

АКИМОВ МИХАЙЛО ОЛЕКСАНДРОВИЧ

Національна академія внутрішніх справ,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент

ЗАСТЕРЕЖЕННЯ МАРТЕНСА ТА ЙОГО РОЛЬ У МІЖНАРОДНОМУ ГУМАНІТАРНОМУ ПРАВІ

Незабаром виповнюється 120 років з дня прийняття Гаазькою конференцією Конвенції про закони та звичаї сухопутної війни 1899 року – першого міжнародно-правового акту, що мав своїм призначенням встановлення загальнообов'язкових правил ведення бойових дій з метою обмеження шкідливих наслідків війни (на доповнення існуючих на той час звичаїв війни – неписаних правил її ведення, яких дотримувались в силу обопільного бажання сторін).

Складовою частиною преамбули цієї Конвенції є застереження, розроблене відомим російським юристом Федором Федоровичем Мартенсом (1845-1909): «Надалі до того часу, поки не з'явиться можливість видати більш повне зведення законів війни, Високі договірні сторони вважають прийнятним засвідчити, що у випадках, не передбачених прийнятими ними постановами, населення та воюючі сторони залишаються під охороною та дією засад міжнародного права, оскільки вони виходять з усталених між освіченими народами звичаїв, із законів людяності та вимог громадської свідомості».

Історія як безпосередньо конвенції, так і застереження до неї розпочалася на чверть століття раніше, коли у 1874 році на міжнародній конференції в Брюсселі уперше розглядався проект такого акту, що його розробив Ф.Ф. Мартенс за дорученням царя Олександр II на основі Санкт-Петербурзької конвенції 1868 року та загальноновизнаних тоді міжнародних звичаїв. Вже тоді було зрозумілим, що метою війни повинно бути лише виведення з ладу (але не повне винищення) певної кількості супротивників із числа збройних сил ворога без використання при цьому зброї, що завдає ушкоджень, які викликають зайві страждання або роблять неминучим настання смерті – застосування такої зброї визнавалось таким, що суперечило законам людяності. Проте учасники конференції відхилили цей проект – не через незгоду з його положеннями, а внаслідок несприйняття самої ідеї про можливість обмеження війни певними правилами її ведення. Наприклад, Велика Британія, побоюючись, що унормування війни на суші призведе у майбутньому до розробки та прийняття аналогічних законів ведення морської війни, взяла участь лише у роботі конференції, але не в обговоренні проекту (за спогадами Ф.Ф. Мартенса, мовчання британського делегата генерал-майора А.Х. Хорсфорда «компрометувало конференцію набагато більше, ніж якщо б він був відсутній взагалі» [6, с. 497]). Тому запропонований проект був прийнятий лише як декларація, а отже, його виконання не було загальнообов'язковим.

Готуючи за ініціативи царя Миколи II міжнародну конференцію у Гаазі у 1899 році, Ф.Ф. Мартенс зажадав внести до її порядку денного розгляд та прийняття конвенції про закони та звичаї сухопутної війни. Цю пропозицію було схвалено, а за основу проекту взято текст Брюссельської декларації; саме Ф.Ф. Мартенсу доручили її доопрацювання. Завдання було дуже складним – хоч в цілому проект і не викликав особливих заперечень делегатів держав-учасниць, майже кожен із них бажав (від імені своєї держави) внести власні зміни та доповнення, що обумовлювало зауваження інших присутніх. Незважаючи на це, Ф.Ф. Мартенс послідовно домагався прийняття конвенції одноголосно усіма учасниками конференції, оскільки лише в цьому вбачав запоруку її загальнообов'язковості та беззаперечного виконання у майбутньому.

Так, коли під час дебатів британський делегат Г. Ховард заявив, що Велика Британія переслідує мету лише прийняти «ті статті про закони та звичаї війни, що їх воно вважає сумісними із принципами міжнародного права та з якими воно досі узгоджувало свої дії», Ф.Ф. Мартенс рішуче заперечив подібний підхід та був підтриманий у цьому іншими делегатами.

Аналогічним чином вдалося відхилити і намагання представника Німеччини полковника фон Шварцгофа внести до тексту статті про права цивільного населення застереження «наскільки це дозволяє воєнна необхідність»: Ф.Ф. Мартенс цілком логічно зауважив, що подібне застереження можна застосовувати до кожної статті проекту, а сама ідея виправдування якихось порушень чи зловживань міркуваннями воєнної необхідності просто нівелює значення міжнародного права та підтримує ідею конференції в цілому [6, с. 498].

Наприкінці обговорення каменем спотикання стало питання окупації. Бельгійський делегат барон Е.Ф.Е. Декан категорично заперечив будь-які обмеження у боротьбі проти окупантів, і його в цьому підтримали представники багатьох невеликих держав, яким зі зрозумілих причин загрожувала окупація. Ця позиція ставила під загрозу зриву усі попередні результати роботи конференції. Розуміючи, що жодні промови не змусять бельгійського делегата порушити інструкції власного МЗС, Ф.Ф. Мартенс спромігся знайти інший вихід – скориставшись знайомством із Е.Ф.Е. Деканом як із колегою-науковцем (вони разом працювали в Інституті міжнародного права у м. Гент), він попросив у нього наявні інструкції для ознайомлення, просидів над ними всю ніч та вранці представив на розгляд конференції пропозицію включити розроблене ним застереження до преамбули конвенції. Присутні делегати зустріли це формулювання оплесками; конвенцію було прийнято одноголосно та без змін щодо початкового проекту [7, с. 71].

Незважаючи на своє місце у преамбулі Гаазької конвенції про закони та звичаї сухопутної війни 1899 року, застереження Мартенса не тільки визначило мету цього документа, а й увійшло до міжнародного гуманітарного права як окреме положення. Достатньо пригадати, що воно майже дослівно відтворене у Додатковому протоколі I до Женевських конвенцій 1949 року [1] та у Конвенції про заборону або обме-

ження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію, 1980 року [4], а також частково у Додатковому протоколі II до Женевських конвенцій 1949 року [2].

Зміни, що мали місце, фактично лише осучаснили формулювання застереження («принципи» замість «засад», «комбатант» замість «воюючий», «цивільні особи» замість «населення»; крім цього, більше не вживається словосполучення «освічені народи»), проте не змінили його сутності: запропоноване Ф.Ф. Мартенсом формулювання залишається визначальним для міжнародного гуманітарного права вже понад сторіччя, виступаючи з'єднувальною ланкою між нормами та принципами позитивного і природного права.

Варто зауважити, що серед науковців, які розробляють проблеми міжнародного права, немає єдності стосовно того, чим є застереження Мартенса – викладом моральної позиції чи правовою нормою. Прибічники першої точки зору вважають, що це лише своєрідне нагадування про те, що звичаєве міжнародне право продовжуватиме застосовуватись навіть після укладання нового міжнародно-правового акту [9, с. 34]; до того ж, на їх думку, окремі положення застереження (на кшталт «вимог громадської свідомості») надто розпливчасті для використання в якості норми права [8, с. 152]. Проте більш прийнятною, на нашу думку, є інша позиція, згідно з якою застереження Мартенса не стільки підтверджує існування міжнародного звичаєвого права, а радше формулює закони людяності та вимоги громадської свідомості як принципи міжнародного права. Воно чітко вказує, що крім спеціальних норм, що набули чинності, існують положення загального характеру, що можуть бути застосовані до ситуацій, ще не врегульованих будь-якою спеціальною нормою [3, с. 59]. Так, Міжнародний суд ООН у своєму Консультативному висновку за зверненням Генеральної Асамблеї ООН відносно законності загрози ядерною зброєю чи його застосування, посиляючись на застереження Мартенса, більшістю голосів постановив, що, незважаючи на відсутність у міжнародному праві прямого звичаєвого або нормативного дозволу (а так само і заборони) набувати, застосовувати ядерну зброю або погрожувати їй застосуванням, погроза ядерною зброєю чи її застосування тим не менше суперечитимуть нормам міжнародного права, що застосовується під час збройного конфлікту, зокрема принципам та нормам міжнародного гуманітарного права [5].

Слід зазначити, що позитивне право досі лишається багато в чому відірваним від природного, тобто від фундаменту сучасного міжнародного права. Але від цього природне право не втрачає свій універсальний та загальнообов'язковий характер. Недарма на його норми посилявся у своєму вирокі Міжнародний Трибунал у Нюрнберзі, визначаючи винуватість німецьких воєнних злочинців.

Отже, застереження Мартенса є частиною звичаєвого міжнародного права, нормою *jus cogens* для захисту людської особистості у період воєнного конфлікту. Іншими словами, до нього треба обов'язково

звертатись за відсутності у міжнародному гуманітарному праві норми, що була б прийнятною у регулюванні конкретної ситуації. Уявляється, що його роль тільки зростатиме із поступовим розширенням сфери дії міжнародного гуманітарного права.

Список використаної літератури:

1. Додатковий протокол I до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів : прийнятий 8 червня 1977 року [Електронний ресурс] : Режим доступу – http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199.
2. Додатковий протокол II до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру : прийнятий 8 червня 1977 року [Електронний ресурс] : Режим доступу – http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200.
3. Досвальд-Бек Л. Международное гуманитарное право и Консультативное заключение Международного Суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения / Л. Досвальд-Бек [Текст] // Международный журнал Красного Креста. – 1997. – № 14. – С. 58–60.
4. Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію : укладена 10 жовтня 1980 року [Електронний ресурс] : Режим доступу – http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_266.
5. Консультативное заключение Международного Суда ООН относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения [Електронний ресурс] : Режим доступу – <https://www.icj-cij.org/files/advisory-opinions/advisory-opinions-1996-ru.pdf>.
6. Латернзер Г. Вторая мировая война и право / Г. Латернзер [Текст] // В кн. : Итоги Второй мировой войны. Выводы побежденных : Гудериан Г., Кессельринг А., фон Типпельскирх К. и др. – М. : АСТ, Полигон, 1998. – 576 с.
7. Пиктэ Ж. Развитие и принципы международного гуманитарного права [Текст] / Ж. Пиктэ. – Изд. 2-е. – М. : МККК, 2001. – 128 с.
8. Тайхерст Р. Оговорка Мартенса и право вооруженных конфликтов [Текст] / Р. Тайхерст // Международный журнал Красного Креста. – 1977. – № 15. – С. 149–154.
9. Greenwood C. Historical Development and Legal Basic / C. Greenwood [Text] // In : The Handbook of International Humanitarian Law : D. Fleck, M. Bothe and others. – 2nd edition. – N. Y. : Oxford University Press, 1995. – 770 p.

Ключові слова: міжнародне гуманітарне право, закони війни, застереження Мартенса.

Ключевые слова: международное гуманитарное право, законы войны, оговорка Мартенса.

Key words: international humanitarian law, laws of war, Martens clause.