло прав, від зобов'язань за якими держава не може відступати: це право на

життя (окрім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій) (ст. 2), заборона катувань (ст. 3), заборона рабства (п. 1 ст. 4), заборона покарання без закону (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) (п. 1 ст. 7). Ст. 4 МПГПЛ визначає свій перелік прав, щодо яких держави не можуть відступати.

Приватні військові компанії – комерційне підприємство, що пропонує спеціалізовані послуги, пов'язані з охороною, захистом (обороною) кого-небудь і до чого-небудь, нерідко з участю у військових конфліктах, а також зі збором розвідувальної інформації, стратегічним плануванням, логістикою і консультуванням

Пропорційності принцип – принцип, що вимагає не наносити шкоду громадянським об'єктам і не викликати випадкові втрати серед громадянського населення, які були б надмірними по відношенню до військової переваги, яка передбачається в результаті військового операції

Рада з прав людини ООН – здійснює загальні дослідження, готує рекомендації та проекти міжнародно-правових актів у сфері захисту прав людини, заслуховує доповіді спеціально створених нею допоміжних органів. Рада була утворена у 2006 році на базі Комісії ООН з прав людини, яка діяла з 1946. Раду очолює Верховний Комісар ООН з прав людини. Рада з прав людини є допоміжним органом Генеральної Асамблеї ООН. Вона є головною в обговоренні і співпраці з прав людини.

Репресалії – це односторонні примусові заходи, що застосовуються однією державою у відповідь на неправомірні дії іншої з метою примусити припинити їх і прийняти запропоновані вимоги. Форми репресалій: ембарго, бойкот, заморожування авуарів (внесків) держави-порушника в банках, вилучення своїх внесків із банків держави-порушника, застосування військової сили тощо. Репресалії допускаються сучасним міжнародним правом як контрзахід у разі правопорушення. Вони мають здійснюватися відповідно до міжнародного права, але оскільки є контрзаходами щодо правопорушника, остільки можуть виходити за його рамки в тих межах, що визначаються характером правопорушення. Відповідно репресалії мають бути пропорційними – інтенсивність контрзаходів не може бути вища за ту, що необхідна для досягнення безпосередньої мети. Репресалії допускаються лише після того як

сталосся порушення, тобто як реакція на доконаний факт, а не як спосіб запобігання такому порушенню. Репресалії повинні припинятися із досягненням мети. Мета ж полягає в тому, щоб спонукати до припинення правопорушення та до виконання зобов'язань щодо породжених ним правовідносин відповідальності.

Серйозні (serious) порушення міжнародного гуманітарного права – найбільш серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, передбачені Женевськими конвенціями, які включають:

умисне вбивство, катування та нелюдське поводження, включаючи біологічні експерименти, умисне заподіяння великих страждань або серйозних тілесних ушкоджень або шкоди, здоров'ю, нанесення шкоди власності, невинуватим військовою необхідністю і проведене незаконно і примусово, примус військовополоненого служити в армії держави, яка взяла в полон, умисне позбавлення військовополоненого прав на чесне і кваліфікований судовий розгляд, передбачений Конвенцією, незаконна депортація або переміщення, або затримання осіб для примусу служити в армії держави, який окупував територію, взяття заручників

I Додатковий протокол розширює цей список:

- напади на цивільне населення або цивільні об'єкти
- нападу невибіркового характеру
- нападу на споруди, що містять небезпечні сили
- використання не за призначенням емблем Червоного Хреста або Червоного Півмісяця
- затримка репатріації військовополонених
- апартеїд, що принижує і образливе звернення
- нападу на історичні, культурні та релігійні пам'ятки

Стаття 3 загальна для чотирьох Женевських конвенцій 1949 р. – стаття, яка є однаковою у всіх чотирьох Женевських конвенціях. Вона містить основоположні правила міжнародного гуманітарного права, що застосовуються під час *неміжнародних збройних конфліктів*, в той час як інші статті Женевських конвенцій застосовуються тільки під час *міжнародних збройних конфліктів*. Цю статтю називають «міні конвенцією» і вона направлена на захист тих, хто не бере або припинив брати участь у воєнних діях. Її положення вважаються *звичаєвими нормами міжнародного*

гуманітарного права, які є обов'язковими для всіх воюючих сторін, тобто для *організованих збройних груп* також.

Тероризм – діяння, спрямованого на те, щоб викликати смерть будь-якого громадянського ніх особисто чи для іншої особи, яка не бере активної участі у військових діях в ситуації збройного конфлікту, або заподіяти йому тяжке тілесне ушкодження, коли мета такого діяння в силу його характеру чи контексту полягає в тому, щоб залякати населення чи змусити уряд чи міжнародну організацію вчинити будь-яку дію чи утриматися від його здійснення.

Трибунал Нюрнберзький – міжнародний судовий процес над колишніми керівниками гітлерівської Німеччини. Проходив у м. Нюрнберг з 20 листопада 1945 до 1 жовтня 1946 р. у Міжнародному військовому трибуналі.

Трибунал Токійський – суд над японськими військовими злочинцями, що проходив у Токіо з 3 травня 1946 року по 12 листопада 1948. Він був тривалішим, аніж Нюрнберзький. Токійський процес проходив 2 роки, 5 місяців і 9 днів. Обвинувальний висновок у справі 28 головних японських воєнних злочинців було складено від імені США, Китаю, Великої Британії, СРСР, Австралії, Канади, Франції, Нової Зеландії, Нідерландів, Індії та Філіппін. Він мав 53 пункти. Висновок містив звинувачення в злочинах проти миру відповідно до ст. 5 Статуту трибуналу.

Хімічна зброя – це вид зброї масового ураження, дія якої заснована на токсичних властивостях хімічних речовин. Принциповими компонентами хімічної зброї є так звані бойові отруйні речовини, носії хімікатів (найчастіше – хімічні снаряди), а також відповідні прилади і пристрої керування, які використовуються для доставки хімічної зброї до цілі.

Цивільний об'єкт – будь-який об'єкт, який не використовується у військових цілях

Цивільні особи- людина, яка не є комбатантом

Шпигуни – особи, які, діючи таємно або обманним шляхом, збирають (чи намагаються збирати) відомості, що мають військове значення, на контрольованій противником території з метою подальшої передачі цієї інформації протилежній стороні. Шпигуни не мають права на статус військовополоненого. Не вважаються

шпигуном особа зі складу збройних сил сторони, що перебуває у збройному конфлікті, які:

– від імені цієї сторони збирає або намагається зібрати інформацію на контрольованій противником території, (наприклад, військовий розвідник), якщо, діючи таким чином, вона носить формений одяг своїх збройних сил;

– проживає на окупованій території та від імені сторони, від котрої вона залежить, збирає або намагається збирати на цій території інформацію, що має воєнне значення, якщо вона не діє обманним шляхом або навмисно не вдається до таємних методів. Така особа не втрачає свого права на статус військовополоненого, з нею не можуть поводитися, як зі шпигуном, якщо тільки її не захоплено в момент, коли займалась шпигунством

ЛІТЕРАТУРА

Нормативно-правові акти:

1. Гаазькі конвенції 1899 р. і 1907 р.

2. (Згідно з «Нотою МЗС СРСР щодо Гаазьких конвенцій і декларацій 1899 р. і 1907 р.» від 7 березня 1955 р., СРСР визнав себе зв'язаним цими нормативними актами. Згідно зі ст. 7 Закону України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 Україна визнала себе правонаступницею прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки. Враховуючи також те, що український законодавець неодноразово використовував відсилання до Гаазьких конвенцій в сучасних нормативно-правових актах (напр., Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 № 1207-VII) ці конвенції слід вважати чинними для України). Цікавим, однак, є той факт, що Україна приєдналася до цих конвенцій 29.05.2015, про що є інформація на сайті МКЧХ (див.: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByCountrySelected.xsp?xp_countrySelected=UA). Депозитарієм ратифікаційних грамот і документів про приєднання до цих конвенцій є Нідерланди, отже остаточна інформація щодо дати набуття чинності цими конвенція може бути запитана у МЗС цієї держави.)

3. Декларація про невикористання куль, що легко розгортаються чи спліскуються від 29.07.1899 р.

4. Декларація про невикористання снарядів, що мають єдиним призначенням розповсюджувати задушливі та шкідливі гази від 29.07.1899 р.

5. Декларація про заборону метання снарядів та вибухових речовин з повітряних куль від 18.10.1907 р.

6. Гаазька конвенція про мирне вирішення міжнародних спорів від 18.10.1907 р.

7. II Гаазька конвенція про обмеження у застосуванні сили при стягненні за договірними борговими зобов'язаннями від 18.10.1907 р.

8. III Гаазька конвенція про відкриття воєнних дій від 18.10.1907 р.

9. IV Гаазька конвенція про закони і звичаї суходільної війни від 18.10.1907 р.

10. V Гаазька конвенція про права і обов'язки нейтральних держав і осіб у випадку сухопутної війни від 18.10.1907 р.

11. VI Гаазька конвенція про становище ворожих торгових суден при початку воєнних дій від 18.10.1907 р.

12. VII Гаазька конвенція про обертання торгових суден на судна військові від 18.10.1907 р.

13. VIII Гаазька конвенція про постановку підводних мін, що автоматично вибухають від зіткнення від 18.10.1907 р.

14. IX Гаазька конвенція про бомбардування морськими силами під час війни від 18.10.1907 р.

15. XI Гаазька конвенція про деякі обмеження у використанні права захоплення у морській війні від 18.10.1907

16. XIII Гаазька конвенція про права і обов'язки нейтральних держав у випадку морської війни від 18.10.1907

17. Женевські конвенції про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р. (всі чотири набули чинності для України 03.01.1955 р.):

18. Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях

19. Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії зі складу збройних сил на морі

20. Женевська конвенція про поводження з військово-полоненими

21. Конвенція про захист цивільного населення під час війни

22. Додаткові протоколи до Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р. (перші два набули чинності для України 25.07.1990, третій набув чинності 19.07.2010р.):

23. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 р.

24. Додатковий протокол Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 р.

25. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми (Протокол III), від 8 грудня 2005 р.

26. Конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 р. (Конвенція і Перший протокол до неї набули чинності для України 6.02.1957 р., Другий Протокол не підписаний і не ратифікований Україною)

27. Протокол про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 р.

28. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. (набула чинності для України 28.08.1991 р.)

29. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах від 25 травня 2000 р. (набув чинності для України 11.07.2005 р.)

30. Протокол про заборону застосування на війні задушливих, отруйних або інших подібних газів та бактеріологічних засобів від 17 червня 1925 р. (набув чинності для України 07.08.2003 р.)

31. Конвенція про заборону розробки, виробництва та накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї та їх знищення від 10 квітня 1972 р. (набула чинності для України 26.03.1975 р.)

32. Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення від 13 січня 1993 р. (набула чинності для України 16.10.1998 р.)

33. Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 4 грудня 1989 р. (набула чинності для України 13.09.1993 р.)

34. Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають не вибіркову дію від 10 жовтня 1980 р. (набула чинності для України 23.06.1982 р.)

i. Поправка до статті 1 Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які

можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають не вибіркочу дію від 10 жовтня 1980 р. (від 21 грудня 2001 р.) (набула чинності для України 29.06.2005 р.)

35. Протокол про невиявлені осколки (Протокол I) від 10 жовтня 1980 р. (набув чинності для України 23.06.1982 р.)

36. Протокол про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв (Протокол II) від 10 жовтня 1980 р. (набув чинності для України 23.06.1982 р.)

37. Протокол про заборону або обмеження застосування запальної зброї (Протокол III) від 10 жовтня 1980 р. (набув чинності для України 23.06.1982 р.)

38. Протокол про засліплюючу лазерну зброю (Протокол IV) від 13 жовтня 1995 р. (набув чинності для України 28.05.2003 р.)

39. Протокол про вибухонебезпечні залишки війни (Протокол V) від 28 листопада 2003 р. (набув чинності для України 17.05.2005 р.)

40. Конвенція про незастосування строків давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства від 26 листопада 1968 р. (набула чинності для України 19.06.1969 р.)

41. Європейська конвенція про незастосування строків давності до злочинів проти людства та воєнних злочинів від 26 листопада 1968 р. (набула чинності для України 31.10.2008 р.)

42. Конвенція про заборону військового або будь-якого ворожого використання засобів впливу на природне середовище від 10 грудня 1976 р. (набула чинності для України 13.06.1978 р.)

43. Договір про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 р. (набув чинності для України 05.12.1994 р.)

44. Договір про заборону ядерної зброї від 7 липня 2017 р.

45. Угода про першочергові заходи щодо захисту жертв збройних конфліктів від 24 вересня 1993 р. (набула чинності для України 1.12.1994 р.)

46. Договір про заборону розміщення на дні морів і океанів та в його надрах ядерної зброї та інших видів від 11 лютого 1971 р. (набув чинності для України 3.09.1971 р.)

47. Конвенція про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та про їхне

знищення від 18 вересня 1997 р. (набула чинності для України 27.12.2005 р.)

48. Договір про торгівлю зброєю від 2 квітня 2013 р. (підписаний Україною 23 вересня 2014 р., проте ще не ратифікований, а отже для України він ще чинності не набув, проте вона зобов'язана утримуватись від дій, які позбавили б договір його об'єкта й мети)

49. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р.

50. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р.

51. Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, від 16 грудня 1966 р.

52. Другий Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, що стосується скасування смертної кари, від 15 грудня 1989 р.,

53. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р.

54. Факультативний протокол до Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, від 10 грудня 2008 р.

55. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. і Протоколи до неї.

56. Американська конвенція з прав людини, 1969 р.

57. Африканська хартія прав людини і народів, 1981 р.

58. Арабська хартія прав людини, 2004 р.

59. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р.

60. Статут Міжнародного Військового Трибуналу для суду і покарання головних військових злочинців європейських країн осі від 8 серпня 1945 р. (Статут Нюрнберзького Трибуналу).

61. Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 9 грудня 1948 р.

62. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21 грудня 1965 р.

63. Конвенція про припинення злочину апартеїду та покарання за нього від 30 листопада 1973 р.

64. Додаткова конвенція про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв подібних до рабства від 7 вересня 1956 р.

65. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, від 10 грудня 1984 р.

66. Європейська конвенція про запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню від 26 листопада 1987 р.

67. Міжнародна конвенція для захисту всіх осіб від насильницьких зникнень від 20 грудня 2006 р.

68. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р.

69. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах від 25 травня 2000 р. (набув чинності для України 11.07.2005 р.)

70. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії від 1 січня 2000 р.

71. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 6 жовтня 1999 р.

72. Факультативний протокол до Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 6 жовтня 1999 р.

73. Конвенція про статус біженців від 28 липня 1951 р.

74. Міжнародна конвенція про захист прав всіх трудящих-мігрантів і членів їх родин від 18 грудня 1990 р.

75. Конвенція про права осіб з інвалідністю від 13 грудня 2006 р.

76. Факультативний Протокол до Конвенції від 13 грудня 2006 р.

77. Декларація мінімальних гуманітарних стандартів або «Декларація Турку», ухвалена на міжнародній зустрічі експертів у Турку (Фінляндія), UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1999/55 (2 грудня 1990 г.)

Підручники, навчальні посібники, монографії, статті:

Основні джерела:

78. Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов. – М.: МККК, 2011 – 1144 с.

79. Хенкерте Ж-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Т.1 Нормы. – МККК, 2006. – 818 с.

80. Правовая защита во время войны. Прецеденты, документы и учебные материалы, относящиеся к современной практике международного гуманитарного права. В 4-х томах. / Под ред. М. Сассоли и А. Бувье – М: МККК, 2008.

81. Нильс Мельцер. Международное гуманитарное право. Общий курс. – М: МККК, 2017. – 419 с.

82. Нильс Мельцер. Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права – М.:МККК, 2009. – 110 с.

83. Русинова В.Н. Права человека в вооруженных конфликтах: проблемы соотношения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека. – М.: Статут, 2017. – 400 с.

84. Международно-правовая защита прав человека в вооруженных конфликтах. – ООН: Нью-Йорк и Женева, 2011. – 146 с.

85. Dieter Fleck (ed.), The Handbook of International Humanitarian Law, third edition. – Oxford University Press, 2014.

86. UK Ministry of Defence, The Manual of the Law of Armed Conflict. – Oxford University Press, 2005. – 668 с.

87. US Department of Defence Law of War Manual, June 2015. – 1204 с.

88. Nils Melzer. International Humanitarian Law: A Comprehensive Introduction. – ICRC, 2016. – 360 p.

89. Имплементация международного гуманитарного права на национальном уровне. Руководство. – М.: МККК. – 2010.

90. Права человека. Дискуссия по гуманитарным вопросам: право, политика, деятельность. – Международный журнал Красного Креста. Специальный выпуск. Том 90. Номер 871, 2008 – 454 с.

91. Верле, Г. Принципы международного уголовного права: учебник. – О.: Феникс; М: Транслит, 2011. – 882 с.

Основні навчальні електронні ресурси з МПП:

92. ICRC Training centre [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.icrc.org/en/about-the-online-training-centre>

93. ICRC Learning and teaching IHL [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.icrc.org/en/what-we-do/building-respect-ihl/education-outreach>

94. ICRC E-learning [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <https://app.icrc.org/elearning/en/ihl/>

95. Додаткові джерела:

96. Andrew Clapham and Paola Gaeta (eds), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*. – Oxford University Press, 2014. <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/9780199559695.001.0001/law-9780199559695>

97. Andrew Clapham, Paola Gaeta, and Marco Sassòli (eds.), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*. – Oxford University Press, 2015.

98. Boothby W. *Weapons and the Law of Armed Conflict (2nd Edition)* [Електронний ресурс] / William H. Boothby // *Oxford Monographs in International Law*. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/9780198728504.001.0001/law-9780198728504>

99. Doswald-Beck L. *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*/ Louise Doswald-Beck // *Oxford Scholarly Authorities on International Law*. – 2011.

100. Gasser H. *Humanitarian Law, International* / Hans-Peter Gasser. // *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. – 2015.

101. Kleffner J. *Protection of the Wounded, Sick, and Shipwrecked* / Jann K Kleffner // *The Handbook of International Humanitarian Law (3rd Edition)*. – 2013.

102. Kretzmer D. *Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence?* [Електронний ресурс] / David Kretzmer // *The European Journal of International Law Vol. 16 no.2*. – 2005. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.ejil.org/pdfs/16/2/292.pdf>

103. Schmitt M. *The development and principles of international humanitarian law*/ Michael N. Schmitt // Farnham, Surrey [England] : Burlington. – 2012.

104. Terry Gill and Dieter Fleck (eds.), *The Handbook of the International Law of Military Operations, second edition*. – Oxford University Press, 2015.

105. Weller M. The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law [Електронний ресурс] / M. Weller // 2015 – Режим доступу до ресурсу: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/9780199673049.001.0001/law-9780199673049>

106. Cryer R., Friman H., Robinson D., Wilmshurst E. An Introduction to International Criminal Law and Procedure. – Cambridge University Press, 2007. – 522 p.

107. Stahn C. The Law and Practice of the International Criminal Court [Електронний ресурс] / Carsten Stahn // Oxford International Law Library. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/9780198705161.001.0001/law-9780198705161>

108. O’Keefe R. International Criminal Law [Електронний ресурс] / Roger O’Keefe // Oxford International Law Library. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/9780199689040.001.0001/law-9780199689040>

109. Schabas W. The International Criminal Court (2nd Edition): A Commentary on the Rome Statute [Електронний ресурс] / William A. Schabas // Oxford International Law Library. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/9780198739777.001.0001/law-9780198739777-miscMatter-4>

110. Cassese A. The Oxford Companion to International Criminal Justice [Електронний ресурс] / Antonio Cassese // Oxford International Law Library. – 2009. – Режим доступу до ресурсу: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/9780199238323.001.0001/law-9780199238323>

111. Буше-Сольнье Ф. Практический словарь гуманитарного права. – М: МИК, 2004. – 552 с.

112. Верле, Г. Принципы международного уголовного права: учебник. – О.: Феникс; М: Транслит, 2011. – 882 с.

113. Военные преступления. Это надо знать всем: Справочник. – М.: Текст, /2001; Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. и доп. протоколы к ним. – М.: МККК, 2003. – 487 с.

114. Кальсховен Ф. Ограничения методов и средств ведения войны: Научное издание. – М.: МККК, 1999. – 232 с.

115. Пикте Ж. Развитие и принципы международного гуманитарного права: Научное издание. – М.: МККК, 2001. – 112 с.

Збірники нормативних актів:

Международное право ведения военных действий: Сб. Гаагских конвенций и иных международных документов. – М.: МККК, 2001. – 336 с.

Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и дополнительные протоколы к ним. – М.: МККК, 2003. – 344 с.

Интернет ресурси:

Міжнародний Рух Червоного Хреста та Червоного Півмісяця
Міжнародний Комітет Червоного хреста

<https://www.icrc.org/> (серед доступних мов – англійська та російська)

Міжнародна Федерація товариств Червоного Хреста та Червоного Півмісяця

<http://www.ifrc.org> (серед доступних мов – англійська)

Журнал Червоного Хреста та Червоного Півмісяця

<http://www.rcrcmagazine.org> (серед доступних мов – англійська)

Товариство Червоного Хреста України

<http://redcross.org.ua>

Організація Об'єднаних Націй (ООН)

<http://www.un.org> (серед доступних мов – англійська та російська)

Управління Верховного комісара ООН з прав людини (УВКПЛ)

<https://www.ohchr.org/> (серед доступних мов – англійська та російська)

Управління Верховного комісара ООН з прав біженців (УВКБ)

<http://www.unhcr.org> (англійською мовою)

<http://www.unhcr.ru/> (російською мовою)

Всесвітня Продовольча Програма (ВПП)

<http://ru1.wfp.org/> (серед доступних мов – англійська та російська)

Організація Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО)

<http://www.unesco.org> (серед доступних мов – англійська та російська)

Дитячий фонд ООН (ЮНІСЕФ)

<https://www.unicef.org> (англійською мовою)

<https://www.unicef.org/ukraine/ukr/> (українською мовою)

Діяльність ООН, пов'язана з розмінуванням

<http://www.mineaction.org> (англійською мовою)

<http://www.un.org/ru/peace/mine/> (російською мовою)

Управління ООН з координації гуманітарної діяльності

<http://ochaonline.un.org/> (англійською мовою)

Відділ геопросторової інформації ООН

<http://www.un.org/Depts/Cartographic/english/htmain.htm> (серед доступних мов – англійська)

Міжнародне правосуддя

Міжнародний суд ООН

<https://www.icj-cij.org> (серед доступних мов – англійська та російська)

Міжнародний кримінальний суд

<http://www.icc-cri.int> (серед доступних мов – англійська)

Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії

<http://www.icty.org/> (серед доступних мов – англійська)

Міжнародний трибунал щодо Руанди

<http://unictr.irmct.org/en/tribunal> (серед доступних мов – англійська)

Міжнародні документи

Конвенції з міжнародного гуманітарного права

<https://ihl-databases.icrc.org/ihl> (серед доступних мов – англійська)

Національна імплементація міжнародного гуманітарного права

<http://www.icrc.org/ihl-nat> (серед доступних мов – англійська)

Міжнародна система прав людини

<http://www.hrni.org/EN/noflash/default.html> (серед доступних мов – англійська)

Система договорів ООН

<https://treaties.un.org/> (серед доступних мов – англійська)

Бібліотека з прав людини (Університет Мінесоти)

<http://www1.umn.edu/humanrts/index.html> (серед доступних мов

– англійська та російська)

Неурядові організації

Міжнародна амністія (Amnesty International)

<http://www.amnesty.org> (англійською мовою)

<https://amnesty.org.ru/> (російською мовою)

<http://amnesty.org.ua/> (українською мовою)

Женевський заклик (Geneva Call)

<http://www.genevacall.org> (англійською мовою)

<https://genevacall.org/ru/> (російською мовою)

<https://genevacall.org/ua/> (українською мовою)

Лікарі без кордонів (Médecins Sans Frontières)

<https://www.msf.org/> (серед доступних мов – англійська)

Лікарі світу (Médecins du Monde)

<https://www.medecinsdumonde.org/en>

Action against hunger

<http://www.aahuk.org/> (англійською мовою)

Human Rights First

<https://www.humanrightsfirst.org/> (англійською мовою)

Human Rights Watch

<http://www.hrw.org> (англійською мовою)

<https://www.hrw.org/ru> (російською мовою)

<https://www.hrw.org/languages?language=uk> (матеріали українською мовою)

Додаткові ресурси

ICRC databases on international humanitarian law (База даних договорів, звичаєвих норм МПП та національного законодавства з імплементації)

ICRC: Sassoli, Bouvier, and Quintin, How does law protect in war?

ICRC Training centre – Тренувальний електронний центр МКЧХ

Упсальська програма даних про конфлікти (Uppsala Conflict Data Program)

Звичаєве міжнародне гуманітарне право

<https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>

(англійською мовою; є документи, доступні українською)

American Society of International Law

<https://www.asil.org/> (англійською мовою)

Coalition for the International Criminal Court

<http://www.iccnw.org/index.php?mod=home> (серед доступних мов – англійська)

Crimes of War Project

<http://www.crimesofwar.org/> (англійською мовою)

Duke Journal of Comparative & International Law

<https://djcil.law.duke.edu/> (англійською мовою)

European Journal of International Law

<http://www.ejil.org> (англійською мовою)

Human Rights Brief

<http://www.wcl.american.edu/hrbrief> (англійською мовою)

International Humanitarian Fact-Finding Commission

<http://www.ihffc.org> (серед доступних мов – англійська)

International Institute of Humanitarian Law

<http://iihl.org/> (англійською мовою)

Jean-Pictet Competition

<http://www.concourspictet.org> (серед доступних мов – англійська)

Program on Humanitarian Policy and Conflict Research

<https://hhi.harvard.edu/resources/program-humanitarian-policy-and-conflict-research> (англійською мовою)

Сенаторова, Оксана Василівна.

C79 Права людини і збройні конфлікти : навч. посіб. /
О. В. Сенаторова. – Київ: ФОП Голембовська О.О. – 208 с.

ISBN 978-966-1681-39-1

Наведено докладний аналіз правових норм міжнародного і внутрішньодержавного характеру про правовий захист прав людини в умовах збройних конфліктів. Містить глосарій, де наведено легальні визначення із міжнародних договорів, законів України і підзаконних актів, що регулюють правовий захист прав людини в умовах збройних конфліктів.

Призначений для студентів юридичних закладів вищої освіти, практикуючих юристів, правозахисників, державних службовців.

УДК 341.33

Навчальне видання

СЕНАТОРОВА Оксана Василівна

ПРАВА ЛЮДИНИ І ЗБРОЙНІ КОНФЛІКТИ

Навчальний посібник для студентів
юридичних вищих навчальних закладів

Випускаючий редактор:
ФОП Голембовська О. О.

Свідотцтво про державну реєстрацію
фізичної особи-підприємця №058079 від 14.10.2002.
03049, Київ, Повітрофлотський пр-кт, б. 3, к. 32.

В авторській редакції
Комп'ютерне верстання І. С. Кордюк
Обкладинка

Підписано до друку 14.11.2018 р. Формат 60×84 1/16.
Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman Суг.
Віддруковано на ризографі.
Ум. друк. арк. 12,09. Обл.-вид. арк. 11,29.
Зам. № 204. Наклад 200 пр. Ціна договірна.