

**ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ
ІВАНА ФРАНКА**

На правах рукопису

ОЛЬШАНЕЦЬКА Софія Володимирівна

УДК 341.162

**ПРАВОВИЙ СТАТУС ОСІБ, СВОБОДА ЯКИХ ОБМЕЖЕНА У
ЗВ'ЯЗКУ ІЗ НЕМІЖНАРОДНИМ ЗБРОЙНИМ КОНФЛІКТОМ**

Спеціальність 12.00.11 – міжнародне право

Дисертація

на здобуття наукового ступеня

кандидата юридичних наук

Науковий керівник:

Лисик Володимир Михайлович,

кандидат юридичних наук, доцент

Львів – 2016

ЗМІСТ

ВСТУП	4
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОСІБ, СВОБОДА ЯКИХ ОБМЕЖЕНА У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ НЕМІЖНАРОДНИМ ЗБРОЙНИМ КОНФЛІКТОМ	12
1.1. Історичні передумови становлення та розвитку правового регулювання статусу осіб, свобода яких обмежена у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом	12
1.2. Поняття осіб, свобода яких обмежена у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом, та їх класифікація	34
1.3. Джерела правового регулювання статусу осіб, свобода яких обмежена у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом	49
Висновки до першого розділу	63
РОЗДІЛ 2. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ УТРИМАННЯ ОСІБ СВОБОДА ЯКИХ ОБМЕЖЕНА У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ НЕМІЖНАРОДНИМ ЗБРОЙНИМ КОНФЛІКТОМ	66
2.1. Підстави обмеження свободи осіб у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом	66
2.2. Умови утримання осіб, свобода яких обмежена у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом	82
2.3. Право на справедливий судовий розгляд щодо осіб, свобода яких обмежена у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом	103
Висновки до другого розділу	122
РОЗДІЛ 3. НАСЛІДКИ ПРИПИНЕННЯ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ ДЛЯ ОСІБ СВОБОДА ЯКИХ ОБМЕЖЕНА У ЗВ'ЯЗКУ НЕМІЖНАРОДНОГО ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ	125
3.1. Звільнення осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом	125

3.2 Кримінальна відповідальність осіб, свобода яких обмежена у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом	136
3.3. Амністія осіб, свобода яких обмежена у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом	150
Висновки до третього розділу	162
ВИСНОВКИ.....	165
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	172

ВСТУП

Актуальність теми. Однією з тенденцій розвитку міжнародного права упродовж останніх кількох десятиліть є розширення сфери його дії шляхом включення до неї відносин, які раніше були предметом регулювання національного права. Особливо чітко це простежується щодо захисту прав людини, зокрема, під час збройних конфліктів та інших ситуацій, в яких держава має можливість ухилитися від виконання своїх зобов'язань, передбачених її національним правом. Помітною ця тенденція стала після терактів 11 вересня 2001 р., у відповідь на які США, а згодом і ряд інших держав надали своїм військовим відомствам, поліції та органам, які займаються питаннями національної безпеки, повноваження затримувати осіб і утримувати їх без висування обвинувачення необмежений час.

Застосовуючи такі заходи, держави досить часто порушували своє національне право та міжнародно-правові зобов'язання, що передбачали захист осіб від незаконного позбавлення волі, заборону катувань, нелюдського та такого, що принижує людську гідність, поводження тощо. Особливо критична ситуація склалася із захистом таких осіб у державах, де відбувалися збройні конфлікти неміжнародного характеру. Особи, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройними конфліктами неміжнародного характеру, фактично опиняються у становищі, коли на них не поширювалися національні гарантії у сфері захисту прав людини, так само вони були позбавлені захисту, передбаченого нормами міжнародного гуманітарного права (далі – МГП). Саме тому багато міжнародних правозахисних організацій заявили, що такі дії урядів є незаконними, і закликали держави вжити усіх заходів для захисту осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройними неміжнародними конфліктами. Було започатковано низку ініціатив з кодифікації норм міжнародного права, які регулюють це питання.

Крім наукового інтересу, це питання набуло особливого практичного значення для України з урахуванням подій на Сході нашої держави. Україна,

ратифікувавши більшість договорів у сфері МГП та прав людини, взяла на себе зобов'язання гарантувати права всіх категорій осіб, зокрема й тих, свобода яких обмежена.

Незважаючи на важливість визначення статусу осіб, свобода яких обмежена у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом, такого комплексного міжнародно-правового дослідження в Україні ще не проводилося. Окремі питання цієї проблематики досліджували з позицій міжнародного права такі українські вчені як В. Ф. Антипенко, М. М. Гнатовський, В. В. Гутник, Т.Р. Короткий та ін. Деякі питання, пов'язані з цією темою, розглядали у своїх роботах зарубіжні вчені у галузі міжнародного права, зокрема Р. Абі-Сааб (R. Abi-Saab), Г. Акре, (G. Akre), Х. Гасер (H.-P. Gasser), П. Грім (P. Grim), К. Доди, С. Дітріх (S. Dietrich), К. Дорман (K. Dörmann), М. Ібанга (M. Ibang), Є. Пеїч (Pejić J.), В. М. Русинова, О. М. Трикоз та інші.

Водночас у більшості досліджень об'єктом були або окремі елементи статусу осіб, затриманих у зв'язку із міжнародними збройними конфліктами, або судові гарантії осіб свобода яких обмежена, а статус осіб, свобода яких обмежена саме у зв'язку із неміжнародними збройними конфліктами, сьогодні потребує спеціального дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана в рамках планових наукових досліджень кафедри міжнародного права Львівського національного університету імені Івана Франка в контексті теми «Міжнародне право XXI століття: сучасний стан та перспективи розвитку» на 2013–2017 рр. (номер державної реєстрації 0113U00870).

Мета і задачі дослідження. Метою дослідження є аналіз статусу осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом. Досягнення цієї мети потребувало розв'язання таких задач:

визначити поняття «особа, свобода якої обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом» у міжнародному праві;

розкрити передумови становлення та розвитку правового регулювання статусу осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом;

охарактеризувати джерела правового регулювання статусу осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом;

з'ясувати підстави затримання осіб, свобода яких обмежена у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом;

визначити умови утримання осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом;

проаналізувати право на справедливий судовий розгляд щодо осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом;

охарактеризувати особливості звільнення осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом;

проаналізувати специфіку притягнення до відповідальності осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом;

розкрити особливості застосування амністії до осіб, затриманих у зв'язку з неміжнародними збройними конфліктами.

Об'єктом дослідження є міжнародно-правові підстави, передумови і наслідки обмеження свободи осіб в умовах неміжнародного збройного конфлікту.

Предметом дослідження є правовий статус осіб, свобода яких обмежена у зв'язку із неміжнародними збройними конфліктами.

Методи дослідження визначається його метою і задачами. У процесі дослідження використовувалися як загальні, так і спеціальні методи наукового пізнання. Серед загальних методів наукового пізнання використані такі методи як діалектичний, системно-структурний, формально-логічний. Діалектичний метод пізнання дав змогу розглянути поняття осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародним збройними конфліктами (пп. 1.2). Системно-структурний метод дозволив розглядати статус цієї категорії осіб як певну систему та виділити окремі елементи

такого статусу, охарактеризувати їх і проаналізувати взаємозв'язки між ними. (пп. 1.2, 1.3, 2.2, 2.3, р. 3.) Формально-логічний метод використовувався для визначення поняття «особа, свобода якої обмежена в зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом» і для його подальшого застосування в судженнях та умовиводах (п.1.2). Історико-правовий метод дозволив виявити особливості еволюції напрямів та форм міжнародно-правового регулювання питання статусу осіб свобода яких обмежена у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом (п. 1.1.). Формально-юридичний метод використовувався для аналізу юридичного змісту міжнародних та національних правових актів у сфері захисту осіб свобода яких обмежена у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом (п. 1.3, р. 2.).

У дослідженні використовувалися такі спеціальні методи юридичної науки: формально-догматичний метод – для тлумачення положень, що містяться в міжнародних договорах, резолюціях міжнародних організацій, рішеннях Комітету ООН з прав людини, Міжнародного кримінального Трибуналу для колишньої Югославії, Міжнародного кримінального Трибуналу для Руанди, Спеціального суду Сьєрра-Леоне та Міжнародного кримінального суду, Європейського суду з прав людини, а також положень національного законодавства України та інших держав (пп.1.3, 3.2, 3.3, р. 2); порівняльно-правовий – для порівняння нормативного змісту норм, що визначають статус таких осіб у МГП, яке регулює неміжнародні та міжнародні збройні конфлікти (пп.2.1, 2.3, 3.2, 3.3).

Теоретичну основу дослідження становлять праці фахівців в галузі міжнародного права, зокрема міжнародного гуманітарного права права прав людини та міжнародного кримінального права: Р. Абі-Сааба (R. Abi-Saab), В. Ф. Антипенка, Г. Акре (G. Akre), Р. Бартелс (R. Bartels), М. В. Буроменського, Х. Гасера (Gasser H.-P.), М. М. Гнатовського, В. В. Гутника, П. Гріма (P. Grim), Е. Давіда, (E. David), К. Доди, С. Дітріха, (S. Dietrich), К. Дорман (K. Dörmann), М. Ібанга (M. Ibanga), Т.Р. Короткого,

В. М. Лисика, Д.П. Маклоліна (J.P McLoughlin) Є. Пеїч (Pejić J.), Ж. Пікте, (Pictet J.), В. М. Репецького, В. М. Русиної, О. М. Трикоза, М. Сасоллі, (M. Sassòli) та ін.

Нормативну та емпіричну базу дослідження склали міжнародні договори, акти міжнародних організацій, рішення міжнародних судових установ та внутрішньодержавні нормативно-правові акти та судові рішення.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є першим в Україні комплексним монографічним дослідженням правового статусу осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом. У результаті проведеного дослідження одержано нові наукові положення, висновки та розроблено пропозиції, зокрема:

уперше:

сформульоване нове наукове поняття «особи, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом» якими є цивільні особи, військовослужбовці та бійці антиурядових сил, стосовно яких влада однієї з воюючих сторін під час неміжнародного збройного конфлікту застосовує обмеження волі на підставі рішення судового чи адміністративного органу, і такий захід пов'язаний зі збройним конфліктом;

визначено ознаки, що дають змогу відмежувати осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом від інших категорій осіб. Зокрема встановлено, що: 1) такою особою може бути як особи, які брали, так і особи, які не брали активної участі у неміжнародному збройному конфлікті; 2) до таких осіб застосовуються обмеження свободи; 3) підставою для обмеження свободи може бути рішення судових чи адміністративних органів; 4) обмеження свободи здійснюється під час неміжнародного збройного конфлікту (чи після такого) і пов'язане з ним; 5) обмеження свободи може застосовуватися всіма сторонами неміжнародного збройного конфлікту;

розроблено та сформульовано вичерпний перелік підстав для обмеження свободи особи у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом

як сукупність юридичних (міжнародні та національні акти, які передбачають підстави обмеження свободи особи), фактичних (конкретні дії чи бездіяльність, які «запускають» дію цих норм) та процесуальних підстав (процедура прийняття рішень про обмеження свободи особи);

розроблено та сформульовано вичерпний перелік підстав, на основі яких особі, свободу якої обмежено у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, може бути відмовлено у звільненні після припинення такого конфлікту, а саме якщо: щодо особи ведуться кримінально-процесуальні дії у зв'язку із вчиненням нею загально-кримінального злочину; особа відбуває кримінальне покарання на підставі законного вироку суду, винесеного в звичайному порядку; особу звинувачують у вчиненні тяжкого злочину, що пов'язаний із збройним конфліктом; особу звинувачують у серйозному порушенні МГП чи іншому міжнародному злочині; стосовно затриманої особи отримано міжнародний ордер на арешт або запит від держави чи міжнародного судового органу про екстрадицію;

удосконалено:

положення про гарантії осіб, свобода яких обмежена у зв'язку із збройним конфліктом, на справедливий судовий розгляд (встановлено, що перелік цих гарантій, який передбачений договірними нормами МГП, є вужчими, аніж гарантії, що встановлені правом прав людини, однак ці прогалини у договірному регулюванні компенсуються наявністю звичаєвих норм і закріпленням цих гарантій у національному законодавстві держав);

періодизацію становлення та розвитку міжнародно-правового регулювання статусу осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародними збройними конфліктами;

положення про те, що правовий статус осіб, свободу яких обмежено у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, визначається не тільки нормами міжнародного гуманітарного права, а й нормами права прав людини та міжнародного кримінального права;

набули подальшого розвитку:

положення про кримінальну відповідальність осіб, свобода яких обмежена зв'язку з міжнародним збройним конфліктом; учення про підстави застосування амністії щодо осіб, свободу яких обмежено у зв'язку з міжнародними збройними конфліктами.

Практичне значення одержаних результатів. Одержані у процесі дослідження результати можуть бути використані в таких сферах: науково-дослідній – як основа для подальшого дослідження статусу осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з міжнародними збройними конфліктами; науково-освітній – для викладання курсів «Міжнародне публічне право», «Міжнародне гуманітарне право» та «Міжнародне кримінальне право», «Міжнародне право прав людини», «Міжнародне правосуддя», а також при підготовці відповідних розділів підручників, навчальних посібників і методичних вказівок; правотворчій – для розробки міжнародно-правових документів у сфері міжнародного гуманітарного права, міжнародного права прав людини, міжнародного кримінального права, а також для розробки внутрішньодержавного законодавства України та внесення змін до чинного законодавства; інформаційно-аналітичній – для поширення міжнародно-правових знань про статус осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з міжнародними збройними конфліктами; практичній – під час укладення міжнародних угод у сфері міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини, а також при співпраці з органами міжнародної кримінальної юстиції.

Апробація результатів дисертації. Основні теоретичні положення дослідження були викладені в наукових публікаціях автора, а також доповідалися й обговорювалися на Міжнародній науково-практичній конференції «Національний та міжнародно-правовий вимір стійкого розвитку» (14 липня 2012 р., м. Львів,); Міжнародній науково-практичній конференції «Міжнародні відносини в умовах XXI ст.: сучасна теорія і практика» (12 лютого 2013 р., м. Львів); Міжнародній науково-практичній конференції «Застосування міжнародного гуманітарного права в сучасних

збройних конфліктах» (11 листопада 2015 р., м. Київ), Міжнародній науково-практичній конференції «Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні» (12–13 лютого 2016 р, м. Одеса.); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні аспекти міжнародних відносин: політика, економіка, право, філософія» (18 лютого 2016 р., м. Львів,). Робота обговорювалася на кафедрі міжнародного права Львівського національного університету імені Івана Франка. Дослідження використовувалося автором у навчальному процесі під час проведення занять з міжнародного гуманітарного права.

Публікації. Основні положення дисертації знайшли відображення у п'яти статтях, опублікованих у наукових фахових періодичних виданнях з юридичних наук, в одній статті в іноземному виданні, а також у п'яти тезах доповідей на наукових конференціях.

РОЗДІЛ 1.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОСІБ, СВОБОДА ЯКИХ ОБМЕЖЕНА У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ НЕМІЖНАРОДНИМ ЗБРОЙНИМ КОНФЛІКТОМ

1.1. Історичні передумови становлення та розвитку правового регулювання статусу осіб, свобода яких обмежена у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом

Прагнення захистити людей від трагічних наслідків війни і зв'язаного з нею беззаконня і свавілля не нові. Подібні думки висловлювалися здавна. При цьому такі ідеї притаманні представникам більшості стародавніх цивілізацій, зокрема, Єгипту, Межиріччя, Китаю, Індії, а згодом і Греції. Проте вони не завжди знаходили відображення в практиці.

Перш ніж перейти безпосередньо до питання становлення правового регулювання захисту осіб, свобода яких обмежена у зв'язку із збройними конфліктами, слід зробити кілька вступних застережень.

По-перше, на даний момент відсутній єдиний термін яким прийнято називати осіб свобода яких обмежено. Крім вищеназваного терміну їх досить часто називають затриманими особами, заарештованими, а також особами позбавленими волі. Проте, зважаючи на той підхід, які використовують відомі дослідники та основні документи що регулюють дане питання видається за можливе в даному дослідженні паралельно з терміном особи свобода яких обмежена використовувати як синоніми принаймі два терміни: особи затримані у зв'язку із збройними конфліктами та заарештовані особи.

По-друге, кілька слів варто загалом сказати про погляди істориків і правників на питання ролі воєн у міжнародних відносинах та про перші спроби їх правового регулювання, оскільки ці погляди суттєво вплинули на доктрину МГП, у тому числі в частині, яка є об'єктом даного дослідження.

Слід звернути увагу на одвічний спір науковців про час виникнення перших норм міжнародного права. Загальновідомо, що тут погляди вчених суттєво відрізняються. Окремі з них датують появу міжнародного права моментом виникнення перших держав (як правило, називається період 3-2 тис. р. д. н. е.). Інша група вчених стверджує, що міжнародне право виникло дещо пізніше (період стародавньої Греції чи навіть Риму). Ще одна група вчених вважає, що міжнародне право бере свій початок з Вестфальського миру. Є й такі, що вважають міжнародне право здобутком XIX чи навіть XX століття. Власне, виходячи з цих позицій, учені, які досліджували розвиток МГП, виводили появу перших норм, що регулювали порядок ведення війни, з того періоду, в який, на їхню думку, виникло міжнародне право загалом.

Якщо ж говорити про виникнення норм, які регулюють правила ведення війни та статус осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом, то, на нашу думку, перші згадки про такі норми можна датувати періодом виникнення перших «протодержав»[178, р.2], тобто періодом 4-3 тисяч років до нової ери[97, р.315-348]. Однак чимало вчених висловлювали думку про перманентний стан війни, який нібито був характерним для додержавного та стародавнього періоду (що, за їх твердженнями, є чітким свідченням відсутності міжнародного права в цей період). Так, наприклад, на думку Г. Мена, не мир, а війна були природнім, первісним станом суспільства. Війна є таким же старим поняттям, як і саме людство, а от мир є сучасним винаходом [95, р. 86]. А оскільки міжнародне право виникло як право миру, то його виникнення відбулося значно пізніше. Схожа позиція була характерна для радянської науки міжнародного права. Так, зокрема, у радянській доктрині домінувала позиція, згідно якої войовнича загарбницька зовнішня політика була основною метою і завданням дипломатії [259, с. 3; 92, р.8].

Проте така точка зору видається хибною. Про це свідчать сучасні дослідження. Зокрема, протягом останніх кількох десятиліть з'явився ряд доказів, що, на відміну від загальноприйнятої думки, війна для додержавного

та стародавнього періодів була чимось винятковим і носила суто тимчасовий характер [198, с. 395]. Звернення до воєн не виключалося, але воно відігравало не ту роль, яка відводилася війні у стародавньому Китаї чи так званій європейській системі балансу сил. Загалом сила і війна застосовувалися у відносинах між державами на основі *ad hoc* [95, p.186]. Тут ми більше схиляємося до думки, висловленої відомим швейцарським ученим та Президентом Міжнародного комітету Червоного Хреста Ж. Пікте, який стверджував, що «коріння МГП лежить набагато глибше, ніж довгий час нас переконували деякі європейські автори з вузьким світоглядом, що схильні були вважати часом його виникнення Середні віки. Насправді закони війни є такими ж старими, як і сама війна, а війна - такою ж старою, як і життя на землі» [273, с. 11]. На його думку, МГП виникло близько 2 тис. років д.н.е. внаслідок зростання міст, формування перших націй і розвитку міжнародних зв'язків [272, с.40]. Цю точку зору відстоює й відомий білоруський спеціаліст у сфері МГП В. Калугін, який стверджує, що «закони збройної боротьби такі ж давні, як і сама війна, а сама війна існує стільки ж, скільки існує людина» [230, с. 12]. Схожої позиції дотримується і ряд інших учених. Так, зокрема, В. Парі стверджував, що правове регулювання ведення війни бере свій початок ще у додержавний період [109, р. 8-17].

При цьому слід відзначити, що, на думку більшості авторів, перші правила стосувалися релігійних обрядів, які застосовувалися для оголошення війни. Проте вже в той час зустрічаються дуже цікаві, хоча, можливо, дещо примітивні звичаї і договори, які містили «гуманітарні» елементи. Більше того, слід підкреслити, що в більшості культур вони мали схожий характер [298, р. 132]. Що ж стосується захисту осіб, то тут довгий час не існувало жодних обмежень, крім права сильнішого та принципу *vae victus* (горе переможеним), тобто «війни зазвичай велися у найбільш варварський спосіб» [100, р.11]. Попри те археологи, спираючись на знахідки, що датуються ще часами неоліту, стверджують, що навіть у той час за пораненими особами доглядали. При цьому є непоодинокі докази того, що

серед них були поранені супротивної сторони. Тобто вже у додержавний період з'являються перші правила поводження з воїнами супротивника. І на відміну від загальноприйнятої думки, що їх вбивали чи перетворювали на рабів, уже в ті часи почали зароджуватися норми про гуманне ставлення до захоплених осіб. Зрозуміло, що ці норми не були правовими, а носили швидше моральний чи релігійний характер. Проте згодом саме з них візьмуть початок більш пізні юридичні джерела.

Ще одне зауваження, яке слід враховувати, аналізуючи статус осіб, захоплених у зв'язку з міжнародними збройними конфліктами, є відсутність фактично до кінця 17 - початку 18 ст. розмежування збройних конфліктів на міжнародні та внутрішньодержавні. Фактично таке розмежування з'являється після появи концепції суверенітету держави і продовжує формуватися до середини 19 ст., коли з'являються перші міжнародно-правові документи, з яких бере початок МГП. Тому, аналізуючи правила поведінки із затриманими особами, до того періоду фактично неможливо (за деякими винятками) провести розмежування на осіб, що затримані у зв'язку з міжнародними і міжнародними збройними конфліктами. У численних випадках такого розмежування не проводили. З формальної точки зору, їх почали розмежовувати аж після прийняття Женевських конвенцій 1949 р.

Також хочемо звернути увагу на деякі термінологічні моменти. Перш за все на використання терміну «міжнародне гуманітарне право». Загальновідомо, що даний термін з'явився лише у 70 роках XX століття. До того використовувалися терміни «право війни» та «право збройних конфліктів». Однак для зручності дослідження ми будемо використовувати сучасний термін «міжнародне гуманітарне право» і щодо періодів, в яких він не застосовувався.

Як згадувалося вище, правила поводження із захопленими особами виникли паралельно в більшості культур тогочасного світу [152, р. 3-7]. Існує точка зору, що це пов'язано з формуванням у ранніх культурах певних

правил співжиття, з яких потім виникають релігійні, моральні норми, а також пізніше - правові норми. При цьому більшість правових норм тогочасних суспільств мали основою відповідні релігійні норми [11, р. 4]. Саме тому в контексті даного дослідження видається за доцільне проаналізувати основні релігійні норми, оскільки, як уже згадувалося вище, вони є важливими джерелами, що впливали на регулювання правил ведення війни і статусу захоплених осіб. Безперечно, можна назвати десятки, якщо не сотні, прикладів релігійних норм, які стосуються даного питання. Спробуємо порівняти такі норми в основних релігіях, що найбільше вплинули на розвиток гуманітарного права, а саме в християнстві, ісламі, буддизмі та індуїзмі.

У Біблії є кілька згадок про те, що захоплених осіб заборонено вбивати і загалом з ними слід поводитися гуманно. Безперечно, найцікавішою є згадка про це в Старому заповіті (Книга Царств, глава 6.): І сказав Цар Ізраїльський Єлсею, побачивши їх: чи не побити їх, мій отче? І сказав він: Не вбий! Хіба мечем твоїм чи луком твоїм ти їх полонив, щоби вбити? Запропонуй їм хліба і води. Нехай їдять і п'ють, і підуть до свого царя. І було приготовано для них великий обід, і їли вони і пили. І відпустив їх, і пішли вони до царя свого, і не приходили більше ті полчища Ассирійців на землю Ізраїлеву [196, с. 351].

Однак досить часто норми, які передбачають гуманне поводження з особами, затриманими під час збройного конфлікту, ігнорувалися через особливе трактування церкви. Так, зокрема, є ряд відомих праць учених богословів, які, наприклад, обмежують практику застосування цих норм лише до християн чи стверджують, що застосування цих норм є обов'язковим лише під час війн, що ведуть між собою піддані Папи. Яскравим прикладом, що свідчить про ігнорування цих норм самою церковною елітою, є випадки грубих порушень прав захоплених осіб під час Хрестових походів. Відомі кілька випадків, коли значну частину осіб із захоплених під час походів міст катували чи навіть стратили. Більше того,

дотриманню норм поведінки із захопленими особами не сприяло також те, що часто Папа, який скликав черговий Хрестовий похід, наперед дарував прощення всім особам, що візьмуть у ньому участь. Крім того, довгий час у лоні церкви сповідувалася концепція «святості суверена», яка передбачала, що підданий мав свято підкорятися волі свого господаря, а у випадку будь-якої непокори останній мав право вбити чи скалічити будь-якого підданого, оскільки той порушив волю Бога. Це призвело до небаченої жорстокості суверенів при «подавленні» повстань. Як приклад можна навести Суд над Петером фон Хагенбахом, який отримав від Карла Сміливого, герцога Бургундського, пост губернатора міста Брейзах на Верхньому Рейні (яке фактично було окуповане незадовго до того), у великому герцогстві Баденському. На виконання наказів свого суверена - герцога Бургундського, що розвивав стратегію експансії, фон Хагенбах став насаджувати режим сваволі, терору і катувань з метою повного підпорядкування місцевого населення: за п'ять років його управління містом убивства та інші тяжкі злочини стали там звичайними явищами[306, с. 122]. У результаті проти нього зібралася коаліція з сусідніх суверенів, а також піднялося повстання місцевого населення. Він був схоплений. Петера фон Хагенбаха вважають першим в історії підсудним міжнародного трибуналу [78, р. 14], що відбувся ще в 1474 р. [101, р. 72]. Його звинувачували серед іншого в тому, що він «втоптав в землю закони Божі та людські» [76, р.84]. Більшість авторів говорять, що злочини, в яких його звинувачували, на даний момент можна вважати воєнними та злочинами проти людяності [143, р. 15; 235 с. 12]. Фактично, даний приклад демонструє, що на той час релігійні норми дорівнювалися до правових.

Та попри вказані застереження, гуманізм, яким пройнята вся Біблія, особливо Новий заповіт, значно вплинули на розвиток міжнародного права, у тому числі, на статус осіб, затриманих у зв'язку з неміжнародними конфліктами.

Досить багато норм, що регулюють правила поведінки з затриманими особами, містяться в Корані. В ісламській традиції права поняття збройного конфлікту є іншим, ніж у християн, перш за все через відсутність формальної вимоги щодо його оголошення, а також поділу конфліктів на міжнародні та неміжнародні. Це має ряд наслідків: по-перше, військові операції можна проводити в будь-який час без оголошення війни. По-друге, норми, які стосуються регулювання прав особи під час війни, застосовуються і в мирний час, діючи паралельно з іншими нормами. Ще однією особливістю ісламської концепції є відсутність поняття комбатанта. Воювати може будь-який чоловік, який виявив бажання. При цьому, навіть не входячи до особового складу армії та не маючи статусу партизана чи ополченця, він може в будь-який час взяти до рук зброю і тим самим набути статусу учасника збройного конфлікту. Усі ці обставини суттєво впливають на статус осіб, затриманих у зв'язку зі збройними конфліктами [77, р.222-223; 99]. Оскільки, як сказано вище, поділ на осіб, що воюють, і осіб, що не воюють, є досить умовним, відповідно перелік осіб, які можуть отримати статус полоненого, є надзвичайно широким. Де-факто на нього можуть розраховувати всі чоловіки, які здатні носити зброю. Крім того, є ряд особливостей статусу полонених. Серед таких особливо оригінальними є положення про харчування захоплених осіб та підстави їх звільнення. На відміну від норм III Женевської конвенції 1949 р. та Додаткового протоколу I 1977 р., полонених зобов'язані годувати тою їжею, яку вони «найбільше люблять і бажають». Що ж стосується порядку звільнення, то тут і далі застосовується викуп як підстава для звільнення [251, с. 50].

На тлі попередніх релігійних вчень досить цікавими видаються погляди на ведення війни та, зокрема, статус захоплених осіб у буддизмі. Переважна більшість авторів вважають буддизм однією із найбільш пацифістських релігій світу. Попри те і в релігійних текстах цього вчення є згадки про війну і статус осіб, захоплених ворогом [184, с.266-267]. Так, суть

ставлення буддистів до війни можна описати однією фразою «Sabbe satta bhavanthu sukhitatta», тобто «Нехай усі живі істоти будуть щасливі».

Будда не тільки засуджував знищення будь-яких живих істот, а й засуджував знищення рослинного життя. А війна - це насильство, убивство, знищення, кров і біль. В одному із священних джерел буддизму, Дхаммападі, зазначено: «Усі бояться насильства, смерті, а тому ніхто не повинен убивати або спонукати інших до вбивства». Трактуючи ці положення, можна чітко говорити про те, що дане вчення пропагує мир і однозначно забороняє вбивство, катування чи будь-яке непотрібне насильство щодо людської особи, у тому числі противника [22, р. 15-16]. Таким чином, для буддистів війна і застосування сили були винятковими заходами, які застосовувалися лише в крайніх випадках. Більше того, саме в цій релігії правило про необхідність заподіяння найменш можливої шкоди впливало з суті вчення. Виходячи з цього, воїни-буддисти завжди повинні були залишати противників живими і поводитися з ними гуманно.

Ще одною із так званих «світових релігій» є індуїзм. Це релігійне вчення будується на принципі єдності і універсальності всього в матеріальному і духовному світі. В індуїстській традиції дух єдності та універсальності поширюється на весь світ [257, с. 68-69]. У Рігведі говориться, що «існує один людський рід», тому діє принцип «Сарва дхарма Самбхава» («повага до всіх релігій») - завжди визнається цінність різних традицій, вірувань, шляхів пошуку істини. Згідно з індуїстськими текстами, основним обов'язком володаря був захист свого народу як від внутрішніх загроз, так і від посягання на свободу людини ззовні. В індуїзмі, як і в більшості релігій, війна вважається небажаною, оскільки вона пов'язана з умертвінням інших людей, і тому слід уникати вирішення спорів з її допомогою. Однак індуїзм визнає, що можуть бути ситуації, коли краще почати війну, ніж терпіти зло. Війни поділялися на справедливі і несправедливі, інших критеріїв поділу не було. Однак аналіз релігійних текстів свідчить, що вже на той час визнавалася можливість існування

внутрішньодержавних конфліктів. Так, у Махабхараті описано війну між двома кланами правлячої династії Каураві і Пандавам.

Індуїзм, виходячи з давньоіндійських традицій, забороняв перетворення полонених на рабів. Про це, зокрема, згадувалося в «Агні Пуране». Якщо солдат захоплюють у полон, їх слід звільнити після закінчення бойових дій. Більше того, передбачалося гуманне ставлення до переможених солдат і громадян. Відповідно до цього індуїстське вчення радить завойовникам віддавати наказ про звільнення всіх полонених і надавати допомогу тим, хто знаходиться в тяжкому становищі, хворим і безпорадним. Так реалізується заклик до дотримання моральних норм як основи розумної військової політики [8, р.303-314]. Тобто справедливий завойовник задовольняється проявами поваги з боку поваленого правителя [135, р.15-17] і його підданих. Однак, найбільшим здобутком індуїзму, який він вніс до МГП і міжнародного права взагалі, є принцип універсальності: норми про ведення війни однаково застосовуються як до осіб, які сповідують дане вчення, так і до іновірців [74, р. 43]. Тому передбачалося однакове ставлення до поранених власної армії та армії супротивника, затриманих власних громадян і громадян супротивника [145, р. 267-280], при цьому не мав значення тип конфлікту.

Таким чином, індуїзм, як й інші згадані релігії, виходить з того, що гуманізм у ставленні до переможеного противника є необхідним. Забороняється вбивство чи каліцтво полонених, передбачається звільнення таких осіб після закінчення війни тощо.

Отже, підсумовуючи все вищесказане, слід відзначити той факт, що релігійні норми містять ряд спільних підходів до врегулювання статусу осіб, захоплених під час збройних конфліктів. І тому ці «гуманітарні підходи» поступово з плином часу впливали на розвиток правил ведення війни, які врешті-решт були відображені в позитивному праві.

Повертаючись до аналізу історії розвитку правового регулювання поведінки з особами, захопленими у зв'язку зі збройними конфліктами,

слід констатувати, що їм характерні майже всі етапи, що притаманні розвитку міжнародного права загалом.

Для стародавнього міжнародного права притаманним є його регіональний характер. Представники тогочасних цивілізацій майже не контактували, а, враховуючи різні умови існування тогочасних держав та їх ступінь розвитку, справедливим видається твердження А. Фердроса, «кожна цивілізація породжує те міжнародне право, якого вона потребує» [313, с. 19-20]. Саме цим можна пояснити основні відмінності щодо розуміння міжнародного права загалом та статусу осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройними конфліктами загалом.

Як відомо, однією з найстарших цивілізацій є Єгипетська. Для них, як і для представників Хетів, війна була добре організованим процесом. Уже в ті часи у них з'являється перша професійна армія, яка керується чітко визначеним зводом правил. Серед іншого існує ряд правил поведінки із захопленими особами. Так, археологи, що аналізували малюнки в єгипетських храмах і гробницях, дійшли висновку, що з захопленими особами було прийнято поводитися гуманно. Заборонялося їх вбивати та калічити без необхідності. Крім того, під час воєн, що велися в цей період, між Верхнім і Нижнім Єгиптом іноді проводили обмін захопленими особами, а після закінчення війни всіх затриманих супротивників звільняли. Однак, можливо, існувало правило обміну один на одного, а також викуп захоплених осіб фараоном чи родичами особи. При цьому зазначені правила мали два обмеження. По-перше, вони застосовувалися лише до вільних людей, тобто фактично - знаті. По-друге, їх застосування обмежувалося цивілізованістю народу, з яким велася така війна. Таким чином, на статус полоненого могли розраховувати лише воїни Верхнього та Нижнього Єгипту. Що ж до інших менш розвинутих народів, то тут існувало правило, згідно якого захоплені особи перетворювалися на рабів [309, с. 164]. З іншого боку, уже в більш пізній період такі правила єгиптяни поширили і на хетів. Відомим є один з найдавніших договорів між Єгипетським фараоном

Рамзесом II і Царем хетів Хаттушилем III, укладений у 1296 р. д. н. е. У ньому серед іншого передбачалося звільнення всіх захоплених під час попередньої війни, примусове повернення всіх утікачів та надання взаємної допомоги у випадку внутрішньодержавних безпорядків [154, р. 463]. У різні часи фараони та їх воєначальники вводили додаткові правила поведінки із захопленими особами.

Схожі правила існували і в Давній Індії. В одному з найстарших джерел її права - законах Ману - передбачалося чимало обмежень щодо можливості застосування зброї до осіб, які не воюють чи перестали воювати. Так, зокрема, це джерело містить чіткі норми, що забороняють убивати чи калічити захоплених осіб. Тут, зокрема, сказано: «Хай не вб'є зійшовшого на землю (якщо сам він залишається в колісниці), ані склавшого руки, що молиться про пощаду, ані того, що говорить «я твій», сплячого, ні не надівшого обладунки, ні нагого, ні беззбройного, ні того, що не б'ється (а тільки наглядача), ні що зійшли (в сутичці) з іншим ... » [227, с.17]. Також Кодекс Ману рекомендує цареві: «Борючись в битві, не слід вражати ворогів віроломною зброєю - ні зубчастою, ні отруєною, ні розпеченою на вогні» [227, с. 14]. Бореться він сам зі своїми недругами на полі битви або доручає іншим битися за нього, цар повинен забезпечити, щоб битва була чесним поєдинком.

Крім того, у практиці як Єгипту, так й Індії виробилося правило, згідно якого заборонялося утримувати в полоні парламентарів. Ще однією особливістю, яка свідчить про початок становлення норм, що визначають правовий статус затриманих осіб, є те, що у випадку захоплення осіб королівської крові їх утримували в особливих умовах і окремо від інших полонених. Попри те, слід відзначити, що всі вищеназвані правила досить часто ігнорувалися на практиці. У цей період особливо в Єгипті домінувала позиція, що міркування військової необхідності є більш важливими, ніж закони гуманізму та релігійні норми.

Дещо по-іншому ставилися до питань поводження із захопленими особами в давньому Китаї. Як і індійська культура, культура давнього Китаю носила глибоко релігійний (метафізичний) характер. Але для неї духовне переважало над матеріальним. І це, безумовно, вплинуло на всі сфери життя, у тому числі й на військове мистецтво. Слід також врахувати той факт, що для тогочасного Китаю є характерною наявність кількох релігій, що теж вплинуло на вказану сферу. Загалом же, у Давньому Китаї пропагували практичні підходи до ведення війни і захисту захоплених осіб. Як і в інших тогочасних культурах, війна розглядалася як негативне і небажане явище. Але за необхідності китайцям дозволялося воювати. Попри те, особливістю цього регіону є дещо своєрідне розуміння принципу гуманності. Його можна передати словами Конфуція: за добро слід платити добром, а за зло – по справедливості [242, с. 37]. Та вже в той час досить багато правителів прислуховувалися до думок видатних вчених, які закликають до гуманного поводження із захопленими особами. Так, зокрема, Сунь-Цзи стверджував, що з полоненими слід добре поводитися. Він писав, що під час війни найкраща політика – захопити державу, не наносячи їй значної шкоди. Захопити зброю ворога краще, аніж її знищити [307, с. 61]. Схожу позицію висловлює Сима Жан-цзюй, який засуджував непотрібні руйнування і закликав дбати про захист громадян, утримуватися від нападу на осіб, які не можуть себе захистити, доглядати поранених [87, р.286].

З вищесказаного витікає, що в Давньому Китаї попри деякі особливості утвердився принцип гуманного поводження із захопленими особами.

Досить цікавими були правила поводження із захопленими в Стародавній Греції і Римі. Як відомо, Греція складалася з кількох десятків міст-полісів, які між собою часто воювали. У процесі таких воєн було вироблено низку звичаїв, які стосувалися і поведінки із захопленими особами. Існує думка, що греки не знали режиму полону [54, р. 45]. Однак це сповна компенсувалося іншими нормами. Так, у Греції існувала абсолютна заборона вбивати захоплених воїнів супротивника.

Передбачалося, що вони будуть викуплені полісами або своїми родинами. Їм гарантувалося нормальне поводження, надання необхідної кількості їжі, належне лікування тощо. Передбачалося, що в окремих випадках особа може бути звільнена безоплатно. З іншого боку, у греків ці правила ведення війни не застосовувалися щодо воєн з варварами. У них дозволялося все, що було доцільним з точки зору воєнної необхідності. Усі полонені–варвари перетворювалися на рабів.

Що ж стосується римлян, то їхні звичаї ведення війни були запозичені з Греції, а відтак значною мірою повторювали їх. Проте масштаб тих збройних конфліктів, які були притаманні Риму, значно вплинув на розуміння окремих правил. Так, на відміну від греків римляни в основному воювали з варварами, а це означало, що вони могли майже не застосовувати жодних правил. Існувало право переможця забрати все, що йому до вподоби, у тому числі і населення захопленої території, яке перетворювалося на рабів. З іншого боку, Рим досить часто перетворював дітей правителів захоплених народів на заручників. Це, на думку римської еліти, мало гарантувати відданість таких правителів Риму. З такими особами поводитися досить гуманно, їх виховували як громадян Риму. Однак якщо батьки такої особи не хотіли підкоритися волі Риму, то їх могли публічно стратити [137]. Ще одне правило стосувалося внутрішніх повстань, які часто спалахували в Римській імперії. Усі особи, що брали участь у такому повстанні, мали бути вбиті або перетворені на рабів.

Як бачимо, у цьому плані римське право війни є своєрідним кроком назад у розвитку ідеалів гуманізму та захисту жертв війни. Більше того, на думку деяких вчених, зокрема Ж. Пікте, у Римі відсутнє МГП, оскільки є вражаючий незбіг (прірва) між правовою доктриною, що встановлює вимогу гуманного поводження з ворогом та воєнною практикою [273, с. 12].

Повага до захоплених чи підкорених ворогів характерна і для інших культур. Так, наприклад, на Американському континенті такі звичаї існували в кількох культурах. Серед них особливо хочеться виділити інків, які

проявляли по відношенню до переможених необхідну в такій ситуації турботу. У них було заборонено катувати та вбивати полонених, у тому числі повстанців.

В Японії у II столітті імператриця Дзінгу заборонила під час конфлікту в Кореї страчувати полонених [2, р. 35-36], а значно пізніше, у пізньому Середньовіччі та у Новий час, ряд стратегів - Соко Ямага (1622-1685), Огю Сораї (1688-1728), Нобухіро Сато (1789-1850) - уточнили і розвинули ці правила в наукових працях і трактатах про військове мистецтво [212, с. 42].

Окремі приклади застосування гуманітарних звичаїв можна знайти в Африці.

В народів, що населяли африканський континент правила поведінки з захопленими особами визначалися родовими настановами та етнічними традиціями. В одних племенах таких осіб перетворювали на рабів, у інших звільняли за викуп, у третіх – позбавляли життя, незважаючи на загальне гуманне правило збереження життя захопленим особам та полоненим. Так до прикладу в народі Банту, що населяє східну частину Африки і по сьогоднішній день існує прислів'я: «Бий, але не вбивай!» [212, с. 43]. Так, в Кенії та Буркіна Фасо в доколоніальний період існували звичаї, що регламентували поводження з переможеним противником. Серед іншого передбачалося, що такі воїни стають до їх викупу власністю воїна чи племені, що їх полонили. Таких осіб заборонялося вбивати та катувати [17, р.33-35]. В Мавританії доля захопленого ворога цілком залежала від його соціального стану та релігії: противників із благородної касты, які прийняли іслам, не вважали бранцями, не допускали і думки про перетворення їх на рабів, з ними поводитися більш милосердно. Інших чекало рабство або смерть. Загалом же в переважній більшості народів північної Африки існував звичай мусульман та представників знаті звільняли за викуп чи обмінювати, а інших, як правило, залишали в рабстві.

Що ж стосується Середніх віків, то Європа переживала так звані темні віки з феодалною роздробленістю. Фактично основним регулятором

відносин була релігія і сила. На ранньому етапі, безперечно, не можна говорити про гуманізм у поводженні із захопленими особами. Однак, як справедливо відзначає М. Таубе: «Середньовіччя стало «епохою перших проблисків сучасних принципів права війни» [308, с. 154]. Вже починаючи з XI століття відбувається поступовий процес об'єднання держав, а разом з тим поява лицарства. Власне, із правилами лицарства прийнято пов'язувати повернення законів гуманізму до правил ведення війни. Так, серед іншого, цими законами заборонялося вбивати захоплених осіб та заподіювати їм каліцтво. Більше того, розквіт гуманістичних ідей досить сильно гармонізував з християнством, яке було основною релігією тогочасної Європи. А як відомо, Біблія рекомендувала християнам гуманно поводитися з полоненими.

Лицарство, започатковане в Німеччині, зробило свій внесок у розвиток основ гуманітарного права та зумовило певну систематизацію в питаннях законів та звичаїв війни [197, с. 370]. Отримання права на лицарство покладало великі обов'язки на цих людей. Під час посвяти в лицарі треба було присягнути на вірність Богу, володарю і дамі серця. Порушення цієї присяги супроводжувалось великою ганьбою. Лицарські правила ввели такі поняття, як оголошення війни, недоторканність парламентаря, що несе білий прапор, заборона використовувати деякі види зброї [290, с. 80].

Режим полону в епоху Середньовіччя залежав від соціального статусу полоненого. Стосовно лицарів та великих сюзеренів були чинні норми кодексу честі. Що ж стосувалося більшості простих воїнів, то жодних загальновизнаних норм про утримання в полоні не існувало. Зважаючи на економічний інтерес та заборону церкви, їх найчастіше не вбивали і не перетворювали на рабів, а відпускали за викуп, або вони отримували свободу після обміну полоненими. Полонених утримували за рахунок переможця (особи, що захопила полоненого). Але часто після завершення війни сторони компенсували одна одній ці витрати або вони покладались на переможеного.

При цьому слід зауважити, що фактично не проводилося жодної різниці за типом конфлікту.

Важливим джерелом гуманітарного права в той період можна вважати «Статут (або Кодекс) лицаря» [292]. Серед найважливіших статей «Кодексу лицаря» містилися й ті, що стосуються захисту прав осіб, затриманих у зв'язку зі збройним конфліктом, зокрема: щит лицаря завжди повинен бути притулком і захистом слабкого та пригнобленого; взятий у полон у чесному бою, він має виплатити домовлений викуп або ж у визначений день повернутись до тюрми, бо інакше він буде оголошений безчесним тощо. І хоча переважна більшість воїнів не була лицарями, проте прагнула отримати такий статус, а тому намагалася дотримувалася «Кодексу лицаря» [254].

Згодом правила лицарства були імплементовані в статuti низки військових орденів, а також окремі норми були перенесені до указів і кодексів, які видавали для своїх підданих монархи. Спочатку це були досить примітивні документи, що містили мінімальний набір норм, але вже в 16 столітті вони стали достатньо системними та охопили досить велику кількість питань. До них, наприклад, можна віднести кодекси німецьких князів тощо. Проте найвідомішим прикладом такого документу є Воєнний кодекс короля Швеції Густава II 1621 р. [233, с. 38-47].

Таким чином, на кінець епохи Середньовіччя розробили певні моральні правила поведінки із захопленими особами. Вони передбачали заборону вбивати чи заподіювати каліцтво таким особам, утримувати їх у належних умовах тощо. Саме в цей час з'являється норма про роздільне утримання рядових воїнів та їх керівників, а також про обов'язок надавати медичну допомогу не тільки власним пораненим, але й ворогам, у тому числі полоненим. Ці норми знайшли своє втілення в низці документів, які видавали тогочасні монархи для своїх військових.

Слід відмітити той факт, що хоча лицарство прийнято сприймати як винятково європейське явище, в інших частинах світу існували його місцеві аналоги. Найбільш відомим є воїни - бусі. Моральний кодекс

Бусідо, що слугував для них як аналог кодексу Лицаря, і отримав розвиток з XII ст. в Японії та Китаї. Даний кодекс покладав на воїнів-бусі ряд моральних обов'язків [197, с. 31], що значною мірою перекликаються з Лицарським кодексом честі.

В цей період активно починає формуватися практика викупу захоплених осіб. Цей інститут був відомий і в Київській Русі. У договорах князів Олега та Ігоря з Візантією 911 р. та 944 р. передбачено викуп військовополонених як руськими, так і греками, до того ж при викупі враховувались індивідуальні особливості полонених [171, с. 12-13].

Слід також відзначити важливу роль двосторонніх угод (картелі), які часто укладали воюючі сторони іноді навіть після того, як битва відбулася. З часів виникнення міжнародного права і до появи женевської конвенції 1864 р. було укладено більше трьох сотень таких угод [260, с. 8-11].

Значний поштовх у розвитку правових поглядів на питання регулювання воєн відбувся в новітні часи. Цьому сприяла французька революція.

З'являється ряд нових концепцій, які з того часу є фундаментом МГП. До таких слід віднести думки, висловлені Ж.- Ж. Руссо 1762 р. у праці «Суспільний договір»: «Війна - це відносини не між людьми, а між державами, і люди стають ворогами випадково, не як людські істоти і навіть не як громадяни, а як солдати; не як жителі своєї країни, а як її захисники. ...Якщо мета війни - знищення ворожої держави, то інша сторона має право винищувати його захисників, поки вони тримають у руках зброю, але як тільки вони кидають її і здаються - вони перестають бути ворогами або інструментом в руках ворогів і знову стають людьми, чиї життя не дозволено нікому забирати». Більше того, Руссо зазначає, що право на завоювання ґрунтується лише на законі сильного. Якщо війна не дає перемоги ніякого права винищувати переможених людей, то це право, якого в нього немає, не може служити і підставою права на їх поневолення [297, с. 69-76].

Ще одним із видатних французьких мислителів Монтеск'є говорив, що завоювальник не має права вбивати осіб, які не воюють, оскільки таке право випливає з права на самооборону, а оскільки завоювання завершене, то і таке право зникає [265, с. 94].

Ще один видатний учений цієї епохи Ватель більш однозначно говорить про недоторканність полонених та некомбатантів. На його думку, слід заборонити практику колективних покарань і не використовувати по відношенню до полонених репресалій [200]. Думки цих учених суттєво вплинули на формування позиції держав у сфері, яка сьогодні належить МГП.

З іншого боку, слід відзначити, що як і у вищезгаданих випадках, норми міжнародного гуманітарного права досить часто порушувалися або взагалі ігнорувалися як правителями, так і рядовими солдатами.

Така ситуація існувала фактично до кінця 19 століття, коли з'явилися перші міжнародно-правові акти, що регулювали порядок ведення війни, а саме Женевська конвенція 1864 р. та Гаазька конвенція 1899 р. Останній документ був цікавий тим, що у його преамбулі містилося «Застереження Мартенса». Воно передбачало: «Надалі до того часу, коли випаде можливість видати більш повний збір законів війни, Високі договірні сторони вважають доречним засвідчити, що у випадках, не передбачених прийнятими ними постановами (договорами), населення і воюючі залишаються під охороною і дією принципів міжнародного права, оскільки вони випливають з усталених між цивілізованими народами звичаїв, із законів людяності та вимог суспільної свідомості». І хоча дане Застереження прямо не передбачало можливості застосування його під час неміжнародних збройних конфліктів, проте воно дало суттєвий поштовх для розуміння того, що насильство, яке існує під час збройних конфліктів, слід обмежити і виробити правила поведінки з особами, що потрапили до рук ворога, у тому числі затриманих у зв'язку з такими конфліктами. Більше того, на думку відомого російського вченого В. Пустогарова, Застереження суттєво

вплинуло на розвиток правової культури, оскільки пропагувало гуманізм у найбільш «негуманній справі - війні» [276, с. 324]. На його думку, воно вплинуло на погляди кількох найвідоміших теоретиків військової справи, які пропонували воювати більш гуманно.

Наступним етапом, що вплинув на статус осіб, захоплених під час збройних конфліктів, була Конвенція про статус військовополонених 1929 р. Вона застосовувалася лише до міжнародних збройних конфліктів, проте громадянська війна в Іспанії підняла питання про розробку подібної конвенції, що повинна була діяти під час неміжнародних збройних конфліктів. І проекти таких конвенцій були розроблені. Більше того, їх було більше десяти. Одним з найзваженіших був проект, розроблений експертами Міжнародного комітету Червоного Хреста. Однак держави відмовилися навіть обговорювати проект, вже не говорячи про його підписання. Державний суверенітет на той момент видавався важливішим за захист прав людини.

Ця ситуація змінилася лише у 1949 р., коли було прийнято Женевські конвенції, які, серед іншого, містили ст. 3. Дана стаття передбачала мінімальні гарантії поводження з особами, які не воювали або через поранення чи захоплення ворогом перестали воювати. Частина друга цієї статті говорить про заборону захоплення заручників, насилля над життям та особистістю, зокрема про всі види вбивств, завдання каліцтва, жорстоке поводження й тортури; наругу над людською гідністю, зокрема, образливе та принизливе ставлення; передбачає право захоплених осіб на справедливий суд тощо. Крім того, дана стаття містить надзвичайно важливу норму, яка на довгий час визначила тенденції розвитку правового регулювання неміжнародних збройних конфліктів, у тому числі статусу осіб, які затримані в зв'язку із такими конфліктами, а саме: «сторони конфлікту повинні... докладати зусилля з метою введення в дію всіх або частини інших положень Конвенцій».

Фактично завершальним етапом у розвитку правового регулювання захисту осіб, позбавлених волі у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, є прийняття Додаткового протоколу II 1977 р. І хоча він має обмежену сферу дії (згідно даних МКЧХ, його слід було застосовувати менше ніж у третині неміжнародних конфліктів, що відбувалися з часу його укладення), проте він уже значно детальніше врегулював статус таких осіб. Більше того, його застосування поряд із ст.3 ЖК 1949 р. дозволило сформуватися низці звичаїв, які, серед іншого, визначають статус цієї категорії осіб.

Таким чином, розвиток правового регулювання відбувався у кілька етапів, але міжнародно-правове регулювання даного питання *sensu stricto* з'явилося лише в XX столітті.

Новий поштовх до розвитку норм, що регулюють статус осіб затриманих у зв'язку зі збройним конфліктом, дав теракт 11 вересня 2001 року, внаслідок якого США та ряд їх союзників розпочали кампанію зі знищення Аль-Каїди. У процесі цього військовими США було захоплено та утримувалося на військовій базі Гвантанамо більше вісімсот в'язнів, які були оголошені незаконними комбатантами і фактично позбавлені будь-якого захисту як міжнародного гуманітарного права, так і права прав людини. Вони були позбавлені також права на судовий захист.

Тому по завершенню роботи над збірником звичаєвих норм МГП (яка тривала більше 10 років і завершилася в 2004 році) МКЧХ вирішив зосередити свою увагу на ряді питань, які, на думку його експертів, є найпроблемнішими. Одним з них є питання зі статусом осіб, затриманих під часу зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом. Особливу актуальність воно набуло у зв'язку із діяльністю Гвантанамо-бей та так званих «секретних тюрем ЦРУ». І хоча влада США стверджувала, що утримання там осіб пов'язане із загрозами тероризму, а не зі збройними конфліктами (а отже, на них норми МГП не повинні поширюватися), відомі правозахисники, а також неурядові організації стверджували протилежне.

Саме тому після кількох років діяльності по захисту таких осіб МКЧХ вирішив зайнятися дослідженням даного питання.

Дана тема була настільки актуальною для держав учасниць Женевських конвенцій 1949 р. та національних товариств Червоного Хреста та Червоного Півмісяця, що на Міжнародній конференції руху Червоного Хреста, яка відбулася в січні 2011 року, було вирішено доручити МКЧХ продовжувати працювати над зазначеною тематикою. Про це, зокрема, згадується в резолюції № 1, прийнятій цією конференцією, де МКЧХ отримав мандат сприяти консультаціям між державами та іншими суб'єктами з метою усунення існуючих прогалин у правовому регулюванні захисту осіб, затриманих у зв'язку зі збройними конфліктами.

МКЧХ вирішив діяти в звичний для таких ситуацій спосіб, а саме провести ряд організаційних заходів, у першу чергу - наради експертів. Було вирішено, що для напрацювання базових пропозицій слід спочатку провести наради експертів в окремих регіонах. У 2012-2013р. МКЧХ провів чотири регіональні консультації з урядовими експертами з 1) Африки, 2) Європи, 3) Північної та Південної Америки, Карибського басейну, 4) Азіатсько-Тихоокеанського регіону та Близького Сходу. Взагалі, у консультації включені 170 державних експертів з 93 держав. Держави, у цілому, погодилися з підходом МКЧХ до гуманітарних і правових проблем, пов'язаних із затриманням у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом, а також з необхідністю подальшої роботи для вирішення цих проблем. На сьогодні робота над цією проблемою триває, МКЧХ прагне у підсумку розробити документ, своєрідні рекомендації щодо того, як поводитися з особами, затриманими у зв'язку зі збройним конфліктом. Планується, що такі рекомендації будуть схвалені однією із наступних конференцій Руху Червоного Хреста, які відбуваються раз на два роки.

Підсумовуючи усе вищевикладене, видається за можливе виділити такі основні висновки:

1) Становлення регулювання ведення збройних конфліктів відбувалося паралельно із розвитком міжнародного права загалом. Фактично, перші уявлення людей про те, як слід поводитися з особами, захопленими у зв'язку зі збройними конфліктами, виникають практично одночасно із виникненням перших держав.

2) Розвиток регулювання відносин у сфері захисту прав осіб, що позбавленні волі у зв'язку із збройними конфліктами, відбувався паралельно із розвитком регулювання захисту інших груп жертв війни. Фактично, це відбувалося від повного заперечення їх прав і використання принципу «горе переможеним». Проте поступовий розвиток суспільної думки, усвідомлення воюючими сторонами необхідності берегти свої людські ресурси, а також ірраціональності, непотрібності і навіть економічної шкідливості тотального знищення, а також страх помсти поступово змінили ставлення людей до переможених, у тому числі і до осіб, позбавлених волі у зв'язку зі збройним конфліктом. Таким чином, поступово в суспільній і правовій думці утвердилося переконання, що з особами, які не воюють чи перестали воювати, слід поводитися гуманно. При цьому дана тенденція є характерною як для Європи, так і для інших регіонів.

3) Регулювання поведінки з особами, затриманими у зв'язку із неміжнародними збройними конфліктами, відбувалося шляхом поступової передачі даного питання від сфери регулювання виключно національного права до сфери міжнародного права. При цьому правовому регулюванню передував досить тривалий процес регулювання даного питання нормами інших регуляторів суспільних відносин, зокрема, релігії, моралі тощо. Саме на основі цих регуляторів виникли доктринальні підходи до даного питання, які згодом і лягли до основи розробки спочатку національного законодавства, а згодом і міжнародно-правових актів.

4) Особливу роль у встановленні міжнародно-правового захисту осіб, затриманих у зв'язку зі збройними конфліктами, належить релігійним нормам. Аналіз положень чотирьох найрозповсюдженіших релігій

сучасного світу дозволяє констатувати існування єдиного підходу до питання поводження із захопленими особами.

5) У регулюванні питання поводження з особами, затриманими у зв'язку з неміжнародними збройними конфліктами, можна виділити ряд основних етапів: 1) від найдавніших до античних часів; 2) середньовіччя; 3) нові часи до 1864 р.; 4) з 1864 р. до появи застереження Мартенса; 5) від 1899 р. до 1949 р. (прийняття статті 3 загальної для усіх ЖК 1949 р.); 6) з 1949 р. до прийняття Додаткового протоколу II 1977 р.; 7) з 1977 р. до публікації збірки звичаєвих норм МГП; 8) з 2010 р. до даного моменту (вивчення групою експертів під егідою Міжнародного комітету Червоного Хреста даного питання). В свою чергу їх можна умовно розділити на два етапи: додоговірний (з найдавніших часів і до 1949 р.) і договірний (з моменту прийняття Женевських конвенцій 1949 р. і до сьогодні).

1.2. Поняття осіб, свобода яких обмежена у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом, та їх класифікація

Будь-який науковий аналіз того чи іншого міжнародно-правового явища або інституту повинен починатися з детального вивчення термінологічного апарату, що становитиме основу майбутнього дослідження. Саме тому перш, ніж перейти до аналізу правового статусу «осіб, свободу яких обмежено у зв'язку з неміжнародними збройними конфліктами», слід визначитися, хто потрапляє до даної категорії.

У даному підрозділі ми зупинимося на дослідженні цього поняття з погляду міжнародного гуманітарного права, проте намагатимемося відобразити його з позицій інших галузей, зокрема міжнародного кримінального та права прав людини для забезпечення універсальності терміну та можливості його застосування в процесі міжнародно-правового регулювання відносин тза участю даної категорії осіб.

У міжнародно-правових документах визначення поняття «особи, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародними збройними конфліктами» не подається, у кращому випадку замінюється переліком категорій осіб, що до них належать. Однак дуже часто міжнародно-правові акти обмежуються простим згадуванням про існування даної категорії осіб. Таким чином, залишається значний простір для теоретичних маніпуляцій із формулювання єдиного всеосяжного поняття, яке задовольнило б світову спільноту (перш за все, розробників відповідних конвенцій, що регулюють статус таких осіб) не лише тут і зараз, але слугувало б концептом, що мав би силу вистояти в умовах його використання на практиці під час неміжнародного збройного конфлікту.

Ситуація із визначенням категорії «особа, свобода якої обмежена у зв'язку з неміжнародними збройними конфліктами» є неоднозначною [141, р.315-321]. З одного боку, норми міжнародного гуманітарного права не містять такого визначення [42, р. 346-349]. З іншого - вони згадують про права такої категорії осіб [96, р.463-467]. Зокрема, про них говориться в ст. 3 ЖК 1949 р. та ДП II 1977 р. Та оскільки, ані ЖК 1949 р., ані ДП II 1977 р. не дає визначення даного поняття і не говорить, хто входить до зазначеної категорії, для її визначення слід скористатися аналогією з нормами, що регулюють статус суміжної категорії осіб під час міжнародних збройних конфліктів.

Як відомо, МГП передбачає різні категорії учасників збройних конфліктів залежно від того, є конфлікт міжнародним чи неміжнародним [151, р.131]. При цьому вказана відмінність носить ключовий характер для визначення правового статусу кожної категорії учасників.

Ця відмінність пов'язана з тим, що на даний момент ані на рівні міжнародних договорів, ані на рівні міжнародних звичаїв немає норми, що наділяє учасників неміжнародних конфліктів статусом комбатантів. Це означає, що антиурядові сили беруть участь у збройних зіткненнях незаконно: вони не володіють привілеєм використання зброї проти

безпосередніх учасників конфлікту з метою виведення супротивника з ладу і не наділяються статусом військовополонених, тобто їх дії повинні кваліфікуватися за кримінальним законодавством відповідної держави як незаконне носіння зброї, створення незаконного збройного формування, нанесення шкоди здоров'ю, вбивство і т.ін. Таким чином, потрапляючи під владу противника, члени таких формувань підлягають притягненню до кримінальної відповідальності. З іншого боку, якщо представники антиурядових сил захоплюють супротивника, який є учасником урядових чи неурядових збройних формувань, таке діяння також потрібно розглядати у світлі національного кримінального права, і трактуватися воно може як незаконне позбавлення волі. Разом з тим, відповідно до загальної ст. 3 ЖК 1949 р. і ДП II 1977 р., повинні дотримуватися мінімальні гарантії гуманного поводження і забезпечуватися право на справедливий судовий розгляд [295, с. 19-27].

Загальновідомо, що Женевські конвенції 1949 р. та Додаткові протоколи до них 1977 р. чітко встановлюють два комплекси норм: перші застосовуються до міжнародних збройних конфліктів, другі - до неміжнародних [290, с. 235-241]. У найвідомішому визначенні збройного конфлікту, який міститься в рішенні Апеляційної палати МКТЮ, сказано, що «збройний конфлікт має місце кожного разу, коли держави вдаються до застосування сили або коли відбувається тривалий конфлікт між урядовими силами та організованими збройними групами або між такими збройними групами всередині однієї держави» [126, para 97]. Схожу позицію висловлюють експерти МКЧХ. На їх думку, міжнародними є ті конфлікти, в яких воюють дві та більше держав, а неміжнародними - збройні конфлікти між урядовими силами і неурядовими збройними групами, або тільки між такими групами [71]. Слід також підкреслити, що договірне право додатково встановлює відмінність між неміжнародними збройними конфліктами за змістом загальної статті 3 Женевських конвенцій 1949 року і

неміжнародними збройними конфліктами, які підпадають під визначення, дане в ст. 1 Додаткового протоколу II 1977 р. Тут можливі наступні випадки:

- конфлікт між урядом і однією чи декількома організованими групами (наприклад, конфлікт у Конго в серпні 1998 р.),
- конфлікт між кількома урядовими групами Сьєрра-Леоне в травні 1997 р., державний переворот у Нігерії 1999 р.);
- конфлікт між кількома групами повстанців у випадку відсутності законного уряду (Ангола в середині 70-х років) [135, s. 32].

З юридичної точки зору, крім міжнародних та неміжнародних збройних конфліктів, жодних інших видів збройного конфлікту не існує. Між тим важливо підкреслити, що ситуація може розвиватися від одного типу збройного конфлікту до іншого залежно від фактів, що склалися в певний момент. Так, досить часто буває, що неміжнародні збройні конфлікти перетворюються на міжнародні шляхом їх інтернаціоналізації [55, р. 145-161; 142 р. 15; 148 р. 113-149]. У згаданому вище рішенні у справі Тадіча Апеляційна палата МКТЮ, прагнучи кваліфікувати збройний конфлікт, що мав місце на території колишньої Югославії, зазначила: «Беззаперечно, збройний конфлікт є міжнародним, якщо він відбувається між двома або більшою кількістю держав. Крім того, у випадку неміжнародного збройного конфлікту, що виникає на території держави, він може стати міжнародним (або залежно від ситуації мати міжнародний характер та існувати поряд із неміжнародним збройним конфліктом), якщо (і) інша держава втрутилася у цей конфлікт своїми військами, або якщо (її) деякі з учасників такого конфлікту діють від імені держави» [126; para 84]. Усе вищесказане свідчить, що залежно від типу конфлікту статус осіб регулюється принципово різними нормами, а це, у свою чергу, передбачає суттєві відмінності в їх правах та механізмах їх захисту. Більше того, існують суттєві відмінності в регулюванні статусу кожної з категорій осіб навіть в неміжнародних збройних конфліктах залежно від того, чи застосовується лише стаття 3 ЖК 1949 р. чи і ДП II 1977 р.

Слід також відзначити, що дані норми не застосовуються до випадків порушення внутрішнього порядку та виникнення обстановки внутрішньої напруженості, таких, як безпорядки, окремі й спорадичні акти насильства та інші акти аналогічного характеру, оскільки вони не є збройними конфліктами. Хоча деякі вчені, зокрема Русинова В. Н., відносить їх до збройних конфліктів [294 , с.18].

Крім того, іноді сторони неміжнародного збройного конфлікту відповідно до п. 2 загальної ст. 3 ЖК 1949 р. можуть укласти угоду про застосування в конкретному неміжнародному збройному конфлікті всіх або частини норм МГП, що діють в міжнародних конфліктах. Як приклад можна назвати конфлікт у Боснії і Герцеговині [59, р. 491]. Укладення таких угод є, однак, швидше винятком, ніж правилом.

Ст. 3 ЖК 1949 р. і ДП II 1977 р. хоча і регулюють ведення неміжнародних збройних конфліктів, проте передбачають свою відмінну класифікацію категорій осіб. Так, ст. 3 ЖК 1949 р. згадує лише про одну категорію осіб, а саме: «осіб, які не беруть активної участі у воєнних діях, зокрема до тих осіб зі складу збройних сил, які склали зброю, а також тих, які припинили участь у воєнних діях у зв'язку з хворобою, пораненням, триманням під арештом чи з будь-якої іншої причини». Звідси витікає, що є дві категорії осіб: 1) ті, що воюють і не користуються захистом і 2) ті, що не воюють або припинили брати участь у збройному конфлікті внаслідок поранення, хвороби чи захоплення ворогом. (Деякі автори додатково в окрему категорію виділяють «кожну зі сторін конфлікту», однак говорять про це в контексті адресата норм [296, с. 492], а не учасника збройного конфлікту). Таким чином, хоча ст. 3 і згадує про «осіб, які припинили брати участь у зв'язку із... ..триманням під арештом», однак не виділяє їх в окрему категорію, а, отже, вони користуються правовим статусом, ідентичним до статусу інших груп осіб, зокрема, поранених, хворих та цивільних осіб.

Дещо по-іншому виглядає ситуація відповідно до ДП II 1977 р. Перелік категорій осіб тут значно розширений. Так, у п. 1 ст. 1 міститься посилання на «збройні сили Високої Договірної Сторони», «антиурядові збройні сили» та «інші організовані збройні групи», у п. 1 ст. 4 згадані «всі особи, які не беруть безпосередньої участі або припинили брати участь у воєнних діях, незалежно від того, обмежена їх свобода чи ні», у п. 1 (b) ст. 5 та п. 5 ст. 6 говориться про «цивільне населення» та «осіб, які брали участь у збройному конфлікті». Стаття 13 оперує поняттями «цивільне населення» і «цивільні особи». Крім того, п.1 ст. 2 згадує про «всіх осіб, яких стосується збройний конфлікт», а п.2 цієї ж статті говорить про особи, які були піддані позбавленню або обмеженню волі з причин, пов'язаних з таким конфліктом, а також про ті особи, які піддаються позбавленню або обмеженню волі з тих же причин після конфлікту. Окремо в ст. 4 згадано дітей. Так, п 3 (d) говорить про «дітей, які не досягли п'ятнадцятирічного віку... якщо вони беруть безпосередню участь у воєнних діях... і потраплять у полон». Особливо цікавим видається положення ст. 5, де безпосередньо говориться про «осіб, позбавлених волі з причин, пов'язаних зі збройним конфліктом, незалежно від того, інтерновані вони чи затримані. Таким чином, перелік категорій осіб, які користуються захистом ДП II 1977 р., є значно ширшим. При цьому, на відміну від статті 3 ЖК 1949 р., ДП II 1977 р. чітко виділяє в окрему групу осіб, позбавлених волі з причин, пов'язаних зі збройним конфліктом, та передбачає ряд прав, якими користується винятково дана група (ст. 5).

Спробуємо більш детально проаналізувати вказане поняття. Як зазначено вище, поняття «особи, свобода яких обмежена із причин, пов'язаних зі збройним конфліктом» не міститься в жодному з діючих міжнародно-правових актів. Даний термін кілька разів згадується у ДП II 1977 р., причому іноді у дещо скороченому вигляді, а саме там використовується вираз «особи, свобода яких обмежена». Про них, зокрема, говориться у статтях 2 та 5 зазначеного документу. Однак, якщо

проаналізувати матеріали дипломатичної конференції, у рамках якої було розроблено ДП 1977 р., то стає очевидно, що автори мали на увазі саме «осіб, свобода яких обмежена з причин, пов'язаних зі збройним конфліктом». Однак для офіційних документів було використано більш короткий аналог, оскільки зі змісту ДП II і так зрозуміло, що таке обмеження свободи відбувається під час збройного конфлікту і має бути пов'язане з ним. Слід також відзначити, що в офіційній україномовній версії даного документу паралельно застосовуються кілька термінів. Так, зокрема, «особи, свобода яких обмежена» у назві статті 5; «особи, позбавлені волі з причин, пов'язаних зі збройним конфліктом» у ч.1 ст. 5. А також «особи, які були піддані позбавленню або обмеженню волі з причин, пов'язаних з таким конфліктом, а також ті особи, які піддаються позбавленню або обмеженню волі з тих же причин після конфлікту» у ч.2 ст. 2. Сюди ж слід віднести «дітей, які не досягли п'ятнадцятирічного віку... якщо вони беруть безпосередню участь у воєнних діях... і потраплять у полон», про яких згадується у і п.3 (d) с. 4. Аналогічна ситуація склалася і в англійських версіях конвенцій. Тут використовують наступні терміни: «persons deprived of liberty for reasons related to the conflict» та «detainee», іноді використовують термін «Detention».

Про осіб, позбавлених волі, згадується також і у збірнику звичаєвих норм МГП [296]. Там, зокрема, зазначено, що за умови міжнародного збройного конфлікту цей термін відноситься до комбатантів, які потрапили під владу противника, інтернованих з числа цивільного населення і осіб, затриманих з міркувань безпеки [296, с. 546]. В умовах неміжнародного збройного конфлікту - означає осіб, які брали безпосередню участь у воєнних діях і потрапили під владу противника, а також осіб, затриманих по звинуваченню у вчиненні злочинів чи із міркувань безпеки при умові, що існує зв'язок між ситуацією збройного конфлікту і позбавленням волі [296, с. 546].

Ще одним із документів, де згадується про осіб, свобода яких обмежена, є підсумковий документ зустрічі держав, що відбулася під егідою

Міжнародного комітету Червоного Хреста в Женеві 27-29 квітня 2015 р. і була присвячена питанню зміцнення міжнародного гуманітарного права щодо захисту осіб позбавлених волі [149]. У ньому, як уже згадувалося вище, урядові експерти та експерти МКЧХ запропонували державам своє бачення захисту осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом. У даному документі зазначено, що термін «позбавлення волі» використовується як синонім «затримання» і відноситься до утримання людини - незалежно від причин ув'язнення і нормативно-правової база, яка є підставою для цього. Також у даному документі відзначається, що національне та міжнародне право може використовувати інші терміни, які означають повне чи часткове обмеження волі. Їх також слід включати в поняття обмеження свободи [149, р. 5-6].

Таким чином, доктрина та практика міжнародного права виробила ряд термінів, які позначають осіб, свобода яких була обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом.

Однак для того, щоб зрозуміти кого прийнято включати до даної категорії, слід виходити з практики застосування норм міжнародного гуманітарного права. Одразу слід зазначити, що, зважаючи на обмежене регулювання неміжнародних збройних конфліктів, при визначенні такої категорії осіб ми будемо аналізувати і норми, що стосуються міжнародних збройних конфліктів.

Так, детальний аналіз чотирьох Женевських конвенцій 1949 р. та Додаткових протоколів до них 1977 р. дозволяє зробити висновок, що до осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом, слід віднести кілька груп осіб:

- 1) Особи, що брали безпосередню участь у збройному конфлікті і потрапили до рук ворога (як відомо, таких осіб у міжнародних збройних конфліктах прийнято називати військовополоненими. На жаль, спеціального терміну, який би позначав таку групу осіб у неміжнародних збройних

конфліктах, не існує, хоча п. 3 (d) ст. 5 ДП II і вживає термін «полон» в українсько- та російськомовній версії).

2) Особи, затримані за звинуваченням у вчиненні злочинів, за наявності факту безпосереднього зв'язку між збройним конфліктом і вчиненим злочином. Сюди не слід включати осіб, які вчинили загальнокримінальні злочини і загалом будь-який злочин, що прямо не пов'язаний з веденням збройного конфлікту. На жаль, на даний момент відсутня єдина практика держав щодо розмежування злочинів, пов'язаних і не пов'язаних зі збройними конфліктами, що не дозволяє сформуватися звичаєвій нормі [177, р. 13-17]. Немає критеріїв і в діючих міжнародних договорах. Загалом Міжнародний комітет Червоного Хреста і ряд інших міжнародних неурядових організацій виходять з того, що якщо в процесі розслідування буде встановлено навіть мінімальна можливість такого зв'язку, то поки не буде доведено зворотне, особі слід гарантувати ставлення, передбачене нормами міжнародного гуманітарного права [64]. Останім часом почастишали випадки диділення в рамках цієї групи підкатегорію – незаконні комбатанти.

Саме поняття незаконний комбатант в з'явилося у Великій Британії на початку XX ст.. для позначення партизан, які брали участь у Другій англо-бурській війні 1899—1902 р., хоча у міжвоєнний період їх частіше називали «нерегулярний комбатант» чи «мародер» [69, р. 228]. Однак офіційне закріплення даний термін отримав значно пізніше - під час Другої світової війни. Його у 1942 р. використав Верховний суд США у справі *Ex Parte Quirin* [52]. Дана справа стосувалася кримінального покарання восьми німецьких солдат, які проникли на територію США з метою вчинення саботажу, однак їх було заарештовано. США не надали цим особам статусу військовополонених, оскільки після проникнення в цю державу німецькі військові змінили власну форму на цивільний одяг.

У рішенні Суду зазначається, що «незаконний комбатант» - це комбатант, який бере безпосередню участь у збройному конфлікті на стороні

противника, таємно і без військової форми перетинає лінію фронту з метою вчинення вбивств або знищення майна. На відміну від комбатантів незаконні комбатанти у випадку захоплення можуть нести відповідальність за сам факт участі у збройному конфлікті. У рішенні підкреслюється необхідність проведення чіткої межі між цивільним населенням і комбатантами, так і між законними і незаконними комбатантами[52].

Таким чином, аналіз дозволяє виділити декілька категорій незаконних комбатантів: 1) членів регулярних збройних сил, які не носять форми і зброї, що позбавляє їх статусу комбатанта; 2) цивільні особи, які приймають активну участь у збройному конфлікті, за умови що вони з моменту початку збройного конфлікту не володіли статусом комбатанта.

Досліджуючи цю справу Р. Бахтер зробив висновок, що дана категорія осіб, (яку він називає «unprivileged belligerent») охоплює шпигунів, диверсантів та guerrillas [16, р. 323] тобто осіб, які не вважаються комбатантами відповідно до Женевських конвенцій 1949 р., а отже їх можна притягнути до відповідальності за сам факт участі у збройному конфлікті, навіть у тому випадку, якщо їх цілю було знищення військових об'єктів тобто законних цілей війни.

Із новою силою дискусія навколо нелегальних комбатантів виникла після терористичних актів 11 вересня 2001 р., які міжнародна спільнота кваліфікувала як збройний конфлікт міжнародного характеру [244, р.270] про що свідчить Резолюція Ради Безпеки ООН 1368 (2001). При цьому дане питання знову постало на порядку денному Верховного суду США який розглядав декілька справ про визначення статусу осіб. Особливістю більшості цих процесів було те, що на відміну від попереднього випадку частина таких осіб володіли громадянством США[138] і більшість - звинувачувалися у тероризмі[65]. А зважаючи на той факт, що МГП застосовується виключно до іноземних громадян та на те, що дана галузь забороняє акти терору [205, с. 5-17] навіть під час ведення війни, то осіб, які вчинили такі дії ні за-яких умов не можна вважати комбатантами, а отже

вони були цивільними [94, с. 132-133]. Таким чином, можна стверджувати, що незаконними комбатантами є всі особи, які приймають участь у збройному конфлікті не маючи на це права. Ними можуть бути, які цивільні особи, так і особи, які входять у склад міліції і інших воєнізованих органів держави, проте не вважаються комбатантами відповідно до ст. 4 третьої Женевської конвенції 1949 р.

Хабігаючи на перед, до усього вищесказаного слід зробити застереження стосовно типу збройного конфлікту. Поняття комбатант застосовується лише у збройних конфліктах сторонами у яких є виключно суб'єкти міжнародного права тобто міжнародного характеру. Що ж стосується Додаткового протоколу II 1977 р. який регулює збройні конфлікти не міжнародного характеру, то він не вживає поняття комбатант і некомбатант, а використовує їх аналоги – особа що бере безпосередню участь у збройному конфлікті та особа, що не бере безпосередньої участі у збройному конфлікті [236, с.71-85]. Зважаючи на це, жодна із цих категорій осіб не є комбатантом *sensu stricto*, а тому не може брати участь у воєнних діях чи користуватися правом на військовий полон і у випадку захоплення нестиме кримінальну відповідальність за кожну дію із вчинених нею в процесі проведення військових операцій[44, р.46].

Таким чином, вищесказане дозволяє зробити висновок, що нелегальний комбатант не може бути виділений в окрему – третю групу, учасників збройних конфліктів. В залежності від конкретної ситуації її слід надавати або статус комбатанта, або цивільної особи.

3) Особи, свобода яких обмежена із міркувань безпеки (при цьому знову ж таки є важливим факт наявності безпосереднього зв'язку між збройним конфліктом і обмеженням свободи). Часто таких осіб називають інтернованими [199, с. 202].

Проте наведена класифікація не враховує специфіку неміжнародних збройних конфліктів, в яких фактично обидві групи ототожнюються, через відсутність статусу військовополонених. Даний висновок підтверджується і

думками ряду вчених. Так, на думку укладачів збірника звичаєвих норм міжнародного гуманітарного права, в умовах неміжнародного збройного конфлікту поняття «особи, затримані у зв'язку зі збройним конфліктом» охоплює дві категорії осіб, а саме осіб, що брали безпосередню участь у збройному конфлікті і які потрапили до рук ворога, а також осіб, затриманих у зв'язку з обвинуваченням у вчиненні злочинів чи із міркувань безпеки за умови, що існує чіткий зв'язок між ситуацією збройного конфлікту і позбавленням волі [36, р.426].

Таким чином ми можемо виділити дві основні групи:

1) Особи, свобода яких обмежена у порядку кримінального судочинства;

2) Особи, свобода яких обмежена з міркувань безпеки.

Слід також підкреслити той факт, що особи можуть затримуватися не тільки урядовими силами, але й групами, які ведуть з ними боротьбу (далі – антиурядові сили, повстанці). Який статус цих осіб і чи вони охоплюються даним поняттям? Ситуація є досить спірною, особливо якщо аналізувати практику. З позиції Уряду, у переважній більшості ситуацій особи зі складу збройних сил, МВС, Національної гвардії чи інших воєнізованих структур, які беруть участь у такому конфлікті і які захоплені ворогом, розглядаються як заручники. При цьому слід зазначити, що досить часто антиурядові сили з ними саме так і поведуться. Проте, зважаючи на загальну заборону захоплення заручників, яка, на думку ряду вчених, є імперативною нормою міжнародного права [58, с. 5], такі дії є абсолютно неприпустимими. Тому особи, захоплені повстанцями, повинні користуватися захистом як загальної ст. 3, так і в певних випадках (коли Протокол поширюється на даний конфлікт) Додаткового протоколу II 1977 р. Видається, що таку категорію осіб можна віднести до осіб, свобода яких обмежена з міркувань безпеки, і поводитися з ними відповідно.

Загалом, слід зазначити, що аналіз матеріалів дипломатичної конференції про підтвердження розвитку норм міжнародного права 1974-

1977 р. умисно використовує термін «особи, затримані у зв'язку зі збройними конфліктами», щоб він мав якнайширше значення і охоплював усі можливі категорії осіб, свобода яких була обмеженою [192, para 53]. Як зазначив представник Міжнародного комітету Червоного Хреста на вищезгаданій конференції, ціллю використання даного терміну було не встановлення якоїсь нової категорії осіб, що користуються захистом, а охоплення ним усіх без винятку цивільних осіб і військових, свободу яких було обмежено у зв'язку з причинами, пов'язаними зі збройним конфліктом [192, paras 65-66]. Більше того, у Коментарі до Додаткового протоколу II 1977 р. автори спеціально зазначають, що термін «особи, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом» стосується всіх можливих випадків позбавлення або обмеження волі, якщо таке обмеження пов'язане зі збройним конфліктом [236, с.72-76] у даному випадку неміжнародним.

Ще одним моментом, про який слід згадати, є встановлення чіткого зв'язку між ситуацією збройного конфлікту та фактом обмеження свободи. Як і у випадку з визначенням жодна з норм міжнародного гуманітарного права прямо не відповідає на питання, що мається на увазі під поняттям «наявність чіткого зв'язку між ситуацією збройного конфлікту та обмеженням свободи». Проте, як правило, практика виходить з того, що «особа вчинила дії, які охоплюються злочином, і такі дії спрямовані на повалення уряду та/або вносять вклад в досягнення перемоги над ворогом». Що ж стосується інтернованих, то «обмеження свободи є своєрідним запобіжним заходом, який використовує держава до цивільного населення, яке хоча ще не вчинило жодних дій, що загрожують безпеці держави, проте існує реальна загроза, що вони вчинять такі дії».

Отже, узагальнюючи все вищевикладене, можна вивести ряд ознак, притаманних особам, свобода яких була обмежена у зв'язку зі збройними конфліктами:

- 1) Такою особою може бути як особа, що не брала активної участі в збройному конфлікті (цивільні особи), так і особа, що брала участь у збройному конфлікті (військовослужбовці та бійці антиурядових сил);
- 2) Стосовно таких осіб застосовуються обмеження чи позбавлення волі (незалежно від його тривалості);
- 3) Таке обмеження свободи відбувається на підставі рішень судового чи адміністративного органів;
- 4) Обмеження свободи здійснюється під час неміжнародного збройного конфлікту (чи після такого) і пов'язане з ним;
- 5) Дані заходи застосовуються всіма сторонами неміжнародного збройного конфлікту.

Міжнародне гуманітарне право виділяє дві основні категорії таких осіб:

- 1) особи, свобода яких обмежена на підставі рішення адміністративного органу з міркувань безпеки (інтерновані),
- 2) особи, свобода яких обмежена на підставі рішення судового органу, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування.

Інтернованими є особи, свобода яких обмежена на підставі рішення адміністративного органу з міркувань безпеки. У міжнародно-правових договорах відсутнє визначення інтернування. Що ж стосується доктринальних моментів, то автори зосереджуються в основному на інтернуванні під час міжнародних збройних конфліктів. Про можливість інтернування під час неміжнародних збройних конфліктів, як правило, взагалі не згадується. Це характерно як для українських [213, с. 709-710; 223, с. 558-559], так і зарубіжних [187, с.66] авторів. З іншого боку, є досить багато авторів [113, р. 375-381], що використовують більш відоме визначення даного поняття, яке міститься в коментарі до Додаткового протоколу I 1977 р. Там, зокрема, зазначено, що інтернування - це обмеження свободи особи, яке було здійснене за ініціативою виконавчої влади без висунення такій особі звинувачень у вчиненні злочину [28, paras 3063].

Додатково слід звернути увагу на той факт, що в доктрині і в практиці досить часто інтернування ототожнюють із адміністративним арештом [28, р. 375-376; 117, р. 1]. На відміну від інших видів обмеження свободи інтернування характеризується тим, що воно не є покаранням, а швидше превентивним заходом. А це означає, що інтернування припиняється одразу після закінчення збройного конфлікту. Підставою для інтернування є рішення адміністративного органу і завжди пов'язане із загрозою безпеці держави чи самим інтернованим особам. Слід також зазначити, що інтерновані особи завжди утримуються окремо від осіб, які вчинили злочини, і таке обмеження свободи, як правило, передбачає більше прав для затриманої особи. Найчастіше інтернування зводиться до переселення особи до населеного пункту з обмеженим доступом сторонніх осіб.

Що ж стосується осіб, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування, то, як і в попередньому випадку, норми МГП не дають їх визначення, а обмежуються простим згадуванням і переліком їх прав. При цьому слід враховувати, що в контексті даного дослідження ми зосередимося лише на особах, кримінальне переслідування яких пов'язане зі збройним конфліктом. Від цих осіб слід відрізнити осіб, які вчинили загальнокримінальні злочини, які не пов'язані зі збройним конфліктом. На відміну від інтернування, щодо такої категорії осіб позбавлення чи обмеження волі може розпочатися та продовжуватися після збройного конфлікту. Підставою для обмеження свободи таких осіб завжди є рішення судового органу.

Підсумовуючи все вищевикладене, слід відзначити наступне:

1) Особи, свобода яких обмежена у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом- це цивільні особи, військовослужбовці та бійці антиурядових сил, стосовно яких влада однієї з воюючих сторін під час неміжнародного збройного конфлікту застосовує обмеження свободи на підставі рішення судового чи адміністративного (в тому числі військового) органу, і такий захід пов'язаний із збройним конфліктом. Міжнародне гуманітарне право

виділяє дві основні категорії таких осіб: а) інтерновані та б) особи, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування.

2) дана категорія осіб повинна відповідати наступним ознакам: такою особою може бути як особа, що не брала активну участь у збройному конфлікті (цивільні особи), так і особа, що брала участь у збройному конфлікті (військовослужбовці, особовий склад МВС, Національної гвардії та бійці антиурядових сил); стосовно таких осіб застосовуються обмеження чи позбавлення волі (незалежно від його тривалості); таке обмеження свободи відбувається на підставі рішень судових чи адміністративних органів; обмеження свободи здійснюється під час неміжнародного збройного конфлікту (чи після такого) і пов'язане з ним; дані заходи застосовуються всіма сторонами неміжнародного збройного конфлікту.

1.3. Джерела правового регулювання статусу осіб, свобода яких обмежена у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом

Розглядаючи питання про правове регулювання статусу осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, слід зупинитися на джерелах міжнародного права, якими регулюється дане питання.

Загалом, як вже відзначалося вище, правове регулювання збройних конфліктів неміжнародного характеру здійснюється на недостатньому рівні. Фактично, у більшості ситуацій застосовується лише стаття 3 ЖК 1949 р. Менш, ніж у третині збройних конфліктів її доповнює ДП II 1977 р. [12]. Крім того, договори в сфері МГП містять ряд норм, які можуть застосовуватися до регулювання вузьких питань, що пов'язані з неміжнародними збройними конфліктами, як, наприклад, захист культурних цінностей, обмеження окремих засобів і методів ведення війни тощо. Тобто ситуацію, що склалася в сфері регулювання неміжнародних збройних

конфліктів, можна вважати критичною, особливо якщо врахувати той факт, що більшість сучасних збройних конфліктів належать саме до такого типу [318, с.38-55].

Така ситуація є наслідком того, що значна кількість держав традиційно відносить такий тип конфліктів до сфери, яка охоплюється державним суверенітетом. Тому справедливим і надзвичайно актуальним видається питання, яке кілька десятиліть тому поставила одна з найвідоміших дослідниць міжнародних збройних конфліктів Р. Абі-Сааб: «Чи може міжнародне право на даному етапі його розвитку впливати на відносини, що традиційно відносяться до сфери національного суверенітету? Адже внутрішньодержавні конфлікти є ситуаціями, які сильніше за інші зачіпають чуттєві струни національного суверенітету» [183, с.13].

Дане питання є особливо актуальним у контексті правового регулювання захисту осіб, затриманих у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом, адже на відміну від міжнародних збройних конфліктів, які фактично повністю регулюються нормами міжнародного права, міжнародні конфлікти регулюються як нормами міжнародного, так і національного права. Така ситуація склалася історично, адже до прийняття ст. 3 ЖК 1949 р. міжнародні збройні конфлікти відносилися до виключної сфери регулювання національного права. На сьогодні роль норм національного права є високою, оскільки не всі норми міжнародного права є самовиконуваними, і найчастіше для їх реалізації необхідною є їх імплементація до національного законодавства. Так, наприклад, ч. 1(d) ст. 3 ЖК передбачає «засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії, визнані цивілізованими народами як необхідні. Що ж слід розуміти під поняттям «суд, який створено належним чином» визначається джерелами як міжнародного, так і національного права. Те саме стосується і застосування ст. 6 ДП II 1979 р., яка передбачає порядок кримінального переслідування. Однак слід відзначити, що оскільки в

сучасному міжнародному праві утвердився принцип примату міжнародного права, то у випадку суперечності норм міжнародного і національного права перевага повинна надаватися нормам першого. Крім того, у більшості держав національне законодавство не містить норм, які покликані регулювати відносини в період збройних конфліктів чи особливості його застосування в таких ситуаціях (у декількох державах, де існує таке законодавство, воно приймалося вже *post factum* у процесі збройного конфлікту або після його завершення). На думку деяких учених, навіть порушення принципу примату норм міжнародного права, за умови суворого дотримання норм національного права у більшості випадків не призведе до порушення норм міжнародного права, оскільки національне законодавство, як правило, передбачає більш високі стандарти захисту прав людини, ніж норми міжнародного права, що застосовуються під час збройних конфліктів.

Якщо ж аналізувати джерела міжнародного права, що регулюють статус осіб, затриманих у зв'язку зі збройним конфліктом, то слід відзначити значну галузеву фрагментацію таких норм [209, с. 4-11]. Так, зокрема, основною галуззю, яка покликана регулювати збройні конфлікти, безперечно, є міжнародне гуманітарне право. Проте значний обсяг норм, що визначають чи конкретизують окремі права осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, містяться в актах права прав людини, зокрема, Пакті про громадянські та політичні права 1966 р. [264], регіональних конвенціях з прав людини тощо. Досить багато норм міститься в джерелах з міжнародного кримінального права. Окремі норми містяться і в інших галузях міжнародного права. Зважаючи на це, видається за необхідне проаналізувати основні акти, якими регулюється статус осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом.

Міжнародне гуманітарне право є основною «спеціалізованою» галуззю міжнародного права, основне завдання якої є регулювання захисту прав людини під час збройних конфліктів [207, с. 78-87]. І хоча дана галузь виникла відносно давно, довгий час питання про статус осіб, свобода яких

обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, не входило до сфери його регулювання. Ситуація змінилася в 1949 р. з прийняттям чотирьох Женевських конвенцій [220, с. 147-148]. Дані документи були присвячені регулюванню міжнародних збройних конфліктів, однак містили ст. 3, спільну для всіх чотирьох конвенцій, яка передбачала захист осіб у неміжнародних збройних конфліктах.

Ст. 3 ЖК досить часто називають міні-конвенцією, оскільки вона повинна була б самостійно врегулювати всі відносини, що виникли у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом. По суті, саме з появою ст. 3 у міжнародному праві з'явилося поняття неміжнародного збройного конфлікту в сучасному розумінні.

Хоча в тексті ст. 3 прямо не використано термін «особи, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом», там говориться про «осіб, які утримуються під арештом». Слід також звернути увагу на той факт, що стаття не передбачає якихось особливих гарантій для такої категорії осіб, крім заборони засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії, визнані цивілізованими народами як необхідні. Також слід наголосити на тому, що сама норма сформульована таким чином, що передбачає перелік дій, які заборонено вчиняти по відношенню до підзахисних осіб.

Кілька слів слід також сказати про сферу застосування ст. 3 ЖК. У самому її тексті про це нічого не говориться. З аналізу практики її застосування витікає, що вона застосовується при регулюванні збройних конфліктів неміжнародного характеру, тобто у випадках, коли існує збройний конфлікт між урядовими силами та антиурядовою групою чи кількома такими групами. Територіально її дія поширюється на територію тієї держави, де триває конфлікт. Що ж до часу її застосування, то вона починає діяти з моменту виникнення збройного конфлікту і до його закінчення. У випадку, якщо після закінчення збройного конфлікту під

контролем воюючої сторони залишаться особи, які користувалися захистом ст. 3, то вона продовжує поширюватися на них аж до моменту їх звільнення.

Таким чином, ст. 3, загальна для ЖК 1949 р., створила достатньо гнучкий механізм, який, на думку П. Гассера, був кращим свого часу для регулювання неміжнародних збройних конфліктів, оскільки лише за рахунок такого максимально широкого формулювання створено можливість у кожному окремому випадку вимагати її дотримання [56, s. 7]. Саме завдяки їй держава, яка обмежує свободу особи в зв'язку зі неміжнародним збройним конфліктом, уперше в історії змушена була надавати такій особі хоча б мінімальні права. На думку деяких учених, ст. 3 ЖК установлює мінімальний гуманітарний стандарт [90, s. 346], нижче якого держава не може опускати планку захисту прав людини навіть в умовах збройного конфлікту.

Також слід звернути увагу на те, що згідно ст. 3 ЖК 1949 р., «кожна зі сторін конфлікту повинна застосовувати, як мінімум, такі положення». Але цілком очевидно, що у внутрішньому збройному конфлікті лише одна зі сторін, а саме уряд, є учасником ЖК 1949 р. Інша або інші сторони, що ведуть збройну боротьбу з урядом, такими учасниками не є. І, тим не менш, ст. 3 ЖК 1949 р., а також резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 2444 від 19 грудня 1968 р. [279] зобов'язують усі сторони, що беруть участь у конфлікті, застосовувати норми цих Конвенцій.

Другим найважливішим документом, що покликаний урегулювати захист прав людини у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, є Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру від 8 червня 1977 року. Даний документ дещо по-новому підійшов до регулювання питань захисту осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом, порівняно з ст. 3 ЖК 1949 р.

Перше, на що слід звернути увагу, це те, що він окремо виділив таку категорію, як позбавлені волі у зв'язку зі збройним конфліктом. Також, крім загальних гарантій, якими користуються всі особи, він окремо виділяє

особливі права цієї категорії. Цьому питанню присвячено аж дві статті, а саме: ст. 5 Особи, свобода яких обмежена і ст. 6 Кримінальне переслідування.

Значним недоліком цього документу є обмежена сфера його застосування, у порівнянні із загальною ст. 3 ЖК 1949 р. Так, відповідно до ст. 1, Протокол розвиває і доповнює ст. 3, загальну для Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, не змінюючи існуючих умов їх застосування, застосовується до всіх збройних конфліктів, які не підпадають під дію статті 1 Додаткового протоколу I 1977 р., і відбуваються на території будь-якої Високої Договірної Сторони між її збройними силами або іншими організованими збройними групами, які, перебуваючи під відповідальним командуванням, контролюють частину її території, що дає їм змогу здійснювати безперервні й погоджені воєнні дії та застосовувати цей Протокол. Таким чином, ДП II встановлює, що сфера його застосування обумовлена наявністю під час міжнародного збройного конфлікту критеріїв, які стосуються антиурядових сил. Вони повинні: 1) перебувати під відповідальним командуванням; 2) контролювати частину території держави; 3) здійснювати безперервні й погоджені воєнні дії; 4) мати змогу застосовувати цей Протокол. Наявність таких умов звузила сферу його застосування, оскільки переважна більшість міжнародних збройних конфліктів не досягають такого ступеня інтенсивності і антиурядові сили не відповідають указаним критеріям. Якщо ж говорити про часові та територіальні критерії їх застосування, то вони аналогічні ст. 3.

Ще одним із джерел МГП, про яке слід згадати в контексті розгляду даного питання, є Женевські конвенції 1949 р. та Додатковий протокол I 1977 р. Загальновідомо, що норми цих договорів застосовуються до регулювання лише міжнародних збройних конфліктів (за винятком ст. 3 ЖК). Однак на практиці можливі два випадки, коли можна говорити про обмежене застосування даних договорів для регулювання міжнародних збройних конфліктів.

По-перше, п.2 ч.2 ст. 3 ЖК 1949 р. передбачає можливість сторін неміжнародного збройного конфлікту шляхом укладення спеціальних угод докладати зусиль з метою введення в дію всіх або частини інших положень Женевських конвенцій 1949 р., а оскільки переважна більшість держав є учасницями Додаткового протоколу I, то видається логічним, що і його норми поширюються на такі випадки. З іншого боку, в історії міжнародного права є всього кілька прецедентів подібних угод. Найвідомішими з них є домовленості між сторонами конфлікту на території колишньої Югославії [179; 59].

По-друге, на практиці досить часто виникає ситуація, що зрозуміти зміст тієї чи іншої норми МГП, яка регулює неміжнародні збройні конфлікти, неможливо без посилання на норми, що регулюють міжнародні збройні конфлікти. Так, наприклад, Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії кваліфікував цей конфлікт як міжнародний [126]. І один із аргументів на користь цього стало те, що в іншому разі для кваліфікації того чи іншого діяння все одно Трибунал змушений буде звертатися до Женевських конвенцій 1949 р. Крім того, ст. 3 ЖК 1949 р. та ДП II 1977 р. містять відсилання на Женевські конвенції 1949 р. та Додатковий протокол I. Так, наприклад, ст. 1 ДП II 1977 р., визначаючи сферу дії документу, говорить, що він поширюється на всі конфлікти, які не підпадають під дію статті 1 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року.

Важливу роль у регулюванні захисту прав людини, у тому числі осіб, свобода яких обмежена, мали б відігравати дво- та багатосторонні угоди, які держави укладають між собою для більш детального врегулювання окремих питань. Проте, таких угод було укладено всього кілька і стосувалися вони, як правило, вузького переліку питань. Слід згадати і про угоди щодо закінчення збройного конфлікту. Саме в таких документах найчастіше містяться положення про звільнення осіб, затриманих у зв'язку зі збройним конфліктом. Так, зокрема, Угода між Національним Урядом Колумбії і

Револьюційними військовими силами Колумбії – Армією народу – від 2 червня 2001 р. [2] передбачає обмін захоплених осіб (згідно Угоди – полонених) [252, с. 40]. Подібні положення містяться і в інших міжнародних угодах, зокрема, у Мирній угоді щодо Боснії та Герцеговини 1995 року [53, с. 133-134]. Сюди ж слід віднести і Белфастські угоди від 10 квітня 1998 р., якими припинено конфлікт в Північній Ірландії [105].

Ще одним із важливих джерел міжнародного гуманітарного права, які регулюють статус осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройними конфліктами, є звичаєві норми. У 2004 р. група вчених під егідою Міжнародного комітету Червоного Хреста завершила перший етап масштабного дослідження звичаєвого міжнародного гуманітарного права видавши результати цієї роботи спеціальною книгою у двох томах [36]. Ученими було вивчено практику 50 держав, які найчастіше застосовували норми МГП. За результатами цього дослідження вдалося встановити наявність 161 звичаєвої норми міжнародного гуманітарного права. Значна кількість їх стосується і статусу осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом. У ньому навіть є окремий розділ, присвячений особам, свобода яких обмежена, який містить норми з 118 по 128.

При цьому було встановлено, що переважна більшість норм застосовується як під час міжнародних, так і неміжнародних збройних конфліктах. Як справедливо зазначають автори даного дослідження, самим значимим внеском звичаєвого міжнародного гуманітарного права в регламентацію неміжнародних збройних конфліктів є те, що воно виходить далеко за рамки положень Додаткового протоколу II 1949 р. [314, с. 18]. Із даного дослідження випливає, що практика сприяла формуванню ряду більш деталізованих норм ніж ті, що містяться в ст. 3 ЖК та ДП II, а це, у свою чергу, заповнило досить суттєві прогалини щодо регулювання неміжнародних збройних конфліктів, у тому числі статусу осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройними конфліктами.

Прогалини в регламентації ведення військових дій ДП II 1977 р. багато в чому були заповнені завдяки практиці держав, яка викликала до життя норми, аналогічні положенням ДП I 1977р. , але застосовувані в неміжнародних збройних конфліктах. Вони охоплюють базові принципи ведення військових дій і включають у себе норми, що стосуються осіб і об'єктів, які користуються спеціальним захистом, і конкретних методів ведення військових дій [314, с. 19], а також статусу осіб, свобода яких обмежена. Так, наприклад, згідно норми 126 дослідження, цивільні інтерновані особи мають право на зустрічі з близькими родичами.

З іншого боку, як автори, так і критики даного дослідження відзначають, що його навряд чи можна вважати повним, як з точки зору охоплених норм, та і вивчення практики держав [208, с. 126-127]. Тому одразу після публікації першої редакції збірника дослідники перейшли до другого етапу, який закінчився торік.

Примітним є той факт, що одразу після завершення дослідження кілька держав послалися на ці норми для обґрунтування своєї міжнародно-правової позиції. Є приклади посилення на звичаєві норми в національному законодавстві та судовій практиці держав. Усе це свідчить про сприйняття дослідження як джерела міжнародного гуманітарного права. З іншого боку, США звернулись до Міжнародного комітету Червоного Хреста з листом [214], в якому розкритикували як методику, так і результати дослідження і заявили, що не вважають себе зв'язаними даним документом[315 , с. 35-55].

Однак, говорячи про результати даного дослідження в частині визначення статусу осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом, то слід відзначити, що Міжнародний комітет Червоного Хреста чітко розуміє, що того регулювання, яке встановлено даним дослідженням, явно недостатньо. Саме тому, як згадувалося вище, починаючи з 2008 р. Міжнародний комітет Червоного Хреста активно працює над питанням розробки нового документу, який би більш комплексно і повно регулював питання, пов'язані із захистом цієї категорії осіб. За попередніми даними,

проект такого документу має бути обговорено в грудні 2015 р. на Міжнародній конференції Червоного Хреста [38].

Ще одним джерелом міжнародного права, яке відіграє певну роль у захисті прав осіб, свобода яких обмежена, є доктрина. Проте одразу слід відзначити її опосередкований вплив на регулювання захисту даної категорії осіб. Як правило, це відбувається шляхом впливу доктринальних положень на національну чи міжнародну правотворчість, коли розробляється проект відповідного акту. Однак, як справедливо відзначає В. Лисик, особливе місце серед доктринальних джерел посідає доктрина МКЧХ, яка набагато частіше використовується на практиці у процесі регулювання відносин, ніж можна було б чекати від доктрини, розробленої у рамках неурядової організації. Серед основних положень цієї доктрини, що стосуються захисту осіб, свобода яких обмежена, є положення, яке передбачає право МКЧХ та інших неупереджених гуманітарних організацій відвідувати всі місця, де утримуються особи, позбавлені волі [249, с. 141-151], а також право цих організацій проявляти гуманітарну ініціативу [248, с. 154-160].

Міжнародне право прав людини містить іншу групу джерел, які регулюють питання захисту прав осіб, затриманих у зв'язку зі збройним конфліктом. Як відомо, більшість джерел даної галузі не призначені регулювати відносини під час збройних конфліктів. Однак базові права, які захищаються в мирний час, діють і під час збройних конфліктів. Відповідно до Резолюції ГА ООН № 2675 (XXV) від 9 листопада 1970 р., основні права людини у тому вигляді, як вони визнані в міжнародному праві і викладені в міжнародних документах, повністю продовжують застосовуватися в ситуації збройного конфлікту. Звідси випливає, що під час збройних конфліктів продовжують діяти норми права прав людини, у тому числі й ті, що застосовуються до осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом. Тому, як справедливо зазначає М. Ібанда, не зважаючи на той факт, що норми права прав людини створені передусім для мирного часу,

вони застосовуються при всіх ситуаціях, у тому числі при збройних конфліктах [72, р. 97].

Міжнародне право прав людини виникло значно пізніше за гуманітарне право. Першим документом у цій сфері прийнято вважати Загальну декларацію прав людини 1948 р.[222]. І хоча вона була лише декларацією, проте мала значний вплив на розвиток як нормативної, так і інституційної складової механізмів захисту прав людини на міжнародному рівні. Серед інших прав і свобод, які проголошувала Декларація, був ряд тих, які мають безпосереднє відношення до захисту прав осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом. Серед інших до таких слід віднести право на життя, на свободу і на особисту недоторканність (ст. 3); заборону тортур та принизливого ставлення (ст. 5), рівності та заборони дискримінації (ст.7); на ефективне поновлення прав (ст. 8) тощо. Та особливо важливими у цьому контексті видаються права, передбачені в ст. 9-10 Декларації: заборона необґрунтованого арешту чи затримання, право на справедливий суд. І хоча даний документ не має юридично-обов'язкового характеру, права, які ним проголошувалися, сьогодні діють як звичаєві норми.

Важливим кроком у розвитку права прав людини став Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р. [264]. На відміну від Декларації він є юридично-обов'язковим і передбачає створення спеціального органу – Комітету, який уповноважений слідкувати за його дотриманням [134, р. 5]. За логікою побудови даний документ значною мірою повторює Декларацію 1948 р. Загалом перелік основних прав, які стосуються осіб, свобода яких обмежена, є майже ідентичний. Однак Пакт передбачає можливість відступу від його положень за умов «надзвичайного становища в державі, при якому життя нації перебуває під загрозою і про наявність якого офіційно оголошується» (ст 4). Але є ряд прав, які навіть за таких обставин зобов'язана гарантувати держава, зокрема, право на життя, заборону засуджувати за дії, які не були криміналізовані на момент їх

скоєння тощо. Таким чином, хоча Пакт 1966 р. і не розрахований на регулювання відносин під час збройних конфліктів, ряд його положень застосовується і в цій ситуації.

Крім універсального механізму захисту прав людини, який функціонує в рамках ООН, на даному етапі розвитку міжнародного права особлива роль належить регіональним системам захисту прав людини. Традиційно прийнято виділяти три таких системи: європейську, американську та африканську. Проте їх є значно більше. Проф. Б.І. Ісмаїлов виділяє аж сім таких систем [229, с. 71-72]. Зокрема, європейську (в основі якої Європейська конвенція прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р. [241]); американську (Американська конвенція про права людини від 22 листопада 1969 р.[188]); африканську (Африканська хартія прав людини і народів від 26 червня 1981 р.[193]); ісламську (Загальна ісламська декларація прав людини від 19 вересня 1981 р.[204]); азіатсько-тихоокеанську (Азіатсько-тихоокеанська декларація людських прав індивідів і народів від 15 лютого 1988 р.[185]); систему, що діє в рамках ОБСЄ (Гельсинський заключний акт від 1 серпня 1975 р.[224]); систему, що діє в рамках СНД (Конвенція СНД про права та основні свободи людини від 26 травня 1995 р.)[239]. Кожна з цих систем чинить свій вплив на регулювання статусу затриманих осіб у зв'язку зі збройними конфліктами в даному регіоні. Основним з них є те, що вони уточнюють положення МГП в частині кримінально-процесуальних гарантій, зокрема, права та справедливий суд, а також гарантують право особи на свободу.

Так, наприклад, Європейська конвенція прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р. містить кілька положень, які регулюють статус осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом. Зокрема, ст. 5 Конвенції передбачає вичерпний перелік підстав для позбавлення особи свободи. При цьому серед підстав немає інтернування, адміністративного арешту, затримання з міркувань безпеки тощо. А це, в свою чергу, означає, що допоки держава- учасниця Конвенції не заявила

відповідно до ст. 15 про неможливість дотримуватися зобов'язань, що впливають із указаної Конвенції (дерогацію у зв'язку з війною або іншою суспільною небезпекою, яка загрожує життю нації), застосування цих підстав для обмеження свободи особи є незаконним, що неодноразово підкреслювалося в рішеннях Європейського Суду з прав людини. Зовсім по-іншому це право трактується в Американській та Африканській системах захисту прав людини, у яких державі не обов'язково робити відповідну заяву, оскільки Конвенції не містить вичерпного переліку підстав для обмеження свободи особи.

Слід також звернути увагу на ще один аспект, а саме співвідношення міжнародного гуманітарного права та права прав людини.

При цьому значна кількість учених вважає, що міжнародне гуманітарне право є *Jus specialis* відносно права прав людини. Так, зокрема, досліджуючи зміст окремих прав, слід враховувати основні документи в галузі прав людини, Загальну декларацію прав людини, Пакти 1966 р, особливо про громадянські та політичні права, Європейську конвенцію прав людини 1950 р. тощо.

Досить важливу роль у правовому регулюванні статусу осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародними збройними конфліктами, відіграють джерела *міжнародного кримінального право*. Основним серед них є Статут Міжнародного кримінального суду. В історичному плані цікавими є також Статути та інші документи (правила процедури доказування, елементи злочинів) Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії та Міжнародного кримінального трибуналу для Руанди, а також установчі документи інтернаціоналізованих судових установ, серед яких Спеціальні палати по тяжких злочинах Тимора-Лешті, Змішані судові колегії Косово, Судова палата з розслідування воєнних злочинів в Боснії та Герцеговині, Надзвичайна судова палата в Камбоджі та Спеціальний суд для Сьєра-Леоне. Крім того, окремі аспекти даної теми регулюються договорами, що забороняють окремі види злочинів, наприклад,

Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання 1984 р. Так, згадані документи передбачають перелік судових гарантій та процесуальних прав осіб, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування. Крім того, норми цієї галузі встановлюють деякі аспекти харчування, медичного огляду та інші аспекти утримання осіб, свобода яких обмежена, наприклад, Основні принципи поводження з в'язнями 1990 р.тощо. Таким чином, хоча норми даної галузі в основному стосуються правового статусу осіб, які затримані в порядку кримінального судочинства, проте окремі з них використовуються для визначення порядку утримання осіб під вартою та встановлення змісту судових гарантій.

Узагальнюючи вищевикладене, слід відзначити наступне:

1) Для джерел міжнародного права, що визначають статус осіб, затриманих у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом, притаманний досить високий рівень фрагментації. Основні документи, що є джерелами в даній сфері, розподілені між гуманітарним правом, правом прав людини та міжнародним кримінальним правом. Беззаперечно, що основними договорами, що регулюють дане питання, є Женевські конвенції 1949 р. (ст. 3.) та Додатковий протокол II 1977 р. Важлива роль також належить універсальним та регіональним документам у сфері захисту прав людини. Окремі аспекти розкриваються також в документах із міжнародного кримінального права, зокрема, Римським статутом міжнародного кримінального права та установчими документами інших міжнародних та змішаних кримінальних трибуналів.

2) Значний внесок в регулювання статусу осіб роблять норми звичаєвого права, які уточнюють і розвивають ряд досить важливих положень, у тому числі про загальні та судові гарантії, амністію тощо.

Висновки до першого розділу

Підсумовуючи все вищесказане, видається за можливе виділити такі основні висновки:

1) Становлення регулювання ведення збройних конфліктів відбувалося паралельно із розвитком міжнародного права загалом. Фактично, перші уявлення людей про те, як слід поводитися з особами, захопленими у зв'язку зі збройними конфліктами, виникають практично одночасно із виникненням перших держав.

2) Розвиток регулювання відносин у сфері захисту прав осіб, що позбавлені волі у зв'язку зі збройними конфліктами, відбувався паралельно із розвитком регулювання захисту інших груп жертв війни. Фактично це відбувалося від повного заперечення їх прав і використання принципу «горе переможеним». Проте поступовий розвиток суспільної думки, усвідомлення воюючими сторонами необхідності берегти свої людські ресурси, а також ірраціональності, непотрібності і навіть економічної шкідливості тотального знищення, а також страх помсти поступово змінили ставлення людей до переможених, у тому числі й осіб, позбавлених волі у зв'язку зі збройним конфліктом. Таким чином поступово в суспільній і правовій думці утвердилося переконання, що з особами, які не воюють чи перестали воювати, слід поводитися гуманно. При цьому дана тенденція є характерною як для Європи, так і для інших регіонів.

3) Регулювання поведінки з особами, затриманими у зв'язку з неміжнародними збройними конфліктами, відбувалося шляхом поступової передачі даного питання від сфери регулювання виключно національного права до сфери міжнародного права. При цьому правовому регулюванню передував досить тривалий процес регулювання даного питання нормами інших регуляторів суспільних відносин, зокрема, релігії, моралі тощо. Саме на основі цих регуляторів виникли доктринальні підходи до даного питання,

які згодом і лягли до основи розробки спочатку національного законодавства, а згодом і міжнародно-правових актів.

4) Особливу роль у встановленні міжнародно-правового захисту осіб, затриманих у зв'язку зі збройними конфліктами, належить релігійним нормам. Аналіз положень чотирьох найрозповсюдженіших релігій сучасного світу дозволяє констатувати існування єдиного підходу до питання поводження із захопленими особами.

5) У регулюванні питання поводження з особами, захопленими у зв'язку з неміжнародними збройними конфліктами, можна виділити ряд основних етапів: 1) від найдавніших до античних часів; 2) середньовіччя; 3) нові часи до 1864 р. ; 4) з 1864 р. до появи застереження Мартенса; 5) від 1899 р. до 1949 р. (прийняття статті 3, загальної для всіх ЖК 1949 р.); 6) з 1949 р. до прийняття Додаткового протоколу II 1977 р.; 7) з 1977 р. до публікації збірника звичаєвих норм МГП; 8) з 2010 р. до сьогодні (вивчення групою експертів під егідою МКЧХ даного питання).

6) *Особи, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом* - це цивільні особи, військовослужбовці та бійці антиурядових сил, стосовно яких влада однієї з воюючих сторін під час неміжнародного збройного конфлікту застосовує обмеження чи позбавлення волі на підставі рішення судового чи адміністративного органу, і такий захід пов'язаний зі збройним конфліктом. МГП виділяє дві основні категорії таких осіб: 1) інтерновані та 2) особи, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування. затримані в порядку кримінального судочинства

Для того, щоб визначити, чи певна конкретна особа може претендувати на статус особи, *свобода яких обмежена у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом*, така особа повинна відповідати наступним ознакам: такою особою може бути як особа, що не брала активної участі в збройному конфлікті (цивільні особи), так і особа, що брала участь у збройному конфлікті (військовослужбовці та бійці антиурядових сил); до таких осіб застосовуються обмеження чи позбавлення волі (незалежно від його

тривалості); таке позбавлення волі відбувається на підставі рішень судових чи адміністративних органів; позбавлення волі здійснюється під час міжнародного збройного конфлікту (чи після такого) і пов'язане з ним; дані заходи застосовуються всіма сторонами міжнародного збройного конфлікту.

7) Джерелам міжнародного права, що визначають статус осіб, затриманих у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом, притаманний досить високий ступінь фрагментації. Основні документи, що є джерелами в даній сфері, розподілені між гуманітарним правом, правом прав людини та міжнародним кримінальним правом. Беззаперечно, що основними договорами, що регулюють дане питання, є Женевські конвенції 1949 р. (ст. 3.) та Додатковий протокол II 1977 р. Важлива роль також належить універсальним та регіональним документам у сфері захисту прав людини. Окремі аспекти розкриваються також у документах із міжнародного кримінального права, зокрема, Римським статутком міжнародного кримінального права та установчими документами інших міжнародних та змішаних кримінальних трибуналів.

8) Значний внесок у регулювання статусу осіб роблять норми звичаєвого права, які уточнюють і розвивають ряд досить важливих положень, у тому числі про загальні та судові гарантії, кримінальну відповідальність та амністію тощо. Особливо багато таких звичаєвих норм у міжнародному гуманітарному праві.

РОЗДІЛ 2.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ УТРИМАННЯ ОСІБ СВОБОДА ЯКИХ ОБМЕЖЕНА У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ НЕМІЖНАРОДНИМ ЗБРОЙНИМ КОНФЛІКТОМ

2.1. Підстави обмеження свободи осіб у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом

Загальновідомо, що право на свободу та особисту недоторканність є одним із основних прав людини і гарантується низкою як універсальних, так і регіональних міжнародно-правових актів. Йому кореспондує ряд обов'язків, у тому числі заборони незаконного позбавлення волі. Про це наголошується практично в усіх документах у сфері захисту прав людини, зокрема, в ст. 3 та 9 Загальної декларації прав людини 1948 р., ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., ст. 5 Європейської конвенції про права людини 1950 р., ст. 7 Американської конвенції про права людини 1969 р., ст. 4 та 6 Африканської хартії прав людини і народів 1981 р. Крім того, слід враховувати інші міжнародно-правові акти: Мінімальні стандартні правила ООН поводження з в'язнями (1955 р.); Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.); Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (1979 р.); Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання (1984 р.); Зводі принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином (1988 р.); Мінімальні стандартні правила ООН щодо заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням («Токійські правила», 1990р.); Основні принципи поводження з в'язнями (1990 р.) та ряд інших міжнародних документів.

Не менша увага вказаній гарантії приділяється нормами міжнародного гуманітарного права, що передбачають захист прав людини в умовах

збройних конфліктів. Зокрема, про нього згадується у Женевських конвенціях 1949 р. та Додаткових протоках 1977 р. Тобто, ми, без сумніву, можемо констатувати, що в міжнародному праві утвердився принцип, що позбавлення волі не може бути безпідставним. Більше того, і документи в сфері захисту прав людини, і документи в сфері МГП не тільки забороняють безпідставне позбавлення волі, але попри значні розбіжності щодо розуміння змісту окремих прав, встановлюють критерії для розмежування законного і незаконного позбавлення волі. Для цього кожна з галузей передбачає підстави для утримання особи під вартою, що впливають, зокрема, з міркувань безпеки і передбачають певні умови та процедури для запобігання зникненням людей і контролю за тим, чи таке утримання продовжує бути необхідним[269, с.439].

Більше того, якщо проаналізувати національне законодавство, то у багатьох державах криміналізується незаконне позбавлення волі, причому як в мирний час, так і під час збройних конфліктів [269 , с. 440].

Перш ніж перейти до аналізу законних підстав позбавлення волі, слід коротко охарактеризувати ті випадки, в яких грубо порушуються права людини в частині права на свободу та особисту недоторканність. Як правило, у таких випадках найчастіше згадують про захоплення заручників, а також про примусові зникнення (іноді згадуються й інші форми позбавлення волі, зокрема, рабство, але, зважаючи на той факт, що такі дії, як правило, вчиняються приватними особами, а не в рамках державної політики, ми про них говорити не будемо).

Захоплення заручників є злочином і заборонено як нормами міжнародного, так і національного права. Ст. 1 Міжнародної конвенції про боротьбу із захопленням заручників 1979 р. передбачає: будь-яка особа, яка захоплює або утримує іншу особу й погрожує вбити, завдати пошкодження або продовжувати утримувати іншу особу для того, щоб примусити третю сторону, а саме державу, міжнародну міжурядову організацію, будь-яку фізичну, юридичну особу або групу осіб, здійснити чи утриматись від

здійснення будь-якого акту як прямої, так і опосередкованої умови для звільнення заручника, вчиняє, відповідно до змісту цієї Конвенції, злочин захоплення заручників. Даний злочин передбачений і в ст. 8 Статуту Міжнародного кримінального суду [291] та Елементах злочинів. Визначення цього злочину загалом повторює вищенаведене, але містить доповнення, згідно якого поведінка третьої сторони може бути не тільки умовою звільнення заручника, але й забезпечення його безпеки. Саме конкретні наміри (мотив) характеризує захоплення заручників і виступає критерієм відмежування цього злочину від позбавлення особи волі в якості адміністративного чи судового заходу[269, с. 429].

Загальновідомо, що у другій половині ХХ сторіччя мали місце непоодинокі випадки захоплення заручників (як для отримання викупу, так і з політичних міркувань) державних та політичних діячів, іноземних дипломатів, представників міжнародних організацій (у Південній та Північній Америці, Європі, на Близькому Сході). Найбільшого розголосу в Європі набули терористичні акти в Мюнхені в 1972 р. (захоплення палестинцями олімпійської збірної Ізраїлю), у Відні в 1975 р. (захоплення делегатів засідання ОПЕК), викрадення прем'єр-міністра Італії Альдо Моро у 1978 р. [189, с.3-9] Ці випадки сприяли посиленню боротьби із захопленням заручників та тероризмом загалом на регіональному рівні. Тому, крім згаданих документів, захоплення заручників кваліфікується як злочин ще за деякими регіональними конвенціями. Зокрема, у 1971 р. Генеральна Асамблея Організації Американських Держав схвалила Конвенцію про попередження та покарання актів тероризму проти осіб та пов'язаного з цим вимагання, коли ці акти носять міжнародний характер[167, с.1-4]. Слід також згадати і про Європейську конвенцію по боротьбі із тероризмом, що була підписана у Страсбурзі у 1977 р. [221].

Положення, що спрямовані на боротьбу із захопленням заручників, містяться і в ряді інших міжнародних договорів. До них слід віднести

наступні: Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден 1970 р.; Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації 1971 р.; Конвенція про запобігання і покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, зокрема, дипломатичних агентів 1973 р.; Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників 1979 р.; Протокол про боротьбу з незаконними актами насильства в аеропортах, які обслуговують міжнародну цивільну авіацію 1988 р., Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства 1988 р., Протокол до Конвенції про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства 2005 р.; Протокол про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки стаціонарних платформ, розташованих на континентальному шельфі 1998 р.; Протокол до Протоколу про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки стаціонарних платформ, розташованих на континентальному шельфі 2005 р.; Міжнародна Конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом 1997 р., Міжнародна Конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму 1999 р., Міжнародна Конвенція про боротьбу з актами ядерного тероризму 2005 р. тощо.

Більше того, існує думка, що заборона захоплення заручників є імперативною нормою міжнародного права. Серед іншого, це підтверджується практикою Комітету ООН по правам людини, який в 2001 р. заявив, що держави за жодних обставин не можуть посилатися на надзвичайне становище як на оправдання дій, що «порушують міжнародне гуманітарне право чи імперативні норми міжнародного права, наприклад, захоплення заручників» [40].

Захоплення заручників також заборонено нормами міжнародного гуманітарного права. Про це згадується, зокрема, у ст. 34 та 147 Четвертої Женевської конвенції 1949 р., а також у ст. 3, загальній для чотирьох Женевських конвенцій 1949 р. Ідентичну заборону включено до ст.75 Додаткового протоколу I 1977 р, та ст. 4 Додаткового протоколу II 1977.

Більше того, дані дії заборонені звичаєвим правом. Про це свідчить те, що у збірнику «Звичаєве міжнародне гуманітарне право» міститься норма 96, присвячена саме цьому питанню [269, с.426].

Це також підтверджується судовою практикою. Зокрема, Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії розглядав кілька справ, в яких констатував, що захоплення заручників є серйозним порушенням норм МГП. Наприклад, справи Караджича і Младича 1995 р., Блашкіча 2000 р., Кордича і Черкеза 2001 р. По суті, є єдине судове рішення, яке дозволяє захоплення заручників, а саме справа Ліста, яку розглядав Воєнний трибунал США в Нюрнберзі в 1948 р. У цьому рішенні Трибунал не виключив захоплення заручників як «останній засіб» і «при виняткових, строго обумовлених обставинах» [269, 426-428]. Однак, зважаючи на той факт, що таке рішення було прийнято ще до схвалення Женевських конвенцій 1949 р., воно, без сумніву, є винятком.

Крім того, захоплення заручників міститься в переліку злочинів, на які поширюється юрисдикція як Міжнародного кримінального суду (ст. 8), так і Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії (ст. 2), Міжнародного кримінального трибуналу для Руанди (ст. 4) та Спеціального суду Сьєрра-Леоне (ст. 3). Крім того, військові статuti значної кількості держав (у тому числі України, США, Росії) прямо забороняють захоплення заручників.

Випадки захоплення заручників, у тому числі під час збройних конфліктів, завжди викликали осуд світової спільноти. Так, наприклад, ООН засуджувала такі дії, вчинені під час збройних конфліктів в Югославії, Чечні, Камбоджі, Україні та ряді інших випадках. Подібна практика існує практично у всіх міжнародних організацій, зокрема, Ради Європи, ЄС, ОБСЄ, Африканському союзу, Ліги арабських держав.

Примусові зникнення вважаються злочином відповідно до норм як міжнародного, так і національного права деяких держав. Відповідно до ст. 2 Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень від

20 грудня 2006 р. [263], насильницьким зникненням вважається арешт, затримання, викрадення чи позбавлення волі в будь-якій іншій формі представниками держави чи особами або групами осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави, при подальшій відмові визнати факт позбавлення волі або приховування даних про долю чи місцезнаходження зниклої особи, внаслідок чого цю особу залишено без захисту закону. При цьому у даному документі підкреслюється, що «жодні виключні обставини, якими б вони не були, чи то стан війни або загроза війни, внутрішня політична нестабільність чи інший надзвичайний стан, не можуть слугувати виправданням насильницького зникнення». Римський статут Міжнародного кримінального суду у ст. 7 визначає, що «систематичні примусові зникнення людей вважаються злочином проти людяності». Насильницькі зникнення також заборонені звичаєвими нормами МГП (норма 98) [269, с. 434].

Акти насильницьких зникнень досить часто трапляються під час збройних конфліктів. Так, відомо про такі факти в Афганістані, Іраку, Росії, Лівії, Сирії, Єгипті та Україні. При цьому слід констатувати, що міжнародна спільнота послідовно засуджує подібні дії. Про це свідчать заяви як основних органів ООН [162; 164' 282; 284], так й інших міжнародних організацій.

Можна також згадати міжнародну судову практику. Так, у справі Купрешкіча в 2000 р. Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії визнав, що примусові зникнення можна характеризувати як злочин проти людяності. І хоча такий склад злочину не міститься в Статуті Трибуналу, на думку Суду, насильницькі зникнення складають порушення кількох прав людини і забороняються рядом міжнародних документів. На основі цього Трибунал постановив, що вони підпадають під категорію «Інші нелюдські (Inhumane) дії», передбачену статтею 5 (1) Статуту [123, paras 562-565].

Таким чином, ми можемо констатувати, що міжнародне право забороняє захоплення заручників, а також засуджує примусові зникнення та

передбачає індивідуальну кримінальну відповідальність фізичних осіб за такі дії.

Якщо ж говорити про законні підстави позбавлення волі, то видається, що найповніший перелік таких підстав міститься в Європейській конвенції з прав людини 1950 р. Ст. 5 Конвенції передбачає, що нікого не можна позбавляти свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом: а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом; б) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом; с) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою доправлення її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення; d) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою доправлення його до компетентного органу; е) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічно хворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг; f) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції. Інші міжнародно-правові документи такого вичерпного переліку не дають.

Що ж стосується норм МГП, то, як вже згадувалося вище, ці умови є дещо відмінними залежно від характеру збройного конфлікту. Як відомо, більшість норм МГП направлені на врегулювання міжнародних збройних конфліктів, а тому регламентація даного права в таких конфліктах є досить детальна. Норми, що передбачають заборону незаконного позбавлення волі, а також матеріальні та процесуальні підстави для утримання особи передбачені в досить великій кількості міжнародно-правових документів.

При цьому слід зазначити, що деякі з них були прийняті понад століття тому. Так, дане питання регулюється ст. 11, 13 та 14 V Гаазької конвенції 1907 р., яка передбачає особливості утримання під вартою осіб владою нейтральної держави, а такою ст. 24 XIII Гаазької конвенції 1907 р., що визначає підстави затримання нейтральною державою офіцерів і членів екіпажів кораблів, які належать воюючим державам.

Значно пізніше ці норми були доповнені положеннями Женевських конвенцій 1949 р., які значно розширили перелік осіб, що користуються захистом від незаконного обмеження волі, і передбачили випадки, коли таке обмеження є законним. Про це, зокрема, йдеться в ст. 28, 30 і 32 ЖК I, які передбачають умови затримання і обмеження волі медичного та духовного персоналу; ст. 36 та 37 ЖК II, що передбачають затримання і обмеження волі медичного та духовного персоналу госпітальних суден; ст. 21, 90, 95, 103, 109 та 118 ЖК III, які передбачають умови затримання і обмеження волі комбатантів та умови їх інтернування і репатріації, а також застосування до них дисциплінарних заходів, проведення судового розслідування тощо; ст. 42 та 78 ЖК IV, що передбачають умови інтернування та позбавлення волі цивільних осіб. Окремі положення містяться і у ст. 1, 11, 33 Додаткового Протоколу I 1977 р.

Якщо ж говорити про неміжнародні збройні конфлікти, то заборона безпідставного позбавлення волі передбачена у ст. 3, загальній для всіх Женевських конвенцій 1949 р., а також, ст. 2 та 5 Додаткового Протоколу II 1977 р. Але ж про підстави для обмеження свободи там нічого не говориться.

Говорячи про підстави для обмеження свободи, науковці, як правило, виділяють юридичні (нормативні), фактичні (юридико-практичні) та процесуальні підстави, між якими повинен існувати тісний взаємозв'язок.

До перших прийнято відносити джерела міжнародного та національного права, які закріплюють юридично дійсні зобов'язання. До таких підстав висувають дві вимоги: законність і чинність. Перше означає, що вони повинні бути прийнятими (укладеними) відповідно до звичних

процедур конкретної держави. Тобто забороняється приймати внутрішньодержавні акти чи укласти міжнародні договори із порушенням норм Конституції, законів чи міжнародних договорів, стороною яких є держава. І другою умовою є чинність відповідного акту (він повинен вступити в силу і діяти в часі та не містити норм, що обмежують його чинність під час збройного конфлікту. Що ж стосується фактичних обставин, то їх розуміють як дію чи бездіяльність певної особи, які викликали необхідність обмежити свободу особи. При цьому слід відзначити, що у випадку затримання особи у зв'язку із вчиненням злочину така дія чи бездіяльність повинна містити ознаки злочину, а у випадку інтернування – ці дії чи бездіяльність особи не є протиправними. До процесуальних підстав відносять порядок (процес) прийняття рішення про обмеження свободи особи.

Оскільки питання про юридичні підстави обмеження свободи осіб у зв'язку зі збройними конфліктами є одним з найдискусійніших питань, слід більш детально зупинитися на їх аналізі. З аналізу доктрини та практики випливає, що найчастіше виділяють такі юридичні підстави:

Норми міжнародного гуманітарного права. Як уже неодноразово зазначалося, неміжнародні збройні конфлікти досить обмежено регулюються нормами МГП. Фактично перелік джерел обмежень с. 3 ЖК 1949 р та ДП II 1977 р. Однак там прямо нічого не говориться про підстави затримання. Деякі моменти більш чітко врегульовані Звичаєвими нормами МГП. Однак і вони не дають вичерпного переліку підстав для обмеження свободи особи. Однак, і договірне, і звичаєве МГП встановлюють ряд гарантій, що мають на меті виключити випадки безпідставного обмеження свободи особи. Наприклад, гарантія перегляду рішення про обмеження свободи не рідше, аніж раз на шість місяців. З іншого боку, деякі держави (наприклад, Колумбія), практикуючи обмеження свободи у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом застосовують за аналогією деякі норми, що регулюють міжнародні збройні конфлікти, а саме ЖК 1949 р. та

ДП I 1977 р., обґрунтовуючи це тим, що для міжнародних конфліктів встановлені більш високі гарантії захисту прав людини, а відтак їх застосування до неміжнародних конфліктів надає таким особам ряд додаткових прав.

Норми права прав людини. Хоча норми даної галузі міжнародного права обмежено застосовуються під час збройних конфліктів, у тому числі неміжнародних, окремі їх норми продовжують діяти в такій ситуації. Попри це, у джерелах цієї галузі відсутній перелік підстав для обмеження свободи особи у зв'язку зі збройним конфліктом. Однак, як і норми міжнародного гуманітарного права, вони містять ряд гарантій, які мають запобігти незаконному арешту і затриманню.

Окремо слід згадати Європейську конвенцію про захист **прав людини** і основоположних свобод 1950 р., яка чітко регулює питання обмеження свободи осіб і передбачає вичерпний перелік таких підстав. Слід звернути увагу на той факт, що вона, як вже відзначалося, не передбачає обмеження свободи з міркувань безпеки. Тобто держави-учасниці Конвенції не можуть використовувати інтернування без попередньої заяви про дерогацію відповідно до ст. 15 цього документу, як це зробила Україна у зв'язку з проведенням Антитерористичної Операції [228].

Норми міжнародного кримінального права. Норми даної галузі (у широкому розумінні) містять досить багато норм, які регулюють статус осіб, затриманих у зв'язку зі збройним конфліктом. Але такі норми поширюються лише на осіб, обвинувачених (підозрюваних) у вчиненні злочинів. Ці норми не можна застосувати до осіб, свобода яких обмежена з міркувань безпеки.

Самооборона. Після терактів у США, вчинених 11 вересня 2001 р., кілька держав (США, Афганістан, Ірак) як підставу для обмеження свободи особи у зв'язку зі збройним конфліктом використовували право держави на самооборону. Більше того, досить часто, затримуючи осіб із міркувань безпеки, було пряме посилення на доктрину «превентивної самооборони» чи «превентивної війни» [61, р. 15-23]. Однак, зважаючи на діючі норми МГП

та реакцію на ці дії світової спільноти, можна чітко стверджувати, що самооборона не може бути підставою для затримання особи. Цю точку зору підтримали і експерти наради, організованої МКЧХ в 2003 р. [117, р.7]. На їх думку, питання самооборони є надто заполітизованим, що, в свою чергу, може призвести і вже призвело до грубих порушень прав людини в тюрмі Абу-Грейб.

Резолюції міжнародних організацій. У зв'язку із появою у деяких міжнародних організацій наднаціональних функцій спочатку в науковій літературі, а потім і на практиці їх рішення стали вважати юридичною підставою для затримання особи у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом. Так, у Раді Безпеки ООН було зроблено кілька спроб прийняти резолюції, які серед іншого містили підстави для затримання осіб, однак на даний час є лише одна така Резолюція 1546 (2004) [285]. Та навіть у ній немає прямої вказівки на можливість обмеження свободи осіб. У ній передбачена можливість багатонаціональних сил «вживати всі необхідні заходи для сприяння підтримці безпеки і стабільності в Іраку». І хоча саме її було використано як юридичну підставу для обмеження свободи кількох осіб військовими США та Великобританії, а також Іраку, у всіх випадках містилися додаткові посилання на інші джерела права. Однак, зважаючи на те, що відповідно до Статуту ООН Рада Безпеки має повноваження приймати юридично обов'язкові рішення, діючи відповідно до глав 6 та 7 Статуту ООН, видається, що дана юридична підстава є цілком прийнятною і може використовуватися в майбутньому.

Двосторонні міжнародні договори. Іноді як одну з підстав для обмеження свободи особи у зв'язку зі збройним конфліктом називають двосторонні угоди. Як правило, маються на увазі угоди, в яких дві держави співпрацюють з питань боротьби зі спільним ворогом та одна з них передає іншій під контроль свої військові підрозділи або дозволяє використовувати спільні підрозділи для ведення неміжнародного збройного конфлікту. І хоча таке трапляється досить рідко, такі випадки в історії мали місце. Так,

зокрема, США надавали допомогу Колумбії і Панамі в боротьбі з антиурядовими силами на початку 90-х років минулого століття. Незважаючи на той факт, що такі підрозділи не переходили повністю під владу держави, яка веде неміжнародний збройний конфлікт, однак вони викликали досить багато дискусій як серед учених, так і практиків стосовно того, чи можуть вони передбачати право третьої держави затримувати осіб у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом. Насправді, якщо виникнути глибше в таку ситуацію, то виникає два логічних питання: 1) Чи поширюється законодавство третьої держави на випадки обмеження свободи її військовими членів антиурядових груп? 2) Чи повинна третя держава заявити про дерогацію основних актів у сфері прав людини? На нашу думку, такі угоди не можуть бути юридичною підставою обмеження свободи особи, оскільки вони стосуються прав людини, а, отже, не можуть мати прямої дії. Якщо ж їх було належним чином ратифіковано, то юридичною підставою обмеження свободи буде законодавство тієї держави, де триває конфлікт.

Національне законодавство держави, на території якої відбувається збройний конфлікт. Одним з найприйнятніших джерел для затримання особи видається національне законодавство. У переважній більшості держав воно містить вичерпний перелік підстав для затримання особи. Однак, як правило, підставами затримання є вчинення злочину. Що ж стосується затримання з міркувань безпеки, то такі норми містяться лише в кількох державах і вони, як правило, були прийняті вже після початку збройного конфлікту чи іншої загрози безпеці держави. Найвідомішим з них є як «USA Patriot Act» [171], так і закони в Ізраїлі, Індії, Колумбії та в кількох інших державах. Цікавим є той факт, що на відміну від національного законодавства більшості країн світу, яким невідомий такий інститут, у законодавстві Індії таке право держави передбачене Конституцією (п.21) [31]. Указані закони передбачають особливості здійснення затримання осіб у зв'язку зі збройними конфліктами, у тому числі адміністративний арешт, а також вирішують ряд процедурних питань. При цьому слід враховувати, що

такі закони не повинні порушувати основних документів у сфері міжнародного гуманітарного права та міжнародного прав людини, а також конституцію відповідної держави.

Законодавство третьої держави. Досить частою є ситуація, коли у неміжнародний збройний конфлікт втручається третя держава. Цей випадок, серед іншого, стосується і випадків багатонаціональних сил, що діють під егідою ООН чи іншої організації. Таке втручання викликає ряд питань, у тому числі - чи можуть такі держави використовувати своє національне право для обґрунтування підстав обмеження свободи особи? Видається, що якщо інше не передбачено в національному законодавстві приймаючої держави, то ні. Однак ця ситуація має зворотний бік для третіх держав. Вони повинні дотримуватися не тільки національного законодавства приймаючої держави, але й своїх міжнародно-правових зобов'язань, оскільки значна їх частина, зокрема, ті, що впливають з Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, 1950 р., продовжують застосовуватися (що підтверджується практикою Європейського суду з прав людини [9]).

Усі з названих вище джерел може використовувати лише одна сторона в збройному конфлікті - уряд. А що ж є підставами для затримання, якщо його здійснюють антиурядові сили? На даний момент ситуація є досить суперечливою. З одного боку, виходячи з принципу рівності сторін та норм міжнародного гуманітарного права (у першу чергу, ДП II 1977 р. та звичаєвих норм), такі групи мають право затримувати осіб у зв'язку зі збройними конфліктами, з іншого, такі їх дії майже завжди будуть розглядатися урядом або як незаконне позбавлення волі, примусове зникнення чи захоплення заручників. В антиурядових сил майже завжди виникатимуть проблеми із забезпеченням затриманих мінімальними гарантіями, передбаченими нормами міжнародного права, особливо в частині правових підстав обмеження свободи та права на судову перевірку законності обмеження свободи.

Таким чином, аналізуючи юридичні підстави обмеження свободи, слід зазначити, що ними можуть бути як акти національного, так і міжнародного права. Проте на даний момент жоден з діючих міжнародно-правових актів не містить вичерпного переліку підстав обмеження свободи, а це означає, що відсутній єдиний документ, на який можна посилається як на юридичну підставу обмеження свободи особи у зв'язку зі збройним конфліктом.

Що ж стосується фактичних чи юридико-практичних підстав обмеження свободи особи, то тут усе залежить від того, в якому порядку затримується особа - в адміністративному чи кримінально-правому. У першому випадку обмеження свободи здійснюється з міркувань безпеки і носить превентивний характер. А це означає, що в органів державної влади виникли серйозні підстави вважати, що особа створює небезпеку для держави. Підставами таких сумнівів можуть бути як дії, так і бездіяльність особи. Це можуть бути як діяльність дозволена, так і заборонена законом. При цьому слід відзначити, що всі без винятку норми міжнародного гуманітарного права установлюють вимогу, що обмеження свободи повинно бути абсолютно необхідним та впливати не з «домислюваної», а з реальної ситуації. У справі Деладіча Міжнародний трибунал для колишньої Югославії зазначив, що держава може обмежити свободу особи з важливих міркувань безпеки лише в разі, коли є «серйозні і законні причини вважати, що така особа може заподіяти значну шкоду державі, яка її утримує, шляхом саботажу чи шпигунства». Якщо ж цих передумов немає, або в процесі вони зникають, то особу повинно бути звільнено. Так, зокрема, ЖК III 1949 р. встановлює, що тяжко пораненні та хворі військовополонені повинні бути репатрійовані, оскільки навряд чи вони зможуть брати участь у збройному конфлікті, а отже вони вже не становлять загрози для утримуючої держави. Схожу норму містить ЖК IV 1949 р., що передбачає, що затримані іноземці, які є громадянами держави супротивника, можуть утримуватися під вартою лише в разі, якщо це є абсолютно необхідно з міркувань безпеки. Важливим є той факт, що ані норми міжнародного, ані національного права не

передбачають вичерпний чи навіть приблизний перелік дій, які є підставами для інтернування, що нерідко породжує зловживання зі сторони уряду. Слід погодитися з думкою Н. В. Вітрука, який пише, що підставою для застосування превентивних заходів є припущення про можливість реального вчинення правопорушення тією чи іншою особою, відносно якої такі заходи застосовуються [202, с. 62-63]. Розвиваючи його ідею, слід навести думку Б. Т. Базилева, який цілком справедливо відзначав, що основою для застосування компетентними органами примусових заходів превентивного характеру повинен бути факт, а не його припущення, або припущення, що базується на фактах, які явно свідчать – поведінка особи несе в собі реальну загрозу правопорядку [195, с. 15].

На думку експертів, найприйнятнішим підходом для визначення, чи становить особа загрозу для національної безпеки держави, є поширення на ці правовідносини національних актів у сфері міграційного права, які визначають критерії для відмови особі у в'їзді на територію держави з міркувань безпеки [117, р. 7].

Додатково слід вказати, що приймаючи рішення про інтернування особи, слід перевірити, чи особа, щодо якої застосовується інтернування, дуже ймовірно буде здійснювати подальші дії, які загрожують безпеці держави чи її громадян, у тому числі й їй самій. Також інтернування має бути єдиним засобом для уникнення таких шкідливих наслідків і дає змогу повністю їх нейтралізувати.

Що ж стосується кримінально-правового порядку, то особа повинна вчинити дії, що містять ознаки злочину. Зважаючи на той факт, що дане питання досить детально регулюється національним кримінальним законодавством, ми на цьому не будемо детально зупинятися. Єдине, що слід додати, що сучасне міжнародне право не встановлює вичерпного переліку таких дій. Дане питання віддається на розсуд держави. Попри це у нормах міжнародного права міститься ряд норм, що зобов'язують держави криміналізувати ті чи інші діяння, які, серед іншого, можуть бути вчинені в

ході воєнних дій. Мова йде в першу чергу про воєнні злочини, злочини проти людства, геноцид (іноді до цього переліку додають піратство, тероризм, торгівлю зброєю та людьми тощо.)

Що ж стосується процесуальних підстав обмеження свободи особи, то суди, як правило, відносять порядок чи процедуру прийняття рішення уповноваженим органам. А це означає ряд важливих моментів. По-перше, рішення про обмеження свободи особи має прийняти уповноважений орган, створення різноманітних надзвичайних чи спеціальних судових органів для прийняття таких рішень, як правило забороняється. Крім того, передбачається, що такий орган має працювати за звичною процедурою, тобто скорочений процес є забороненим. Загалом багато в чому процесуальні підстави розглядаються у пункті 2.3. даної роботи.

Отже, узагальнюючи все вищесказане, слід відзначити, що міжнародне право чітко передбачає затримання особи на законних підставах і за відсутності таких. Затримання особи у зв'язку зі збройним конфліктом без належних підстав заборонено і є злочином. Що ж стосується законних підстав затримання, то міжнародне право недостатньо чітко регулює питання про підстави затримання осіб у зв'язку з неміжнародними збройними конфліктами. На сьогодні основні норми, що передбачають підстави затримання особи, містяться як в міжнародному гуманітарному праві, так і в праві прав людини. Частково дане питання регулюється також нормами національного права.

Підстави обмеження свободи осіб, свобода яких обмежена у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом прийнято розподіляти на юридичні, фактичні та процесуальні. Перші - це міжнародні та національні акти, які передбачають підстави обмеження свободи особи, другі - конкретні дії чи бездіяльність, які запускають дію цих норм, а треті - порядок прийняття рішень компетентними органами про обмеження свободи особи.

До юридичних підстав можна віднести основні документи та звичаєві норми міжнародного гуманітарного права та права прав людини; деякі

норми міжнародного кримінального права; резолюції міжнародних організацій, перш за все Ради Безпеки ООН; національне законодавство держави, на території якої відбувається збройний конфлікт. Що ж стосується фактичних підстав, то ними є дії чи бездіяльність особи

2.2. Умови утримання осіб, свобода яких обмежена у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом

Однією із базових засад міжнародного гуманітарного права є те, що особи, які не беруть участь у збройному конфлікті чи перестали брати участь через поранення, хворобу або захоплення в полон, повинні бути максимально захищені від наслідків такого збройного конфлікту. А це означає, що з такими особами слід поводитися гуманно. Ж. Пикте вважав, що міжнародне гуманітарне право, як і право прав людини, має три загальні цінності, від яких за жодних обставин не можна відступати: принцип недоторканості (право на життя, на фізичну і психічну недоторканість), неприпустимість дискримінації та безпеку (заборона колективних покарань, судові гарантії, індивідуальна кримінальна відповідальність) [115, р. 33-46]. Саме вони є основою для визначення умов утримання осіб, затриманих у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, та всіх інших осіб, що користуються захистом згідно норм міжнародного гуманітарного права.

Саме з цих позицій виходить ст. 3 ЖК 1949 р. яка проголошує, що «кожна сторона повинна за будь-яких обставин гуманно ставитися до осіб, які не беруть активної участі у воєнних діях, зокрема, до тих осіб зі складу збройних сил, які склали зброю, а також тих, які припинили участь у воєнних діях у зв'язку із хворобою, пораненням, триманням під арештом чи з будь-якої іншої причини, без будь-якої дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, релігії чи вірування, статі, походження чи майнового стану чи будь-якими іншими аналогічними критеріями». Схоже положення міститься і в

ДП II 1977 р., ст. 4 якого передбачає: «Усі особи, які не беруть безпосередньої участі або припинили брати участь у воєнних діях, незалежно від того, обмежена їх свобода чи ні, мають право на повагу до своєї особистості, своєї честі, своїх переконань та своїх релігійних обрядів. За всіх обставин з ними поводяться гуманно й без будь-якої несприятливої різниці.

Саме ці положення лягли в основу міжнародно-правового регулювання неміжнародних збройних конфліктів у частині захисту прав їх учасників. Однак такого положення явно недостатньо, і тому розробники ДП II 1977 р., прагнучи деталізувати положення, уточнили його в кількох статтях цього документу. Серед іншого, було передбачено й особливості правового статусу осіб, затриманих у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом.

Загалом всі норми, що регулюють статус затриманих у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, умовно можна поділити на дві групи: перші передбачають заборону сторонам збройного конфлікту вчиняти певні дії; другі встановлюють зобов'язання сторін відносно учасників збройного конфлікту.

Основна частина першої групи норм передбачена у ч. 2 ст. 3 ЖК 1949 р. та ст. 4 ДП II 1977 р. Так, ст. 3 ЖК 1949 р. передбачає, що стосовно осіб, які не беруть активної участі у воєнних діях, зокрема, до тих осіб зі складу збройних сил, які склали зброю, а також тих, які припинили участь у воєнних діях у зв'язку з хворобою, пораненням, триманням під арештом чи з будь-якої іншої причини, заборонено вчиняти такі дії:

- а) насилля над життям та особистістю, зокрема, всі види вбивств, завдання каліцтва, жорстоке поводження й тортури;
- б) захоплення заручників;
- в) наругу над людською гідністю, зокрема, образливе та принизливе ставлення;

d) засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії, визнані цивілізованими народами як необхідні.

Дане положення суттєво доповнено і розширено ДП II, де до переліку таких дій відносять:

a) посягання на життя, здоров'я, фізичний і психічний стан осіб, зокрема, вбивство, а також таке жорстоке поводження, як катування, каліцтво чи будь-які форми тілесних покарань;

b) колективні покарання;

c) взяття заручників;

d) акти тероризму;

e) знущання над людською гідністю, зокрема, образливе поводження, згвалтування, примус до проституції або непристойне посягання у будь-якій формі;

f) рабство й работоргівля в усіх їх формах;

g) грабіж;

h) погрози вчинити будь-яку з вищезазначених дій.

При цьому матеріали дипломатичної конференції, де було схвалено даний документ, свідчать, що цей перелік аж ніяк не можна вважати вичерпним[190]. Дана думка висловлена також і в Коментарі до ДП II 1977 р. [236 , р. 72-76]. Також слід підкреслити, що такі зобов'язання носять імперативний характер, і відступ від них є неможливим за жодних обставин. Аналізуючи природу таких зобов'язань, Комісія міжнародного права заявила, що зобов'язання кожної із сторін ані юридично, ані з практичної точки зору не залежить від відповідних дій іншої сторони. Такі зобов'язання носять абсолютний, а не взаємний характер [82, р. 54]. Цю обставину не змінює і той факт, що в інших договорах можуть міститися вказівки на підстави для відступу від цих зобов'язань, хоча основна їх частина є такими, відступ від яких не дозволяється за жодних обставин відповідно до Пакту про громадянські та політичні права 1966 р. До таких, зокрема, належить

заборона свавільного позбавлення життя (ст.6), катувань, жорстокого та принизливого ставлення (ст. 7) і рабства (ст.8).Слід зазначити, що дані мінімальні правила знайшли своє відображення в Декларації Турку, яка хоч і не має обов'язкової юридичної сили, але ввібрала в себе основні звичаєві норми, що стосуються мінімальних гуманітарних стандартів [37]

Спробуємо більш детально проаналізувати кожен із указаних заборон із врахуванням особливостей її застосування до осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародними збройними конфліктами.

Посягання на життя, здоров'я, фізичний і психічний стан осіб, зокрема, вбивство, а також таке жорстоке поводження, як катування, каліцтво чи будь-які форми тілесних покарань. Даний пункт передбачає одразу цілий перелік заборон і за своїм змістом значно ширший, ніж відповідне положення ст. 3 ЖК 1949 р.

Така заборона є однією з найважливіших і найстарших норм міжнародного гуманітарного права. Про неї згадується ще у Кодексі Лібера (заборона посягання на життя (ст.23 та 44), жорстоке поводження і катування (ст. 18). Такі положення містилися практично у всіх статутах міжнародних кримінальних судів та трибуналів, зокрема, ст. 6 Статуту Нюрнберзького трибуналу, ст. 2 Статуту Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії, ст. 4 Статуту Міжнародного кримінального трибуналу для Руанди, ст. 3 Спеціального суду для Сьєрра-Леоне. Заборона посягання на життя, жорстоке поводження і катування міститься і у ст. 8 Статуту міжнародного кримінального суду. Ця норма закріплена в національному праві у військових статутах багатьох держав, у тому числі України. Така заборона міститься і в звичаєвому МГП, про це йдеться в нормах 89 (посягання на життя), 90 (жорстоке поводження і катування) 91-92 (заборона дій, що можуть нанести шкоду здоров'ю, а саме тілесних покарань та медичних експериментів). Крім того, заборона самовільного позбавлення життя, жорстоке поводження і катування міститься практично у всіх документах у галузі прав людини.

Слід відзначити, що існуюча практика застосування органами з прав людини норм про заборону вбивств свідчить, що держава має обов'язок вживати всі необхідні заходи з метою уникнення застосування сили, що ставить під загрозу життя особи. У випадках, коли це є абсолютно необхідним, таке використання сили є припустимим[27;112;]. При цьому держава зобов'язана розслідувати всі випадки підозрілих смертей, щоб упевнитися, що таке позбавлення життя не було самовільним, і обмежити застосування сили[3; 27;112; 173]. Слід також ураховувати, що норми міжнародного гуманітарного права у цій частині є *lex specialis* по відношенні до норм права прав людини. Це впливає з консультативного висновку Міжнародного суду ООН [168].

Що ж стосується особливостей застосування даної норми до осіб, затриманих у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, то тут досить часто згадують так звані «чеченські справи» [247], які розглядав Європейський суд з прав людини. Особливо справа Басаєва проти Росії, у якій Суд констатував порушення права на життя.

У Коментарі до ДП II 1977 р. автори зазначають, що термін «убивство» слід відносити не тільки до випадків позбавлення життя, але й до умисної бездіяльності, що може призвести до смерті особи [236 ,72-73]. Таким чином, даний пункт охоплює всі випадки позбавлення життя, як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності. А це означає, що та сторона, яка утримує особу повинна забезпечити їй безпеку.

Що ж стосується заборони катувань та жорстокого поводження, то в найзагальнішому вигляді катування слід розуміти як спричинення особі «фізичних чи психічних страждань чи болю» в цілях «отримання інформації чи зізнання, покарання, залякування чи примусу або з якоїсь інших причини, заснованих на дискримінації будь-якого виду». При цьому, на відміну від джерел права прав людини (Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, ст. 7; Європейська конвенція про права людини, ст. 3; Американська конвенція про права людини, ст.5; Африканська хартія прав людини і

народів, стаття 5; Конвенція про права дитини, стаття 37), норми МГП не містять вимоги, що такі дії повинні вчинятися «державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди» (ст. 1) [240].

Проаналізувавши судову практику, яка стосується як міжнародного, так і неміжнародного збройних конфліктів, можна констатувати, що заборонено вчиняти як мінімум наступні дії:

- убивство осіб, які не беруть участь у збройному конфлікті;
- катування осіб зі складу антиурядових військ і жорстоке поводження з ними [79 , р. 507-508];
- катування, жорстоке поводження з військовополоненими або відсутність відпочинку, недотримання мінімальних умов для підтримки здоров'я полонених, створення нелюдських умов утримування військовополонених [175 , para];
- неприйняття заходів для забезпечення необхідного медичного обслуговування в таборі для інтернованих [81 ; para 399];
- відмова полоненому, засудженому до страти, у наданні духовної допомоги пастора або священнослужителя іншої конфесії [103 ; para 499];
- піддавання осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом, небезпеці нападу противника, організація таборів для військовополонених на відстані 50 метрів від складів боєприпасів[93 , paras 210-211; , 174, para 395];
- залучення військовополонених та захоплених осіб до небезпечних робіт, таких, як перевезення боєприпасів або розмінування[174, paras 517-519];
- примушування осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом, виступати по телебаченню [49, paras 287-289].

Колективні покарання. Заборона колективних покарань міститься в багатьох джерелах міжнародного гуманітарного права, які стосуються як міжнародного, так і неміжнародного збройних конфліктів. Уперше вона закріплена в ст. 50 Гаазького положення про закони та звичаї сухоподільної

війни 1907 р. [274]. Дана заборона заснована на тому, що відповідальність (незалежно від виду) може бути виключно індивідуальною. Це підтверджується статутами міжнародних кримінальних судів та трибуналів, зокрема, ст. 4. Статуту Міжнародного кримінального трибуналу для Руанди та ст. 3 Спеціального суду для Сьєрра-Леоне. Заборона посягання на життя, жорстоке поводження і катування міститься і у ст. 8 Статуту міжнародного кримінального суду. Така заборона міститься і в звичаєвому МПП, про це йдеться в нормі 103.

На відміну від інших заборон, право прав людини не забороняє «колективні покарання» як такі в прямій формі. Однак такі дії заборонені в силу того, що вони б порушили ряд інших прав людини, зокрема, право на особисту свободу та безпеку чи право на справедливий суд. Виходячи з цього, Комітет ООН з прав людини у загальному коментарі до статті 4 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права зазначив, що держави-учасники «за жодних обставин» не можуть посилатися на надзвичайний стан як «виправдання дій, що порушують міжнародне гуманітарне право або імперативні норми міжнародного права, у тому числі... .. колективні покарання» (§ 11) [170].

Заборона колективних покарань підтверджується практикою міжнародних судових установ. У справі Делаліча Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії вказав, що «інтернування чи примусове поселення в певному місці є винятковим заходом, який ніколи не можна приймати на колективній основі [124, para 324].

Взяття заручників. Захоплення заручників заборонено практично всіма сучасними договорами в сфері міжнародного гуманітарного права, зокрема, ст. 3 ЖК 1949 р, ст. 34 та 147 ЖК IV 1949 р. Заборона захоплення заручників закріплена в ст. 8 Статуту міжнародного кримінального суду. Такі положення містилися, зокрема, у ст. 2 Статуту Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії, ст. 4 Статуту Міжнародного кримінального трибуналу для Руанди, ст. 3 Спеціального

суду для Сьєрра-Леоне. Це підтверджується практикою ряду інших судових установ. Однак є один прецедент, який дозволяв захоплення заручників. Так, у справі Ліста («справі заручників») в 1948 р, коли Військовий трибунал США в Нюрнберзі не виключив можливості взяття заручників окупованою державою в якості останнього засобу і при певних суворо обумовлених умовах [89]. Однак, з того часу подібних прецедентів не було, а всі факти захоплення заручників засуджувалися як державами, як і міжнародними організаціями [34; 165; 280; 286]. Наприклад, у практиці Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії є кілька справ, де суд розглядав питання, пов'язані з захопленням заручників [120; 121; 125].

Слід зазначити, що з точки зору національного законодавства, всі факти затримання осіб (у тому числі військовослужбовців) антиурядовими силами будуть розглядатися як захоплення заручників.

Акти тероризму. Сучасне міжнародне право вважає тероризм однією з найбільших загроз міжнародному правопорядку. А міжнародне гуманітарне право містить ряд норм, які забороняють терор та акти насилля, які вчиняються з метою тероризувати цивільне населення. Ця норма стосується як міжнародних, так і неміжнародних збройних конфліктів. Про це згадується в ст. 33 ЖК IV 1949 р., ст. 51 ДП I 1977 р, ст. 4 та 13 ДП II 1977 р., а також у нормі 2 збірника звичаєвих норм міжнародного гуманітарного права. Ця норма також дуже часто міститься в національному законодавстві, зокрема, у воєнних статутах.

Зміст даної норми найчастіше зводять до того, що держави та інші учасники збройних конфліктів, не повинні застосовувати такі методи та засоби ведення війни, які покликані залякати цивільне населення та осіб, які не беруть участь у конфлікті. До таких дій, наприклад, відносять регулярні бомбардування міст [166], невибіркові обстріли житлових районів [280], напади на жінок і дітей, згвалтування і тортури жінок і дітей [300], жорстоке поводження з ними і масові вбивства. Як видно із наведеного переліку, ці дії дуже часто заборонені іншими нормами міжнародного гуманітарного права.

Знищення над людською гідністю, зокрема, образливе поводження, зґвалтування, примус до проституції або непристойне посягання у будь-якій формі. Норми міжнародного права передбачають захист особи не тільки від фізичного, але й від психічного насильства. Як і фізичне насильство, психічне здатне заподіювати значні страждання і заборонене міжнародним правом.

Крім того, даний пункт забороняє ряд дій, спрямованих проти статевої свободи особи зґвалтування, примус до проституції або непристойне посягання у будь-якій формі. Дані дії заборонені як під час міжнародних, так і неміжнародних конфліктів.

Міжнародним трибуналом по Руанді в справі Ж.-П. Акаєсу було зазначено: «зґвалтування — акт фізичного вторгнення, що має сексуальну природу, відносно особи з використанням примусу... тобто посягання із застосуванням сили або погрози силою у відношенні даної або іншої особи, або шляхом примусу, викликаного, наприклад, страхом перед насильством, грубим примусом, затриманням, психологічним тиском або зловживанням владою, або шляхом використання обстановки, що характеризується примусом, або зазіхання було зроблено відносно особи, нездатної дати згоду, що виражає його істину волю». Поряд із зґвалтуванням досить часто трапляються випадки примусу до проституції. Даний злочин виражається в примусі однієї або декількох осіб до участі в здійсненні одного або декількох актів сексуального характеру шляхом застосування сили або погрози силою, або шляхом примусу, викликаного, наприклад, страхом перед насильством, грубим примусом, затриманням, психологічним тиском або зловживанням владою, або шляхом використання обстановки, що характеризується примусом, або ж нездатності такої особи або осіб дати згоду, що виражає їхню істинну волю. У числі обов'язкових ознак в є корисливий характер злочину: виконавець або інша особа одержали або очікували одержати яку-небудь фінансову або іншу вигоду в обмін на здійснення таких актів сексуального характеру або у зв'язку з ними.

Рабство і работоргівля в усіх їх формах. Заборона рабства передбачена ще у с. 23, 24 Кодексу Лібера. І хоча про це прямо не говориться в Гаазьких та Женевських конвенціях, аналізуючи зміст статей про заборону рабської праці та ряду інших положень, можна стверджувати, що рабство заборонене під час війни. Це підтверджується й тим, що за кілька років до прийняття Женевських конвенцій 1949 р. даний злочин було включено до Статуту Нюрнберзького (ст. 6) та Токійського (ст.5) трибуналів. Згідно ст. 7 Статуту міжнародного кримінального суду, рабство і работоргівля вважаються злочином проти людяності. Дана заборона міститься також у збірнику звичаєвих норм міжнародного гуманітарного права (норма 94).

Рабство і работоргівля також заборонені в міжнародному праві прав людини. Так, одним із перших документів в цій галузі справедливо вважають Конвенцію про рабство 1926 р. Згодом вона була доповнена Додатковою конвенцією про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв подібних до рабства від 07 вересня 1956 р. та підтверджена у Пакті про громадянські та політичні права 1966 р. Причому останній документ встановлює, що заборона рабства і работоргівлі є правом, від якого неможливі відступи. Крім того, заборона рабства і работоргівлі міститься у Протоколі про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї. Рабство і работоргівля також заборонені в інших міжнародних документах.

Конвенція про рабство визначає рабство як «положення або стан особи, щодо якої здійснюються деякі або всі повноваження, притаманні праву власності». Схоже визначення міститься у Статуті Міжнародного кримінального суду, де під цими діями розуміють «здійснення будь-якого або всіх правочинів, пов'язаних з правом власності у відношенні особистості, що включає в себе здійснення таких правочинів у ході торгівлі людьми і, зокрема, жінками і дітьми».

Дана заборона є важлива у зв'язку з тим, що досить часто осіб, яких захоплюють антиурядові сили, використовують як рабів або продають у рабство. Про такі випадки відомо у Чечні, Колумбії та Афганістані.

Грабіж. Даний злочин було заборонено ще у Кодексі Лібера (ст. 44). Така заборона міститься в ст. 18 та 39 Брюссельської декларації про закони та звичаї війни 1874 р., у Женевських конвенціях 1949 р. та ряді інших документів. Крім того, такі дії заборонені відповідно до статуту міжнародного кримінального суду, Статуту Міжнародного кримінальних трибуналу для колишньої Югославії, Статуту Міжнародного кримінального трибуналу для Руанди, Спеціального суду Сьєрра-Леоне.

Цікавим є те, що жоден із вказаних документів не дає визначення грабежу. Найчастіше вказані документи оперують терміном «розграбування».

Стосовно осіб, які затримані у зв'язку зі збройним конфліктом, дана заборона спрямована на те, щоб їх не позбавляли особистих речей, які були при них у момент затримання чи були набуті ними під час такого. При цьому важливим є той факт, що грабіж охоплює всі випадки позбавлення особи її майна, як організований грабіж, так і окремі акти порушення дисципліни [236, с. 99]. Заборонено віддавати наказ про вчинення організованого грабежу.

Погрози вчинити будь-яку з вищезазначених дій. Даний пункт спрямований на розширення сфери захисту осіб від вищевказаних правопорушень. Як зазначається в коментарі до ДП II 1977 р., «самі погрози можуть бути сильними засобами впливу на особу і знівелювати саму суть вищевказаних заборон». Крім того, самі погрози за своєю суттю вже можна вважати посяганням на психологічний стан особи.

Крім вищенаведених дій, як уже згадувалося вище, ст. 3 ЖК 1949 р. передбачає заборону засудження та застосування покарання без попереднього рішення, винесеного судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії, визнані цивілізованими народами як необхідні.

Та зважаючи на той факт, що питання кримінально-процесуальних гарантій буде розглядатися у пункті 2.3, ми не будемо тут давати аналіз даного положення.

Слід також відзначити, що крім тих положень, які передбачені в міжнародних договорах, є ряд важливих дій, що заборонені згідно норм звичаєвого права. Їх вичерпний перелік навряд чи можна назвати, однак значною мірою він співпадає з переліком воєнних злочинів, передбачених Статутом Міжнародного кримінального суду[235, с. 73-80], а саме с. 6, за умови, що такі злочини можуть вчинятися і під час неміжнародних збройних конфліктів (пункти (с) та (е)).

Отже, узагальнюючи вищесказане, слід відзначити, що норми міжнародного гуманітарного права містять дії, які заборонені і спрямовані на гарантування мінімального переліку прав і свобод людини під час неміжнародного збройного конфлікту. При цьому порушення будь-якої з цих норм вважається воєнним злочином, згідно Статуту Міжнародного кримінального суду.

Надавши стислий аналіз основних дій, заборонених під час неміжнародного збройного конфлікту, можна узагальнити, що норми МГП установлюють ряд невідчужуваних прав людини, якими користуються всі особи, які не беруть участь у збройному конфлікті. А зважаючи на той факт, що особи, свобода яких є обмеженою у зв'язку зі збройним конфліктом, є особливо уразливими до порушення їх прав утримуючою стороною, то їх встановлення у міжнародних договорах є вкрай важливим.

Що ж стосується другої групи норм, що, встановлюють зобов'язання сторін відносно осіб, затриманих у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, то їх перелік передбачений ст. 5 ДП II 1977 р. Як вже згадувалося вище, ст. 3 не містить вказівок на якісь додаткові права даної категорії осіб. Розглянемо основні гарантії, передбачені для даної категорії осіб. Та перш ніж почати такий аналіз, слід зробити кілька застережень.

По-перше, як зазначено в п. 1 ст. 5 ДП II 1977 р. «На доповнення до положень статті 4 щодо осіб, позбавлених волі з причин, пов'язаних зі збройним конфліктом, незалежно від того, інтерновані вони чи затримані, додержуються, як мінімум, таких положень». Тобто перелік, який дається у ст. 5, аж ніяк не можна вважати вичерпним.

По-друге, цей перелік досить суттєво доповнюють норми звичаєвого права, які з'явилися внаслідок застосування за аналогією норм МГП, що регулюють міжнародні збройні конфлікти. Також слід ураховувати, що під час неміжнародного збройного конфлікту продовжує застосовуватися національне право, яке іноді містить більш широкий перелік гарантій, чи розширено трактує окремі їх елементи. На відміну від ст. 3 ЖК 1949 р чи ст. 4 ДП II 1977 р, дана стаття містить не заборони, а зобов'язання держав вчинити певні дії, які спрямовані на захист прав осіб, свобода яких була обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом.

Також усі ці зобов'язання розділені розробниками ДП II 1977 р. на дві групи: ті зобов'язання, які носять безумовний характер, і ті, яких сторони повинні додержуватися в межах своїх можливостей. До перших відносять такі: особливий порядок поведіння з пораненими та хворими (визначено положеннями ст. 7 ДП II 1977 р); особи, зазначені в цьому пункті, такою ж мірою, як і місцеве цивільне населення, забезпечуються продовольством і питною водою, їм надаються умови для збереження здоров'я і дотримання гігієни, а також захист від суворих кліматичних умов і небезпек збройного конфлікту; їм дозволено отримувати допомогу в індивідуальному чи колективному порядку; їм дозволено відправляти свої релігійні обряди і, за наявності відповідних прохань та коли це доречно, отримувати духовну допомогу від осіб, таких як священики, що виконують релігійні функції; у разі залучення до роботи їх забезпечують умовами праці та захистом, аналогічними до тих, які надаються місцевому цивільному населенню. До других: за винятком випадків спільного розміщення чоловіків і жінок, що складають одну сім'ю, жінки утримуються в приміщеннях, окремих від

приміщень, що займають чоловіки, і перебувають під наглядом жінок; їм дозволено надсилати й отримувати листи та поштові листівки, кількість яких може бути обмежена компетентними властями, якщо вони вважатимуть це за необхідне; місця утримання інтернованих і затриманих осіб не повинні бути розміщені поблизу зони бойових дій. Особи, зазначені в пункті 1, мають бути евакуйовані, коли місця їх інтернування чи затримання зазнають прямої небезпеки в результаті збройного конфлікту, якщо їх евакуація може бути здійснена в досить безпечних умовах; вони користуються правом на медичне обслуговування; їх фізичному чи психічному здоров'ю й недоторканності не завдається шкоди шляхом якої-небудь невинуватеної дії чи недоліку. Заборонено піддавати осіб, зазначених у цій статті, жодним медичним процедурам, необхідність в яких не викликана станом здоров'я відповідних осіб і які не відповідають загальноприйнятим медичним нормам, що застосовуються щодо вільних осіб за аналогічних з медичної точки зору обставин.

Проаналізуємо кожен пункт більш детально.

1) Особливий порядок поводження з пораненими та хворими. Як відомо, одним з проявів принципу гуманізму є норма, яка передбачає зобов'язання сторін допомагати пораненим і хворим супротивникам. Дана норма є нагадуванням про те, що особи, свобода яких була обмежена, теж користуються правом на медичну допомогу. Дана норма має відсилочний характер і зазначає, що поводження, яким користуються поранені та хворі, повинно надаватися й цій категорії осіб. За всіх обставин з ними поводяться гуманно і надають їм максимально можливою мірою та в найкоротші строки медичну допомогу та догляд, яких вимагає їх стан. Між ними не робиться жодної різниці з будь-яких міркувань, крім медичних.

Під пораненими і хворими розуміють осіб, які внаслідок травми, хвороби чи іншого фізіологічного чи психічного розладу або інвалідності потребують медичної допомоги чи догляду за умови, що такі особи утримуються від вчинення будь-яких ворожих дій. До даної категорії також

слід віднести породілля, новонароджених дітей та інших осіб, які можуть потребувати медичної допомоги і догляду в певний момент, наприклад, вагітних жінок чи немічних осіб [28, р. 116].

Дане положення також передбачає заборону дискримінації. Між пацієнтами не повинно проводитися жодної різниці з будь-яких міркувань, крім медичних, тобто фактично єдиним критерієм, який повинен враховуватися при вирішенні питання про черговість надання медичної допомоги, є необхідність надання медичної допомоги і медична етика.

2) Особам, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом, такою ж мірою, як і місцевому цивільному населенню, постачається продовольство і питна вода, їм забезпечуються умови для збереження здоров'я і дотримання гігієни, а також надається захист від суворих кліматичних умов і небезпек збройного конфлікту. Дана норма сформульована за аналогією з відповідними положеннями ст. 22, 26 та 27 ЖК III 1949 р та ст. 85, 89 та 90 ЖК IV 1949 р. та норми 118 збірника Звичаєвого МГП. Основна мета даної норми - забезпечення належних умов утримання осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом, а саме забезпечити їм мінімально достатні для виживання і збереження здоров'я умови проживання, забезпечення продовольством і водою та засобами гігієни. Це гарантується не тільки ДП II 1977 р, але й рядом інших міжнародних документів, зокрема, Мінімальними стандартними правилами поводження з ув'язненими [261], Кодексом поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку [234]; Основними принципами поводження з ув'язненими [270] та іншими документами. Крім того, ненадання особі передбачених вище благ слід розглядати як нелюдяне поводження. Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії у справі Алексовські розглядав питання про те, чи поводитися з затриманим гуманно та серед іншого аналізував умови проживання, забезпечення продовольством і водою та засобами гігієни [119]. При цьому критерієм,

відповідно до якого проводиться така оцінка, є рівень забезпечення таким благами мирного населення.

3) *Особам, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом, дозволено отримувати допомогу в індивідуальному чи колективному порядку.* Таке правило є логічним продовженням попереднього положення. Так, виходячи з існуючої практики, якщо сторона конфлікту не здатна забезпечити належних умов утримання для затриманих, вона повинна дозволити гуманітарним організаціям надати допомогу, крім того, затримані користуються правом отримувати індивідуальну та колективну допомогу[131]. У рамках цього сторони зобов'язані забезпечити безперешкодний рух гуманітарної допомоги за умови, що така допомога носить неупереджений характер.

4) *Особам, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, дозволено відправляти свої релігійні обряди і, за наявності відповідних прохань та коли це доречно, отримувати духовну допомогу від осіб, таких, як священики, що виконують релігійні функції.* Така гарантія вперше з'явилася ще в Гаазькому положенні 1907 р, і з того часу міститься в кожному з договорів, що передбачають статус затриманих осіб, зокрема, Конвенції про військовополонених 1929 р, ЖК III та IV 1949 р., ДП I 1977 р. та ДП II 1977 р. Зазначена гарантія включає дві складові: право відправляти релігійні обряди і отримувати духовну допомогу (ст. 5. ДП II 1977 р.) та право на повагу до переконань та релігійних поглядів затриманих (ст. 4 ДП II 1977 р.). Ці права розглядаються як звичаєві (норми 104 та 127). Це підтверджується також тим, що Генеральний Секретар ООН у своїй доповіді, присвяченій створенню Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, кваліфікував порушення ст. 4 ДП II 1977 р. як порушення звичаєвих норм [217]. Указане право передбачено і в національному законодавстві багатьох держав, зокрема, Азербайджану, Індії та у військових статутах Італії, Канади, Голландії.

Порушення даного права вважається воєнним злочином, але лише у разі, якщо неможливість затриманих осіб відправляти релігійні обряди була наслідком цілеспрямованої діяльності адміністрації чи окремої особи, що було підтверджено в справі Алексовськи. Так, у справі Цюльке Спеціальний касаційний суд Нідерландів постановив, що недопущення священика до особи, яка очікує виконання смертного вироку, є воєнним злочином [182]. Те саме стосується примусу сикхських полонених до підстригання волосся і куріння сигарет, що заборонено їх релігією [159].

5) *Особам, свобода яких обмежена у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом*, у разі залучення їх до роботи забезпечуються умови праці та захист, аналогічні до тих, які надаються місцевому цивільному населенню. Дана норма вперше була передбачена у Конвенції про військовополонених 1929 р., ЖК III та IV 1949 р., ДП I 1977 р. та ДП II 1977р. Дане право передбачає наступне: забороняється використовувати затриманих осіб на небезпечних чи шкідливих роботах без їх згоди; тривалість робочого часу не повинна перевищувати норму для цивільного населення; затримані мають право на відпустку та обідній відпочинок; право на щотижневий відпочинок; право на справедливую оплату праці тощо. У коментарі до ДП II 1977 р. особливо підкреслюється, що забороняється примушувати осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройними конфліктами, виконувати шкідливу, принизливу чи небезпечну роботу, враховуючи при цьому умови, в яких працює місцеве населення [236, с. 121].

6) *Пораненими та хворими особам, свобода яких обмежена у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом гарантується надання медичної допомоги та належний рівень догляду*. Обов'язок сторін надавати допомогу пораненим і хворим є одним із тих прав, які отримали закріплення на момент виникнення договірного регулювання ведення воєн. Такий обов'язок закріплено в ст. 6 Женевської конвенції 1864 р. Згадується воно і у всіх наступних Женевських конвенціях 1929, 1949 р і Додаткових протоколах до них 1977 р. Однак, що стосується досліджуваної категорії осіб, то таке право

чітко закріплено лише в ст. 3 ЖК 1949 р., а згодом у ДП II 1977р. На національному рівні одна із перших згадок про такий обов'язок сторін міститься у Кодексі Лібера (ст. 79).

Указана норма передбачає обов'язок надати захист і допомогу пораненим, хворим особам. Кожна сторона в конфлікті повинна зробити все можливе для того, щоб надати захист і допомогу пораненим, хворим та особам, потерпілим корабельну аварію. Дане зобов'язання передбачає, у тому числі, й обов'язок забезпечити роботу в зоні конфлікту для неупереджених гуманітарних організацій. Гуманітарні організації, включаючи Міжнародного комітету Червоного Хреста, здійснювали діяльність з надання захисту та допомоги пораненим, хворим та особам, що потерпіли корабельну аварію. Цілком очевидно, що на практиці цим організаціям потрібно отримати дозвіл від сторони, яка контролює певну територію, на діяльність з надання захисту та допомоги, однак не можна довільно відмовитися від видачі такого дозволу, тобто сторона повинна обґрунтувати свою відмову. Це право є особливо актуальним стосовно осіб, затриманих у зв'язку з не міжнародними збройними конфліктами, оскільки через наявне обмеження волі вони не можуть самостійно забезпечити собі навіть мінімальну медичну допомогу.

Другу групу норм складають рекомендаційні норми, яких сторони зобов'язані дотримуватися за наявності відповідних можливостей. Так, під час дипломатичної конференції 1973-1977 р. представники деяких країн, що розвиваються, заявляли, що пропоновані у протоколах стандарти поводження з особами значно перевищують нормальні умови життя місцевого населення[191]. Саме тому було прийнято рішення частину норм зробити рекомендаційними і зобов'язати їх дотримуватися лише за наявності матеріальних та інших можливостей. Як згадувалося вище, ДП II 1977 р. передбачає 5 таких норм. Розглянемо їх більш докладно.

1) за винятком випадків спільного розміщення чоловіків і жінок, що складають одну сім'ю, жінки утримуються в приміщеннях, окремих від

приміщень, що займають чоловіки, і перебувають під наглядом жінок. Дана норма є однією з базових гарантій, які повинні гарантувати додатковий захист жінкам. Вона була запозичена з ЖК III та ЖК IV 1949 р. і на даний час є стандартом поводження з жінками у більшості держав світу. Як правило, дану норму розуміють, як таку, що передбачає: 1) роздільне утримання жінок і чоловіків; 2) урахування особливих потреб жінок, в тому числі запобігання тому, щоб вони ставали жертвами сексуального насильства; 3) члени однієї сім'ї повинні утримуватися разом. У Збірнику звичаєвих норм МГП зазначено, що не було виявлено практики, яка б суперечила цій нормі [269, с. 552].

2) особам, затриманим у зв'язку з неміжнародними збройним конфліктами, дозволено надсилати й отримувати листи та поштові листівки, кількість яких може бути обмежена компетентними властями, якщо вони вважатимуть це за необхідне. Як і попередня норма, дана була запозичена з ЖК III та ЖК IV 1949 р., хоча раніше містилася в Женевській конвенції про статус військовополонених 1929 р. Дана норма передбачає ряд наступних положень: 1) затримані можуть отримувати і відправляти листи і листівки в необмеженій кількості; 2) в окремих випадках адміністрація місць утримання таких осіб може обмежити кількість таких листівок, виходячи з об'єктивних обставин. Вважається, що таке листування може бути обмежене лише за відсутності фізичної можливості обробляти та доставляти пошту, наприклад, внаслідок обстрілів противника тощо; 3) неможна обмежувати листування затриманих з Міжнародним комітетом Червоного Хреста, Агентством з розшуку та іншими неупередженими гуманітарними організаціями. Деякі вчені вважають, що таке обмеження не повинно застосовуватися і щодо міжнародних органів захисту прав людини та Міжнародного кримінального суду [136, р. 29]. Крім того, особа має право повідомити сім'ю про своє місце перебування, а це означає, що адміністрація зобов'язана надати затриманій особі право відправити хоча б одне повідомлення щоразу, як змінюється її місце утримання. При цьому

важливим є той факт, що на таку кореспонденцію не поширюється таємниця листування, тобто адміністрація місця утримання особи може переглядати всю кореспонденцію особи.

3) *Місця утримання інтернованих і затриманих осіб не повинні бути розміщені поблизу зони бойових дій. Затримані особи мають бути евакуйовані, коли місця їх інтернування чи затримання зазнають прямої небезпеки в результаті збройного конфлікту, якщо їх евакуація може бути здійснена в досить безпечних умовах.* Ця норма є логічним продовженням принципу, згідно якого утримуюча держава повинна забезпечити безпеку затриманій особі, та тим, що з особами *hors de combat* слід поводитися гуманно. Це передбачено практично в усіх договорах у сфері міжнародного гуманітарного права, а також нормою 87 Збірника звичаєвих норм. Дана норма закріплена у військових статутах переважної більшості держав світу, а національне законодавство кількох держав додатково передбачає, що затримані особи повинні утримуватися в умовах, що гарантують збереження їхнього життя, здоров'я, а також дає можливість дотримуватися загальноприйнятих норм гігієни [236, с. 556-557].

4) *особи, затримані у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, користуються правом на медичне обслуговування.* Метою даної статті є забезпечення збереження здоров'я затриманим особам. Для цього передбачається ряд профілактичних та інших заходів. Найважливішим з них є проведення регулярних медичних оглядів усіх затриманих осіб. І хоча дане положення не пояснює, як часто це має відбуватися, експерти Міжнародного комітету Червоного Хреста, коментуючи дане положення, заявили, що такі огляди повинні відбуватися не рідше одного разу на місяць. Якщо не існує можливості проводити їх так часто, то їх слід проводити так часто, як це здатна забезпечити утримуюча держава, але не рідше, ніж двічі на рік. Крім того, дана норма гарантує, що затримані особи будуть мати доступ до лікування на рівні, не гіршому, як мирне населення (цивільні особи) [153, р. 7-9]. Крім того, важливим завданням даної норми є забезпечення вчасного

виявлення інфекційних захворювань і недопущення розвитку епідемій у місцях утримання таких осіб [236 , с. 118].

5) *забороняється завдавати шкоду фізичному чи психічному здоров'ю й недоторканності затриманих осіб шляхом якої-небудь невинуватеної дії чи недоліку*. Дана заборона бере свій початок із Кодексу Лібера. Вона також міститься в усіх чотирьох Женевських конвенціях 1949 р. та Додаткових протоколах до них 1977 р. Суть її зводиться до заборони піддавати осіб, затриманих у зв'язку з міжнародними збройними конфліктами, жодним медичним процедурам, необхідність в яких не викликана станом здоров'я відповідних осіб і які не відповідають загальноприйнятим медичним нормам, що застосовуються щодо вільних осіб за аналогічних з медичної точки зору обставин. Вчинення подібних дій є воєнним злочином, відповідно до Статуту Міжнародного кримінального суду. Дана заборона підтверджується практикою більшості міжнародних організацій [169 ;67].

Підсумовуючи вищенаведене, слід відзначити наступне:

1) Норми міжнародного гуманітарного права установлюють достатньо широкий перелік умов утримання осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з міжнародними збройними конфліктами. При цьому цей перелік практично ідентичний тим гарантіям, які передбачені для міжнародних збройних конфліктів. Однак частина норм, які для міжнародних збройних конфліктів є обов'язковими, для міжнародних носять рекомендаційний характер.

2) Договірні норми, які регулюють загальні гарантії утримання осіб, затриманих у зв'язку з міжнародними збройними конфліктами, дублюються звичаєвими нормами, що, безперечно, сприяє їх застосуванню у тих випадках, коли конфлікт не досягнув рівня, передбаченого Додатковим протоколом II 1977 р.

3) Перелік гарантій загалом є ідентичним тим мінімальним умовам утримання осіб, які передбачено для мирного часу, за винятком обмежень, що викликані збройним конфліктом.

2.3. Право на справедливий судовий розгляд щодо осіб, свобода яких обмежена у зв'язку із міжнародним збройним конфліктом

Право на судовий захист посідає надзвичайно важливе місце серед інших прав людини, оскільки основний принцип захисту прав людини полягає в тому, що будь-яке порушене право може бути відновлено з допомогою певної процедури [277 , с. 3]. І хоча дані норми є основою правозахисного механізму в праві прав людини, однак їх часто використовують і міжнародне гуманітарне право. Особливо часто про судові гарантії згадують у контексті захисту прав осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройними конфліктами, оскільки саме застосування судових гарантій є тим критерієм, який відрізняє законне затримання від протизаконних способів позбавлення свободи особи [26, р. s.6].

Та перш ніж перейти до аналізу судових гарантій таких осіб, слід дати їм коротку характеристику. Як правило, судові гарантії з позиції міжнародного права - це система заходів, спрямованих на забезпечення мінімальних прав людини на справедливий процес [110 , р. 604]. Саме тому деякі автори цілком справедливо ототожнюють «судові гарантії» і «право на справедливий суд». При цьому, оскільки переважна частина норм, що входять до поняття «судові гарантії» є процесуальними, у доктрині іноді використовують їх і у такому значенні, що є не цілком вірним, оскільки поняття «процесуальні гарантії» залежно від конкретних умов може бути або ширшим або значно вужчим. Проте, зважаючи на той факт, що у випадку із судовими гарантіями осіб, свобода яких обмежена, їх об'єм майже тотожний та зважаючи на той факт, що їх у даному контексті використовують як синоніми, ми в даному дослідженні з метою спрощення будемо їх ототожнювати, крім спеціально обумовлених випадків.

Право на справедливий суд закріплено практично у всіх базових документах, які стосуються захисту прав людини, зокрема, в Загальній

декларації прав людини 1948 р. (ст.10), Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р. (ст. 14), конвенції про захист прав та основних свобод 1950 р. (ст. 6), Американській конвенції про права людини 1969 р. (ст. 8), Африканській Хартії прав людини і народів 1980 р. (ст.7) та в ряді інших документів. Крім договорів у галузі прав людини, дане право гарантується і нормами гуманітарного права, зокрема, про нього говорять ЖК III 1949 р, ЖК IV 1949 р, ДП I та ДП II 1977 р. та ряд інших документів. Така увага до даного права пов'язана з тим, що воно може розглядатися як окреме, проте одночасно виступає гарантією належної реалізації будь-якого іншого права, тобто, по суті, є фундаментом демократичного суспільства [70, р. 379], на основі якого будується вся система правової держави [63, р. 115-116].

Однак на відміну від міжнародного права прав людини, яке передбачає, що в умовах надзвичайного стану чи інших схожих правових режимів право судові гарантії можуть обмежуватися, МГП, яке застосовується в умовах збройного конфлікту, який за своєю природою є таким режимом, забороняє обмежувати дане право. З іншого боку, зміст права судових гарантій у МГП є значно вужчим та передбачає лише мінімальний перелік прав. Слід також зауважити, що право на справедливий суд на даний час визнається як звичаєва норма міжнародного гуманітарного права (норма 100 збірника звичаєвих норм), а його порушення вважається серйозним порушенням законів і звичаїв ведення війни, і за неї передбачена індивідуальна кримінальна відповідальність як за нормами національного законодавства, так і за Статутом міжнародного кримінального суду та статутами інших міжнародних судів та трибуналів.

Судові гарантії учасників неміжнародних збройних конфліктів, у тому числі осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, передбачені ДП II 1977 р. Ст. 3 ЖК 1949 р. не передбачає жодних судових гарантій, однак містить заборону «засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного

судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії, визнані цивілізованими народами як необхідні», а це означає, що вже в 1949 р., коли розроблялися Женевські конвенції про захист жертв війни, існував перелік судових гарантій, які вважали мінімальними для всього цивілізованого світу і вони повинні були застосовуватися у неміжнародних збройних конфліктах. З іншого боку, вищезгадані Конвенції містять досить великий об'єм нормативного матеріалу, який встановлює право на справедливий суд і може застосовуватися за аналогією під час неміжнародних збройних конфліктів. Однак цього було замало, і у проекті ДП II містилося аж дві статті - 9 та 10, що гарантували право на справедливий суд.

Ст. 9 проекту передбачала, що жодна особа не може бути засуджена за діяння, які вона не здійснювала. Крім того, вона передбачала, що колективні покарання забороняються.

Ст. 10 передбачала норму, згідно якої жодне покарання не може бути застосоване без попереднього судового розгляду. Ця ж стаття регулювала і питання, що стосується засудження затриманої особи тільки за участь у бойових діях. У проекті Міжнародного комітету Червоного Хреста пропонувалося враховувати факт, що комбатант дотримувався норми Протоколу, і рекомендувалося, крім рідкісних винятків, уникнути занадто суворих вироків. Також пропонувалося надати амністію якомога більшому числу затриманих осіб по закінченню бойових дій. Та більшість делегацій виступили проти цих двох статей. Критика ст. 9 ґрунтувалася на тому, що в ній викладалися занадто загальні принципи, які в більшій мірі мають відношення до прав людини, як і вже закріплені в національних законодавствах, а тому не потребують закріплення в МГП. Що ж стосується ст. 10, то деякі делегати відзначили, що положення, які відносяться до смертного вироку, увійшли б у суперечність з національним законодавством [186, п. 13, 20, 21]. В якості консенсусу делегат від Пакистану запропонував вилучити з проекту пункт, який свідчив, що при призначенні міри покарання суд повинен враховувати факт дотримання Протоколу обвинуваченим, і

смертний вирок не повинен приводитися у виконання до закінчення бойових дій. І ці пропозиції були схвалені.

Загалом основні норми, що стосуються судових гарантій учасників міжнародних збройних конфліктів, у тому числі й осіб, свобода яких обмежена у зв'язку із такими конфліктами, викладені в ст. 6, яка носить назву «кримінальне переслідування». З самої назви витікає, що такі гарантії в основному стосуються випадків притягнення до відповідальності осіб, які вчинили кримінально карані діяння. Дана стаття передбачає, що жодне судове рішення не виноситься й жодне покарання не накладається щодо особи, визнаної винною у правопорушенні, інакше, ніж на підставі вироку суду, що забезпечує основні гарантії незалежності й неупередженості, зокрема: а) процедура має передбачати, щоб звинувачений був без затримки інформований про деталі правопорушення, що ставиться йому у провину, та надавати звинуваченому до і під час суду над ним усі необхідні права й засоби захисту; б) жодна особа не може бути засуджена за правопорушення, крім як на підставі особистої кримінальної відповідальності; в) жодна особа не може бути визнана винною у зв'язку з будь-якою дією чи бездіяльністю в будь-якому кримінальному правопорушенні, яке не було кримінальним правопорушенням за законом під час його вчинення; також не може накладатися більш суворе покарання, ніж те, яке було застосоване, коли було вчинено дане кримінальне правопорушення; якщо після вчинення правопорушення законом встановлено більш легке покарання, то дія цього закону поширюється й на даного правопорушника; г) кожний, кому пред'явлено звинувачення у правопорушенні, вважається невинним доти, доки його вина не буде доведена згідно із законом; д) кожний, кому пред'явлено звинувачення у правопорушенні, має право на судовий розгляд у його присутності; е) жодна особа не може бути примушена до подання свідчень проти самої себе чи до визнання себе винною. Однак цей перелік навряд чи можна вважати повним, оскільки де-факто в досить багатьох збройних конфліктах

неміжнародного характеру уряд, що перебував при владі, продовжував застосовувати національне кримінальне та кримінально-процесуальне право, що дало змогу сформуватися ряду міжнародних звичаїв.

Право на справедливий суд передбачено у всіх чотирьох Женевських конвенціях і в ДП I та ДП II 1977 р. Позбавлення підзахисної особи права на справедливий суд є серйозним порушенням міжнародного гуманітарного права. Загальна стаття 3 Женевських конвенцій забороняє засудження і застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного належним чином заснованим судом. Позбавлення права на справедливе і нормальне судочинство є воєнним злочином, згідно Статуту Міжнародного кримінального суду, Статутів Міжнародних кримінальних трибуналів для колишньої Югославії та Руанди та Спеціального суду для Сьєрра-Леоне.

Також слід зазначити, що зміст судових гарантій суттєво відрізнятиметься залежно від того, затримана особа у зв'язку із вчиненням злочину чи з міркувань безпеки. Однак в деяких випадках їх зміст повністю співпадає. Проаналізуємо їх мінімальний перелік.

1) Інформування про висунування обвинувачення, про причини арешту (затримання, ув'язнення). Дана гарантія застосовується в кожному з двох аналізованих нами випадках обмеження свободи, тобто у зв'язку із вчиненням злочину та з міркувань безпеки. Основна її мета - забезпечити особі право оспорювати рішення про обмеження свободи.

Дана норма вперше була передбачена ще у Конвенції про поводження з військовополоненими 1929 р. [32]. На даний момент це право передбачене як нормами міжнародного гуманітарного права, так і нормами права прав людини.

Відповідно до ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., кожній заарештованій особі повідомляють при арешті про причини і в терміновому порядку про будь-яке висунуте обвинувачення. Цю норму доповнює ст. 14, яка передбачає, що кожна особа при розгляді будь-

якого висунутого їй кримінального обвинувачення має бути терміново і детально повідомлена про підстави та характер її обвинувачення.

Дана гарантія прямо передбачена нормами МГП. Так, зокрема, відповідно до ДП II 1977 р. ст. 5 ч.2 п. (а) наголошує, що «процедура має передбачати, щоб звинувачений був без затримки інформований про деталі правопорушення, що ставиться йому за вину... У коментарі до даного документа зазначається, що особу слід без будь-якої затримки повідомити про деталі правопорушення, в якому її підозрюють, і ознайомити з правами. Загалом більшість авторів, які коментують вказану норму, стверджують, що для глибшого розуміння її змісту слід по аналогії використовувати ст. 75 ДП I 1977 р. Дана стаття серед іншого проголошує, що те саме стосується й інтернованих осіб. Проте оскільки про це прямо не згадується в жодному договорі, не до кінця зрозумілим є об'єм такого інформування, особливо в частині інформації, на підставі якої було прийнято рішення про інтернування особи, оскільки досить часто така інформація є секретною і її розкриття може поставити під загрозу національну безпеку держави [144]. Аналіз практики держав з цього питання свідчить, що держава може надавати інформацію таким чином, щоб приховати джерело її походження, а в окремих випадках обмежитися загальними формулюваннями. При цьому це можливо виключно в тому разі, якщо відповідний орган, який приймає рішення про інтернування, вирішить, що інформація походить з надійного джерела і не викликає сумнівів [161, р. 288-289].

2) ***Жодна особа не може бути засуджена за правопорушення, крім як на підставі особистої кримінальної відповідальності.*** Дана гарантія втілюється в одному з базових принципів кримінального права і передбачає, що особа несе відповідальність лише за ті дії, які вчинені нею індивідуально. Дана гарантія містилася ще у Кодексі Лібера. Даний принцип закріплено в статті 33ЖК IV 1949 р., де зазначено, що жодна підзахисна особа не може бути покарана за правопорушення, яке не вчинено нею особисто. Даний принцип також сформульовано в ст. 75 ДП I 1977 р. При

цьому його формулювання є ідентичним тому, що міститься в ДП II 1977 р. Дана гарантія закріплена в національному законодавстві майже всіх держав. Її зміст можна звести до наступного: не може існувати колективної відповідальності за дії, вчиненні однією чи кількома особами.

3) *Nullum crimen sine lege*. Відповідно до ст. 5 ДП II 1977 р., дана гарантія передбачає, що жодна особа не може бути визнана винною у зв'язку з будь-якою дією чи бездіяльністю в будь-якому кримінальному правопорушенні, яке не було кримінальним правопорушенням за законом під час його вчинення; також не може накладатися більш суворе покарання, ніж те, яке було застосовне, коли було вчинено дане кримінальне правопорушення; якщо після вчинення правопорушення законом встановлено більш легке покарання, то дія цього закону поширюється й на даного правопорушника. Дана гарантія також міститься в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р, ст. 15 якого передбачає, що ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні будь-якого кримінального злочину внаслідок якоїсь дії чи упушення, що, згідно з діючим на момент його вчинення внутрішньодержавним законодавством або міжнародним правом, не було кримінальним злочином. Так само не може призначатися більш тяжке покарання, ніж те, яке підлягало застосуванню на момент учинення кримінального злочину. Якщо після вчинення злочину законом встановлюється більш легке покарання, дія цього закону поширюється на даного злочинця. При цьому частина друга цієї статті передбачає, що ніщо в цій статті не перешкоджає відданню під суд і покаранню будь-якої особи за будь-яке діяння чи упушення, що на момент учинення були кримінальним злочином згідно з загальними принципами права, визнаними міжнародним товариством. Таким чином, даний принцип проявляється в тому, що особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо лише відповідне діяння у момент його здійснення не утворює складу злочину. Дана гарантія має відношення лише до осіб, що підозрюються у вчиненні злочину, і не використовується щодо інтернованих осіб.

4) ***Презумпція невинуватості.*** Дана гарантія застосовується у кожному з розглядуваних нами випадках обмеження свободи, проте в кожному з випадків має свою специфіку.

Дана гарантія є наріжним каменем сучасного судового захисту і передбачає, що особа вважається не виною доти, доки її вина не буде доведена в суді. Вона передбачена ч. 2 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р, де зазначено, що обвинувачений у кримінальному злочині має право вважатися невинним, поки винність його не буде доведена згідно з законом. Серед іншого це означає, що тягар доказування лежить на стороні обвинувачення, і всі сумніви повинні трактуватися на користь обвинуваченого [172].

У МГП дана гарантія передбачена ст. 75 ДП І, а також підтверджується звичаєвою нормою. Її зміст для міжнародних і неміжнародних збройних конфліктів є ідентичним.

5) ***Повідомлення про засоби судового захисту і строки їх використання.*** Дана гарантія передбачає обов'язок утримуючої держави інформувати затриманих осіб про існуючі засоби судового чи іншого захисту, а також про строк протягом якого ними можна скористатися. Як правило дане право не виправдано звужують до права на оскарження рішень суду. Однак таке тлумачення є надто вузьким. Більш прийнятним видається такий підхід відповідно до котрого дане право включає не тільки право бути інформованими про право на оскарження рішень але й про інші права, як наприклад право на адвоката, право не свідчити проти себе тощо. Тобто дана гарантія є передумовою захисту інших прав, адже як справедливо зазначають експерти міжнародної Амністії для того, щоб користуватися правами слід знати про їх існування. Саме тому кожен затриманий повинен бути інформований про його права та способи їх використання [193 , с. 34].

Дане право передбачене ч. 1 ст. 14 Міжнародного проекту про громадянські та політичні права 1966 р, ч.1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Американська

конвенція з прав людини 1969 р. та рядом інших документів в сфері захисту прав людини.

У МГП ця гарантія закріплена у ст. 106 ЖК III та ст. 73 ЖК IV 1949 р., ст. 75 ДП I 1977 р. та ст. 6 ДП II 1977 р. Крім того, вона передбачена нормою 100 Звичаєвих норм МГП. При цьому якщо договірні норми її зміст зводять до права на оскарження рішень суду, то звичаєва до обов'язку інформувати особу про всі права якими вона може користуватися, тобто звичаєва норма є значно ширшою.

б) **Судовий розгляд у присутності підсудного.** Дана гарантія передбачає обов'язок забезпечити можливість підсудному бути активним учасником судового розгляду і, без сумніву, сприяє встановленню істини, оскільки дає можливість підсудному захищати від обвинувачень, висунутих проти нього[15, р. 279]. Вона передбачена ч. 3 ст. 14 Міжнародного проекту про громадянські та політичні права 1966 р, де зазначено, що особа має право бути судженим в його присутності і захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним захисника...

У МГП дана гарантія передбачена ст. 75 ДП I 1977 р. та ст. 6 ДП II 1977 р. Важливість цієї норми полягає в тому, що, будучи присутнім в залі суду, обвинувачений має можливість почути всі аргументи обвинувачення у справі, вислухати покази свідків та експертів, ставити їм питання, уточнювати чи заперечувати їх свідчення [28 , р. 883]. Дана гарантія застосовується як щодо обвинуваченого, так і стосовно інтернованих осіб.

7) **Імунітет від надання свідчень і визнання себе винним.** Зміст цієї гарантії полягає у праві особи не свідчити проти себе, тобто особа володіє імунітетом від самообвинувачення [23 , р.452].

Дана гарантія передбачена ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р, де зазначено, що особа не може примушуватися до надання свідчень проти самої себе чи до визнання себе винною. Дану гарантію слід розуміти в контексті того, що органи, які проводять дізнання чи слідство, не повинні застосовувати до особи жодних

заходів фізичного чи психічного примусу з тим, щоб добитися визнання вини [58].

Дана гарантія закріплена у ст. 99 ЖК III та ст. 31 ЖК IV 1949 р., а також у ст. 75 ДП I 1977 р. Ст. 6 ДП II 1977 р. передбачає, що жодна особа не може бути примушена до подання свідчень проти самої себе чи до визнання себе винною. Це право передбачає, що обвинувачений не може бути примушений за допомогою насильства до визнання своєї вини; він завжди може відмовитися відповідати на питання, що йому ставлять, обвинувачений може утриматися від дачі показів у відповідності до принципу «*nemo tenetur edere contra se*». Крім того, тягар доказування лежить на стороні обвинувачення [28, р. 471].

8) *Оскарження вироку суду*. Зміст цієї гарантії полягає в праві особи на перегляд винесеного судового рішення вищестоящим судом.

Дана гарантія передбачена ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р, де зазначено: кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження і вирок були переглянуті вищестоящою судовою інстанцією, згідно з законом.

Право на оскарження вироку передбачене також МГП. Так, про нього йдеться в ст. 106 ЖК III та ст. 73. ЖК IV 1949 р. Передбачене дане право і в ДП I 1977 р. (ст. 75). У неміжнародних збройних конфліктах дане право передбачене ст. 6 ДП II 1977 р., де зазначено, під час винесення вироку засудженому має бути повідомлено про його права на оскарження в судовому чи іншому порядку, а також про строк, протягом якого він може скористатися цим правом. Як бачимо, дана норма передбачає одразу два зобов'язання держави: 1) інформувати особу про право на оскарження вироку; 2) саме право на оскарження такого вироку. Основна мета даної гарантії - забезпечити можливість виправлення судових помилок, зроблених під час розгляду справи по суті.

Однак сучасна практика застосування норм міжнародного права свідчить, що даний перелік судових гарантій наряд чи можна вважати

повним. Крім судових гарантій, які передбачені ст. 3 ЖК 1949 р. та ДП II 1977 р. є ще ряд гарантій, що закріплюються у звичаєвих нормах МГП. До таких слід віднести наступні: 1) надання достатнього часу і можливостей для підготовки захисту; 2) безоплатна правова допомога якщо цього вимагають інтереси правосуддя; 3) безоплатна допомога перекладача; 4) публічний розгляд справи; 5) судовий розгляд у розумний строк; 6) право викликати і допитувати свідків.

Проаналізуємо зміст кожної з них.

1) Надання достатнього часу і можливостей для підготовки захисту. Зміст даної гарантії зводять до права затриманої особи мати достатньо часу для вивчення усіх матеріалів справи, а також для підготовки до судового розгляду. Досить часто в доктрині можна зустріти широке та вузьке трактування даного права. Широке по суті охоплює весь спектр прав яким володіє затримана особа (напр., право на захисника та перекладача, право ставити запитання свідкам тощо) [75, р. 18]. У вузькому підході дану гарантію як правило ототожнюють з правом користуватися послугами захисника. [211, с. 78] Загалом же в найбільш розповсюдженим та обґрунтованим розумінням даної гарантії є підхід який можна звести до того, що особі повинно бути надано певний час між висуненням обвинувачення, інформуванням про нього обвинуваченого та розглядом справи по суті.

Дана гарантія передбачена ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., де зазначено: Кожен має право при розгляді будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення... мати достатній час і можливості для підготовки свого захисту і спілкуватися з обраним самим ним захисником. На думку Комітету з прав людини дана гарантія є однією з базових для забезпечення справедливого судового розгляду та рівності сторін процесу [58].

Дана гарантія передбачена і нормами міжнародного гуманітарного права. Про неї зокрема згадується у ст. 99 ЖК III 1949 р. та у ст. 72 ЖК IV 1949 р., а також ст. 75 ДП I 1977 р. Так, до прикладу перша з названих

Конвенцій передбачає що захисник військовополоненого повинен мати у своєму розпорядженні не менше двох тижнів. Що ж стосується двох інших документів, то в них наголошується, що особі гарантується всі необхідні права та засоби для захисту. І хоча дане право не передбачене ні ст. 3 ЖК 1949 р., ані ДП II 1977 р. воно застосовується і у неміжнародних збройних конфліктах. Такий висновок підтверджується тим, що про нього згадується у Нормі 100 Звичаєвих норм МГП. Крім того, дана гарантія передбаченні статутами МКТЮ, МКТР, Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, МКС.

Необхідно зазначити, що найбільшою проблемою при застосуванні даної гарантії її «оціночний характер», а саме – ніде крім ст.99 ЖК III 1949 р не визначено скільки саме часу повинно бути надано обвинуваченому для підготовки. В практиці ряду органів захисту прав людини утвердилася думка, що особа може подати клопотання про надання додаткового часу для підготовки захисту, якщо він їй необхідний. У випадку якщо цього не було зроблено вважається, що такий час особі було надано [58].

2) Безоплатна правова допомога якщо цього вимагають інтереси правосуддя. Зміст даної гарантії можна звести до права обвинуваченого на надання йому безоплатно захисника. При цьому досить часто дану гарантію як елемент включають в «право на захист», яке крім вказаного права передбачає також право захищати себе особисто, право на захист за допомогою обраного захисника, право бути інформованим про можливість обирати собі захисника та ряд інших прав [15, р. 283-284]. Таке розуміння впливає із більшості міжнародно правових документів, зокрема Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. тощо. При цьому слід відмітити, що ці документи передбачають право особи вільно обирати собі захисника або захищати себе особисто. Однак в окремих випадках, «коли цього вимагають інтереси правосуддя» передбачено, що участь захисника є обов'язковою. У такому випадку особа може вибрати собі захисника із запропонованого списку або суд сам зробить

це. При цьому якщо у особи не має достатніх коштів для оплатити захисника, то вона має право на використовувати послуги захисника призначеного судом. При цьому судова практика виробила ряд критеріїв для визначення коли особа може скористатися даною гарантією:

а) участь захисника у даній справі необхідна в інтересах правосуддя. Як правило, це пов'язують із санкцією, яка передбачається за вчинення, що інкримінується особі (призначення захисника є обов'язковим якщо санкція передбачає покарання у вигляді довічного ув'язнення чи смертної кари);

б) у обвинуваченого відсутні достатні кошти для оплати захисника.

Дана гарантія міститься і в нормах МГП. Зокрема, про це згадується у ст. 105 ЖК III 1949 р та у ст. 72 ЖК IV 1949 р. Однак, вона має ряд особливостей: зокрема, обов'язок надання захисника покладається на Державу-покровительку, і тільки у випадку її відсутності на утримуючу державу.

Ця гарантія застосовується у і до осіб, затриманих у зв'язку із міжнародним збройним конфліктом і впливає із норми 100 Звичайних норм МГП. Та на відміну від мирного часу, від даного права не можна відступати за жодних обставин [131].

3) Безоплатна допомога перекладача. Дана гарантія передбачає право обвинуваченого користуватися послугами перекладача у випадку якщо він не розуміє мови на якій ведеться судочинство. Дана гарантія має бути забезпечена на всіх стадіях провадження по справі.

Дане право передбачене основними документами з прав людини (Міжнародним пактом про громадянські і політичні права 1966 р, Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Американською конвенцією про права людини 1969 р.), а також в установчих документах більшості міжнародних судових установ (МКТЮ, МКТР, Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне, МКС).

Дана гарантія передбачена норами МГП, зокрема ст. 105 ЖК III 1949 р. та ст. 72 ЖК IV 1949 р. У коментарі до першої із вказаних норм зазначено,

що перекладач має відповідати ряду ознак, а саме: знає дві необхідні мови, володіє юридичною термінологією, та має досвід роботи в якості перекладача під час провадження судочинства.[28, р.487] У ст. 72 ЖК IV 1949 р. такі вимоги щодо компетентності перекладача відсутні.

Дана гарантія застосовується і під час міжнародних збройних конфліктів і передбачена нормою 100 звичаєвих норм міжнародного гуманітарного права і по об'єму повністю ідентична гарантії, яка застосовується до учасників міжнародних збройних конфліктів. Більше того, аналіз судової практики свідчить, що на відміну від встановлених у нормах міжнародного права обов'язку надавати переклад лише усної інформації такий обов'язок існує і щодо будь-якого документу, який використовується як доказ.

4) Публічний розгляд справи. Зміст даної гарантії досить часто зводять до можливості контролю громадськості за судовою системою. В міжнародному праві її прийнято розглядати як сукупність ряду елементів, а саме: 1) публічність оголошення вироку чи іншого судового рішення, доступ громадськості до судових рішень та до інформації про кримінальну справу; 2) відкритість та усність судового розгляду [175, s. 540]

Дана гарантія передбачена ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., де зазначено: що кожен має право при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення на публічний розгляд справи. Це положення дублюється у більшості міжнародно-правових документів в сфері захисту прав людини.

Закріплена така гарантія і нормами міжнародного гуманітарного права, зокрема про неї згадується у ст. 105 ЖК III 1949 р. та ст. 72 ЖК IV 1949 р. Однак, зміст такої гарантії тут зовсім інший. Це зумовлено тим фактом, що часто в процесі судового розгляду використовуються докази, які можуть містити військову таємницю (Altstotter case). Зважаючи на це зміст цієї гарантії, як правило, зводиться до права представника Держави-покровительки бути присутнім при розгляді справи, крім тих випадків коли

повинні проводитися закриті засідання в інтересах державної безпеки утримуючої держави, про що повідомляється Державі-покровительці. Однак, це не означає, можливість держави проводити повністю таємні процеси. Як мінімум вирок повинен бути оголошений відкрито. Більше того, заборонено проводити будь-які судові процеси без внесення даних про них в спеціальні реєстри, оскільки таку практику можна прирівняти до примусових зникнень.

Така практика була поширена і на міжнародні збройні конфлікти. Це випливає із змісту норми 100 рвичасєвих норм міжнародного гуманітарного права. Але оскільки тут відсутній інститут Держави-покровительки, то контроль може здійснюватися неупередженою гуманітарною організацією, наприклад Міжнародним комітетом Червоного Хреста. Крім того, слід зважати на той факт, що положення про публічність процесу принципово відрізнятимуться в залежності від підстави затримання особи. Як правило, затримання у зв'язку із вчиненням кримінально караних діянь передбачає значно більшу публічність процесу, в той час як затримання з міркувань безпеки - як правило, виключає навіть мінімальні елементи публічності (в деяких державах, наприклад Індії навіть реєстри таких осіб є засекречені). При цьому Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. не передбачено можливість використання затримання з міркувань безпеки, а отже подібна практика в державах учасниках Ради Європи є незаконною.

Слід також відзначити, що установчі документи міжнародних судових установ зокрема, МКТЮ та МТКР, Спеціального суду для Сера-Леоне та Міжнародного кримінального суду встановлюють досить високі стандарти судового процесу в тому числі і права на публічний розгляд. І хоча передбачається обмеження даного права, але тільки в інтересах забезпечення правосуддя (для захисту свідків, потерпілих та нерозголошення конфіденційної інформації).

5) Судовий розгляд у розумний строк. Дана гарантія передбачає, що розслідування і судовий розгляд справи повинні відбуватися в максимально короткий строк, оскільки затягування проведення цих дій негативно впливає на процес судочинства (складніше здобути докази по справі, свідки гірше пам'ятають обставини тощо) [293, с.106].

Дана гарантія передбачена ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., де зазначено: обвинувачений у справі має бути судимим без невинуватої затримки. При цьому у жодному документі не встановлено максимальний строк, протягом якого слід винести рішення по справі. В кожному конкретному випадку цей строк встановлюється окремо[293 , с. 56].

Закріплена дана гарантія і нормами міжнародного гуманітарного права, зокрема про неї згадується у ст. 103 ЖК III 1949 р. та ст. 71 ЖК IV 1949 р. При цьому зміст цих гарантій суттєво відрізняється, але в цілому обидві з цих норм спрямовані на те щоб обмежити строки досудового слідства, а не процесу загалом. Зовсім по іншому дане положення розглядається в звичаєвому праві. Так норма 100 Збірника звичаєвих норм міжнародного гуманітарного права передбачає, що дана гарантія охоплює весь процес від пред'явлення обвинувачення до винесення вироку. Ідентично дана гарантія трактується в національному праві більшості держав, в тому числі України.

6) Право викликати і допитувати свідків. Дана гарантія передбачає право обвинуваченого викликати і допитувати свідків на рівні з стороною обвинувачення і є однією з базових гарантій що забезпечує рівність сторін процесу. У доктрині прийнято виділяти два основних елементи даної гарантії: 1) право допитувати свідків, що дають показання проти особи; 2) право викликати та допитувати свідків захисту на рівних умовах зі свідками обвинувачення [43 , р. 429].

Така гарантія закріплена в ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., де зазначено: кожен обвинувачений

у вчинення злочину має право допитувати свідків які дали проти нього показання, і мати право на виклик і допит його свідків на тих самих умовах, що існують для свідків що дають показання проти нього. На думку Комітету з прав людини, дана гарантія є ключовою для забезпечення рівності сторін в процесі [58]. І фактично покликана забезпечити рівність сторін процесу щодо можливості викликати та допитувати свідків.

Дана гарантія закріплена також і нормами міжнародного гуманітарного права, зокрема, ст. 103 ЖК III 1949 р. та ст. 71 ЖК IV 1949 р. та ст. 75 ДП I. 1977 р. При цьому слід відзначити, що їх Женевські конвенції 1949 р. трактують її зміст значно вужче і зводять його до права обвинуваченого вимагати виклику свідка, в той час як ДП I 1977 р. використовує той же підхід, що закріплений у ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р.

Право допитувати свідків є невід'ємною гарантією що гарантується і особам затриманим у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом. Про це згадує норма 100 звичаєвих норм міжнародного гуманітарного права. Більше того, Комітет із прав людини Міжамериканська комісія прав людини Африканська комісія прав людини і народів вважають, що відступ від даного права неможливий за жодних умов [170] оскільки є грубим порушенням права на справедливий суд. Однак в інтересах правосуддя дане право може бути частково обмежене. В цьому контексті досить цікавою є практика використання таємних свідків в МКТЮ. Таємні свідчення вперше було використано в справі Тадіча [126]. Як справедливо зазначає Лисик В. про спірність даної практики свідчить хоча б той той факт, що один із суддів, який розглядав скаргу Д.Тадіча щодо оспорення даного процесуального акту висловив окрему думку, у якій заперечив законність використання анонімних свідчень. Критика даної практики звучала також із канцелярії прокурора, зокрема з подібною заявою виступив австралійський прокурор Т. Бревіт [250, с. 57-58]. Обґрунтовуючи свою позицію МКТЮ відзначив, що зважаючи міжнародний характер Трибуналу і зокрема особливі умови в

яких йому прийшлося діяти (відсутність власної програми захисту свідків). Однак, таку практику не можна вважати прийнятною із кількох міркувань. У зв'язку із цим С. Стаплетон стверджував, що обвинуваченим в МКТЮ надається щось менше за справедливий процес. [147, р. 571-573]

В окрему групу гарантій можна виділити гарантії які не передбачаються в нормах міжнародного гуманітарного права, але містяться в статутах міжнародних судових установ і закріпленні в більшості національних законодавств держав. Серед таких гарантій в першу чергу слід виділити право на компенсацію за судову помилку. Проаналізуємо цю гарантію більш детально.

Право на компенсацію за судову помилку. Особи засудженні в результаті судової помилки мають право на компенсацію [293, с. 163]. Під судовою помилкою є серйозне упущення в судовому процесі що спричинило заподіяння значної шкоди потерпілому. Як правило, така шкода може виражатися в заподіянні певних негативних матеріальних, психічних та емоційних наслідків [68, р.4]. Тому національне законодавство більшості держав як і норми міжнародного права передбачають зобов'язання держави компенсувати шкоду заподіяну судовою помилкою. При цьому судову помилку слід відрізнити від незаконного ув'язнення. У першому випадку стосовно особи винесено вирок, що набрав законної сили, у другому такого вироку немає.

Така гарантія закріплена в ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., де зазначено: коли будь-яку особу остаточним рішенням було засуджено за кримінальний злочин і коли винесений їй вирок був потім скасований або їй було даровано помилування на тій підставі, що якась нова чи нововиявлена обставина незаперечно доводить наявність судової помилки, то ця особа, котра зазнала покарання в результаті такого засудження одержує компенсацію згідно з законом, коли не буде доведено, що зазначена невідома обставина не була свого часу виявлена виключно або частково з її вини.

Договірні норми міжнародного гуманітарного права не містять положень про компенсацію за судову помилку. Що ж стосується звичаєвого міжнародного гуманітарного права, то існує думка, що такі норми перебувають на стадії формування. Однак жертви, як міжнародних, так і неміжнародних збройних конфліктів мають право на компенсацію за судову помилку. Такий висновок можна зробити з аналізу Статуту МКС, а саме ч. 2 та 3 ст.85. Крім того така норма передбачена національним законодавством більшості держав. Так наприклад, дана гарантія закріплена в Україні одразу в кількох актах. Зокрема у ст. 56 Конституції України, ст. 42 Кримінально процесуального кодексу України, Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 01.12.1994 № 266/94-ВР та Положенні про застосування Закону України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду" від 04.03.1996 № 6/5.

Отже, підсумовуючи вищесказане, слід відзначити, що норми міжнародного права передбачають ряд судових гарантій, яким користуються особи, затримані у зв'язку з неміжнародними збройними конфліктами. Перелік цих гарантій, який встановлений Додатковим протоколом II 1977 р. є дещо вужчими, аніж гарантії, що передбачені правом прав людини, і не включає таких гарантій, як надання достатнього часу і можливостей для підготовки захисту, безоплатна допомога перекладача, публічний розгляд справи, судовий розгляд у розумний строк, право викликати і допитувати свідків, право на компенсацію за судову помилку.

Однак ці прогалини у договірному регулюванні компенсуються наявністю звичаєвих норм і закріпленням цих гарантій у національному законодавстві держав. Саме за рахунок цього їх перелік протягом останніх кількох десятиліть значно збільшився і фактично охоплює всі гарантії,

передбаченні у міжнародних судових установах, зокрема, Міжнародному кримінальному суді.

Висновки до другого розділу

Підсумовуючи усе вищесказане, видається за можливе виділити такі основні висновки:

1) Міжнародне право чітко передбачає два можливих варіанти затримання особи: на законних підставах і за відсутності таких. Затримання особи у зв'язку зі збройним конфліктом без належних підстав заборонено і охоплюється поняттям «серйозне порушення міжнародного гуманітарного права».

2) Щодо законних підстав затримання, то міжнародне право недостатньо чітко регулює питання про підстави обмеження свободи осіб у зв'язку з неміжнародними збройними конфліктами. На сьогодні основні норми, що передбачають підстави обмеження свободи особи, містяться як у міжнародному гуманітарному праві, так і в праві прав людини. Частково дане питання регулюється також нормами національного права.

3) Підстави обмеження свободи осіб прийнято розподіляти на юридичні, фактичні та процесуальні. Перші - це міжнародні та національні акти, які передбачають підстави обмеження свободи особи, другі - конкретні дії чи бездіяльність, які запускають дію цих норм, а треті - порядок прийняття рішень компетентними органами про обмеження свободи особи. До юридичних підстав можна віднести основні документи та звичаєві норми міжнародного гуманітарного права та права прав людини; деякі норми міжнародного кримінального права; резолюції міжнародних організацій, перш за все Ради Безпеки ООН; національне законодавство держави, на території якої відбувається збройний конфлікт. Що ж стосується фактичних підстав, то ними є дії чи бездіяльність особи. Процесуальними підставами є

процедура прийняття уповноваженим органом рішення про затримання особи.

4) Норми міжнародного гуманітарного права установлюють достатньо широкий перелік гарантій, що стосуються умов утримання осіб, затриманих у зв'язку з неміжнародними збройними конфліктами. При цьому цей перелік практично ідентичний тим гарантіям, які передбачені для міжнародних збройних конфліктів. Однак частина норм, які для міжнародних збройних конфліктів є обов'язковими, у неміжнародних носять рекомендаційний характер, і їх сторони зобов'язані застосовувати за наявності у них такої можливості.

5) Договірні норми, які регулюють загальні гарантії утримання осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародними збройними конфліктами, дублюються звичаєвими нормами міжнародного гуманітарного права, що, безперечно, сприяє їх застосуванню у тих випадках, коли конфлікт не досягнув рівня, передбаченого Додатковим протоколом II 1977 р.

6) Перелік гарантій, що стосуються умов утримання осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародними збройними конфліктами, загалом є ідентичним тим мінімальним умовам утримання, які передбачено для мирного часу за винятком обмежень, що викликані збройним конфліктом, і є цілком достатнім для нормального функціонування особи, збереження її життя, фізичного та психічного здоров'я та подальшого повернення до нормального життя після завершення конфлікту.

7) Важливу роль у забезпеченні прав осіб, свобода яких обмежена відводиться судовим гарантіям. Перелік цих гарантій, який установлений Додатковим протоколом II 1977 р., є дещо вужчими, аніж гарантії, що передбачені правом прав людини, і не містить таких гарантій, як надання достатнього часу і можливостей для підготовки захисту, безоплатна допомога перекладача, публічний розгляд справи, судовий розгляд у розумний строк, право викликати і допитувати свідків, право на

компенсацію за судову помилку. Однак ці прогалини у договірному регулюванні компенсуються наявністю звичаєвих норм міжнародного гуманітарного права і закріпленням цих гарантій у національному законодавстві держав. Саме за рахунок цього їх перелік протягом останніх кількох десятиліть значно збільшився і фактично охоплює всі гарантії, передбаченні у міжнародних судових установах, зокрема Міжнародному кримінальному суді.

РОЗДІЛ 3.

НАСЛІДКИ ПРИПИНЕННЯ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ ДЛЯ ОСІБ СВОБОДА ЯКИХ ОБМЕЖЕНА У ЗВ'ЯЗКУ НЕМІЖНАРОДНОГО ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

3.1. Звільнення осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом

Одним із логічних наслідків завершення збройного конфлікту є звільнення осіб, свободу яких було обмежено у зв'язку з даною обставиною.

Указане правило давно набуло звичаєвого характеру. Так, у збірнику звичаєвого міжнародного гуманітарного права міститься норма 128, ч. 3 якої передбачає: «Особи, позбавленні волі з причин, пов'язаних зі збройним конфліктом неміжнародного характеру, повинні бути звільнені одразу ж, як тільки припили діяти обставини, що були підставою для позбавлення їх волі».

Відмова від звільнення особи, свобода яких обмежена прирівнюється до довільного позбавлення волі і забороняється як нормами міжнародного гуманітарного права, так і права прав людини. У багатьох державах, зокрема, в Австралії, Португалії, США, Румунії та інших довільне позбавлення волі (у тому числі під час збройного конфлікту) є злочином.

Положення про звільнення осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом, без сумніву, беруть свій початок з норм міжнародного гуманітарного права, що стосувалися військового полону та інтернування під час міжнародних збройних конфліктів. Так, наприклад, ст. 20 Гаазького положення до IV Гаазької конвенції 1907 р. передбачала обов'язок сторін конфлікту репатріювати військовополонених у найкоротші строки після укладення миру[238]. Схоже положення міститься в ЖК 1949 р. Зокрема, ст. 118 ЖК III 1949 р. вимагає, щоб військовополонені були звільнені одразу після припинення активних військових дій. Ст. 132 ЖК IV 1949 р. передбачає

необхідність негайного звільнення інтернованих, як тільки зникнуть підстави для такого обмеження свободи. У свою чергу ст. 133 ЖК IV 1949 р. передбачає звільнення всіх інтернованих як можна швидше після припинення військових дій. ДП I 1977 р. теж передбачає обов'язок сторін звільнити всіх осіб, а невинуватого затримку трактує як серйозне порушення міжнародного гуманітарного права.

У договорах, що регулюють неміжнародні збройні конфлікти, дана норма не викладена настільки чітко. Так, ст. 3 ЖК 1949 р. не містить положення про обов'язкове звільнення особи після закінчення збройного конфлікту. Єдине положення, яке має відношення до цього, є заборона захоплення заручників, а також застосування покарання у вигляді позбавлення волі без судового вироку (досить часто науковці говорять, що незаконне утримання особи можна прирівнювати до утримання заручників або незаконного позбавлення волі, а це є воєнними злочинами) [231, с. 210].

Не надто чітко дане питання врегульоване і у ДП II 1977 р. Даний документ містить кілька норм, що стосуються звільнення осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройними конфліктами. Відповідно до п. 2(с), заборонено захоплення заручників, крім того п. 4 ст. 5 передбачає, що у випадку прийняття рішення про звільнення такої особи, ті, хто її приймають, зобов'язані забезпечити безпеку звільнених. Також у п.5 ст. 6 передбачено, що після припинення військових дій органи, під владою яких знаходяться особи, повинні надати якомога ширшу амністію особам, що брали участь у збройному конфлікті, та особам, позбавленим волі з причин, пов'язаних зі збройним конфліктом, незалежно від того, чи були вони інтерновані або затримані.

Таким чином, ані ст. 3 ЖК 1949 р., ані ДП II 1977 р. прямо не передбачають обов'язок сторін збройного конфлікту звільнити осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом. Однак, як свідчить практика, сторони конфліктів неміжнародного характеру, як правило, дотримуються обов'язку звільнити всіх осіб, свобода яких обмежена у

зв'язку з неміжнародним конфліктом, як тільки зникають підстави для утримання такої особи [139, р. 166]. Зокрема, положення про звільнення таких осіб містяться практично в усіх угодах між учасниками неміжнародних збройних конфліктів [6]. Також це підтверджують заклики до сторін збройного конфлікту звільнити захоплених осіб, що містяться в практиці великої кількості міжнародних організацій, зокрема, ООН [162], Ради Європи[35], ОБСЄ [108], Африканського союзу, Організації Американських держав тощо.

Така практика підтверджується також тим фактом, що на двадцять сьомій Міжнародній конференції Червоного Хреста, у роботі якої брали участь представники майже всіх держав, було прийнято резолюцію, що містить заклик до всіх сторін збройних конфліктів забезпечити звільнення і репатріацію військовополонених та інших осіб, у зв'язку зі збройними конфліктами, одразу ж після припинення активних воєнних дій, якщо відносно них не ведеться судового процесу, суворо дотримуватися заборони захоплення заручників; не затримувати звільнення полонених та інших осіб з ціллю торгівлі, що заборонено Женевськими конвенціями 1949 р..

Аналіз практики сторін неміжнародних збройних конфліктів стосовно звільнення осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом, дозволяє констатувати ряд особливостей, що стосуються звільнення осіб, затриманих у зв'язку з неміжнародними збройними конфліктами, зокрема:

1) Звільненню підлягають особи, затримані у зв'язку зі збройними конфліктами неміжнародного характеру. Як згадувалося вище, характерною особливістю даної категорії осіб є той факт, що обмеження їх волі прямо пов'язано зі збройним конфліктом. Найчастіше таке звільнення застосовуватиметься до інтернованих осіб, а також військових та працівників інших силових структур, які діяли від імені уряду і були захоплені антиурядовими силами, а також учасниками антиурядових сил. Рідше - до осіб, що допомагали антиурядовим силам. Особи, свобода яких обмежена у зв'язку з іншими обставинами, наприклад, у зв'язку з вчиненням

загально-кримінальних злочинів, не можуть претендувати на звільнення. Більше того, кожен випадок відмови сторонами конфлікту від звільнення осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройними конфліктами, може бути оскаржено в судовому порядку відповідно до процедури, передбаченої національним законодавством утримуючої держави. При цьому слід враховувати той факт, що особи, які затримані з міркувань безпеки, підлягають звільненню безумовно (оскільки із закінченням збройного конфлікту вони перестали становити загрозу для утримуючої держави), тоді як особи, що затримані в порядку кримінального судочинства, можуть бути звільненні за певних умов.

2) Зобов'язання звільнити таких осіб є безумовним і не застосовується за взаємністю, тобто не можна посилатися на дії іншої сторони конфлікту для того, щоб виправдати свої дії. Е. Давід з цього приводу зазначає, що даний обов'язок є безумовним, і обумовлювати його виконання дотриманням його іншою стороною означає порушувати принцип, згідно якого дотримання норм міжнародного гуманітарного права не передбачає взаємності [212, с. 599]. Однак щодо міжнародних збройних конфліктів є прецеденти виправдання порушень зі сторони однієї сторони діями іншої. Так, Комісія з розгляду скарг Еритреї та Ефіопії, яка було створена цими державами, вирішила виправдати дії останньої про призупинення процесу звільнення полонених у зв'язку з тим, що інша держав не виконує своїх зобов'язань.[47] І хоча така практика видається логічною, проте вона порушує ряд базових принципів, на яких ґрунтується міжнародне гуманітарне право, зокрема, заборони репресалій.

3). Підставами для звільнення осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом, є настання однієї із нижче наведених обставин: закінчення збройного конфлікту; перемир'я, укладення спеціальної угоди, яка передбачає звільнення затриманих осіб. У перших двох випадках настають обставини, що усувають саму причину, яка стала підставою для затримання особи - тобто припиняється конфлікт чи його активна стадія і

настає перемир'я. Слід також відзначити, що досить часто особливо під час перемир'я проходить процес не звільнення, а саме обміну затриманими особами, на підставі угод, які укладають сторони конфлікту. Крім того, військові статuti деяких держав досить розширено трактують поняття закінчення збройного конфлікту чи настання перемир'я. Так, з аналізу військового статуту Німеччини випливає, що для закінчення збройного конфлікту чи настання перемир'я не обов'язковою є наявність офіційного мирного договору чи взагалі укладення мирного договору [98, р.43]. Достатнім є наявність факту хоча б тимчасового припинення збройного конфлікту. Крім того, іноді сторони таких конфліктів укладають угоди про обмін затриманими особами. І хоча таких прикладів є небагато [6], такі угоди, безперечно, є підставою для звільнення осіб, затриманих у зв'язку з міжнародними збройними конфліктами. Іноді до вищевказаних підстав додатково включають стан особи, мається на увазі тяжка хвороба, поранення, вагітність чи інші обставини, які роблять неможливим участь даної особи у збройному конфлікті. Дане правило застосовується за аналогією з третьої та четвертою ЖК 1949 р.

4) Звільнення осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройними конфліктами, повинно відбуватися якнайшвидше з того моменту, як зникли підстави для такого затримання. Найчастіше такою подією, яка обумовлює зникнення підстав, є закінчення збройного конфлікту. Та, як сказано вище, можливими є й інші варіанти. Досить часто як в міжнародних, так і в міжнародних збройних конфліктах такою підставою є перемир'я, укладення спеціальної угоди тощо. Слід підкреслити, що існуюча практика не виробила єдиного підходу до визначення того, як швидко повинно відбуватися звільнення, але судячи з того, що в деяких випадках факти невинуватого затягування звільнення затриманих осіб засуджувалися міжнародною спільнотою [83; 86], можна стверджувати, що йдеться про кілька днів (за умовою, що це не створює додаткових загроз самій особі). При цьому у тих випадках, коли звільнення відбувається за рішенням суду

чи адміністративного органу, то воно повинно відбутися не пізніше наступного дня після дати, вказаної в самому рішенні.

5). Звільненій особі повинна гарантуватися безпека. Норми міжнародного гуманітарного права покладають на сторону, яка її утримує, обов'язок забезпечити такій особі безпеку. Тому, якщо звільнення створює таку загрозу, його може бути перенесено в часі до зникнення таких обставин, або організовано пересилку особи до місця звільнення, яке не становитиме загрози. У коментарі до ДП II 1977 р. указується, що затримка звільнення особи може тривати доти, доки визволені особи не досягнуть району, де їх вже не будуть вважати супротивниками, або поки вони не прибудуть додому в залежності від конкретного випадку[237; с. 121]. Крім того, забезпечення безпеки особи передбачає ще один аспект, а саме: чи сама особа прагне повернутися на волю і чи не вважає, що це створить загрозу її життю. Дане положення застосовується за аналогією з міжнародними збройними конфліктами і передбачає, що у особи, яку репатріюють, завжди запитують про згоду на це.

5) Звільнення та обмін затриманими майже завжди передбачають участь нейтрального посередника, яким дуже часто виступає Міжнародний комітет Червоного Хреста або інша неупереджена гуманітарна організація. При цьому МКЧХ часто сам ініціює підписання угод про обмін особами, свобода яких обмежена і бере участь на всіх стадіях такого процесу, починаючи із складання списку осіб, що підлягають звільненню, і завершуючи самим процесом їх обміну, а іноді й організацією переміщення і подальшого проживання таких осіб. Надзвичайно важливим є те, що сторони мають добросовісно співпрацювати з МКЧХ [41, р. 340-341], оскільки в іншому разі така його діяльність буде не ефективною. Як приклад можна навести Угоду про всеосяжне політичне врегулювання Камбоджійського конфлікту від 23 жовтня 1991 року [304, с. 38 - 57]. Відповідно до ст. 21 цієї Угоди, звільнення всіх військовополонених та інтернованих цивільних осіб проводиться в максимально короткий строк під

керівництвом Міжнародного комітету Червоного Хреста у координації зі спеціальним представником Генерального секретаря ООН та при сприянні, коли це необхідно, інших міжнародних гуманітарних організацій і Сторін Угоди. Крім того, п. 8 Додатка 4 до цієї Угоди передбачає, що Міжнародному комітету Червоного Хреста повинен бути гарантований повний доступ до всіх камбоджійських біженців і переміщених осіб для того, щоб проводити перепис, пошук осіб, надавати медичну допомогу, розподіляти продукти харчування та предмети першої необхідності й здійснювати інші заходи, необхідні для виконання його мандату та оперативних функцій. Пункт 10 указанного Додатка передбачає, що представник Міжнародного комітету Червоного Хреста як повноправний член входить до спеціального органу, який контролюватиме та всесторонньо стежитиме і сприятиме репатріації й інтеграції камбоджійських біженців і переміщених осіб [252, с. 40]. Схожу функцію Міжнародний комітет Червоного Хреста виконував у процесі обміну полоненими, який відбувся відповідно до Мирної угоди щодо Боснії та Герцеговини 1995 р. [262, с. 251-254], де передбачено, що сторони зобов'язані виконати план звільнення полонених, який розробить МКЧХ після консультацій зі Сторонами. Також як приклад можна навести, обмін полонених між урядом Колумбії і Револьюційними військовими силами Колумбії – Армією народу на підставі угоди від 2 червня 2001 р. [1]. Іноді в обміні затриманих може брати участь інша організація чи національне товариство Червоного Хреста. Однак таких випадків було досить мало і їх участь у такому процесі, як правило, не декларується.

6. Крім того, що норми міжнародного гуманітарного права передбачають обов'язок сторін звільнити осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, вони містять застереження, що таке звільнення стосується не всіх. Таке правило впливає з п. 4 норми 128 збірника звичаєвого міжнародного гуманітарного права. Там, зокрема, зазначається, що позбавлення волі стосовно особи може продовжуватися у випадку, якщо щодо них ведуться кримінально-процесуальні дії чи вони

відбувають покарання відповідно до законного вироку, винесеного судом. Дана норма однаково застосовується до міжнародних і неміжнародних конфліктів. А тому, аналізуючи практику її застосування, можна абстрагуватися від типу конфлікту.

Доктрина і практика Міжнародного комітету Червоного Хреста виробила ряд випадків, коли особі може бути відмовлено у звільненні. Розглянемо ці випадки:

а) щодо особи ведуться кримінально процесуальні дії у зв'язку із вчиненням нею загально-кримінального злочину. Класичним прикладом у даній ситуації є випадок генерала Нореги, який хоч і стосується міжнародного збройного конфлікту, проте чітко демонструє дане обмеження. Після припинення збройного конфлікту між США і Панамою головнокомандувач Панамської армії Генерал Норега не був звільнений разом з іншими військовополоненими, а був перевезений до США, де його судили за торгівлю наркотиками – дію, яку він вчинив ще до потрапляння в полон. У судовому рішенні зазначено, що оскільки відносно Нореги ведеться кримінальне судочинство, норми міжнародного гуманітарного права дозволяють утримувати його у США, не зважаючи на факт припинення збройного конфлікту [104]. Таке обмеження свободи не є незаконним, оскільки ґрунтується на підставах, які дозволяють утримувати особу як в мирний час, так і під час збройного конфлікту з причин, що не пов'язані зі збройним конфліктом.

б) особа відбуває кримінальне покарання на підставі законного вироку суду, винесеного в звичайному порядку. Якщо підставою затримання особа, яка була позбавлена свободи у зв'язку зі збройним конфліктом, є вчинення нею злочину, то таку особу держава може судити. І після винесення законного вироку підставою утримання особи вже буде саме вирок суду, а отже факт закінчення збройного конфлікту чи укладення мирної угоди жодним чином не впливатиме на строк її звільнення. З іншого боку, слід враховувати, що якщо особу затримано і засуджено за злочин, який вона

вчинила в контексті даного збройного конфлікту (наприклад, захоплення державних установ і організацій тощо), то чи слід її звільнити? Однозначної відповіді на дане питання немає, але, як показує практика Колумбії та Великої Британії, такі особи звільнялися або їм змінювали форму відбування покарання на ту, яка не передбачає позбавлення волі. Однак, наприклад, Ізраїль категорично відмовляється від схожої практики, а тому такі особи можуть бути звільнені лише в загальному порядку [106, р. 13].

в) особу звинувачують у вчиненні тяжкого злочину, що пов'язаний зі збройним конфліктом. Як указувалося вище, у випадках, коли особа вчинила злочин, що пов'язаний зі збройним конфліктом, її може бути звільнено на підставі угоди про перемир'я чи мирного договору, тобто сам факт участі в збройному конфлікті, якщо особа не вчиняла інших протиправних дій, передбачає можливість звільнення особи. Однак, ситуація змінюється у випадку, якщо особа винила тяжкий злочин, зокрема, тероризм, убивство та інші. У таких випадках єдине, на що може претендувати така особа, це зменшення строку відбування покарання. Така практика видається логічною, оскільки покликана стимулювати учасників збройного конфлікту утримуватися від вчинення злочинів, а це в свою чергу сприятиме загальному забезпеченню законності в умовах збройних конфліктів. З іншого боку, у проекті ДП II 1977 р., який був розроблений МКЧХ, містилася стаття, яка передбачала звільнення від покарання всіх осіб, які вчинили злочини в процесі збройного конфлікту, за винятком міжнародних злочинів. Та дана стаття була вилучена, оскільки, на думку більшості держав, вона провокуватиме виникнення самих збройних конфліктів.

г) особу звинувачують у серйозному порушенні міжнародного гуманітарного права чи іншому міжнародному злочині. Практика держав свідчить, що особи, які під час збройного конфлікту вчинили злочин і були затримані, не підлягають звільненню. Це зумовлено тим, що у міжнародному праві утвердився принцип кримінальної відповідальності фізичних осіб за злочини, вчинені під час збройного конфлікту. Більше того, міжнародне

право встановлює обов'язок держави притягнути таку особу до відповідальності.

д) стосовно затриманої особи отримано міжнародний ордер на арешт чи запит від держави чи міжнародного судового органу про екстрадицію (передачу) цієї особи. Трапляються випадки, коли стосовно особи, свобода якої обмежена ведеться кримінальне провадження або винесено обвинувальний вирок національним чи міжнародним судом. У таких випадках особа не може бути звільнена, а повинна бути передана стороні, яка звернулася з таким проханням.

Особливим видом звільнення осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, є обмін. Даний вид звільнення не передбачений нормами міжнародного гуманітарного права, а тому регулюється в дуже обмеженому вигляді. На відміну від звільнення, яке відбувається у зв'язку з припиненням збройного конфлікту чи перемир'ям, обмін може відбуватися в будь-який час під час конфлікту. Обмін після припинення конфлікту можливий лише щодо осіб, які не були звільнені раніше і утримуються на законних підставах (як згадувалося вище, всі інші особи мають бути звільнені негайно після припинення збройного конфлікту). Ще однією особливістю обміну є те, що до них не застосовуються перераховані нами вище підстави для відмови у звільненні, тобто можливий обмін як особи, щодо якої ведуться кримінально-процесуальні дії, так і засудженої особи, у тому числі особи, які підозрюються у вчиненні серйозних порушень міжнародного гуманітарного права. Ще однією особливістю обміну є те, що можливим є обмін конкретними особами, тобто обмін може бути чітко персоналізованим [1]. Застосування даного способу звільнення осіб на даний час породжує досить багато питань і дискусій. Так, без відповіді залишається питання, чи супроводжує обмін амністією (закриття кримінального провадження стосовно особи, яка підозрювалася у вчиненні тяжкого злочину). Крім того, чи можливим є обмін особами, які підозрюються у вчиненні воєнних чи

інших міжнародних злочинів? Чи можливим є обмін особами, які не хочуть бути обмінаними тощо? Видається, що дані питання ще довго залишатимуться без однозначної відповіді, оскільки існуюча практика є настільки різною, що навіть не може породити міжнародний звичай.

Підсумовуючи вищесказане, слід відзначити, що кожна з воюючих сторін має обов'язок звільнити осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом. Даний обов'язок впливає із звичаєвих норм МГП. При вирішенні питання про звільнення особи, затриманої у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, слід враховувати наступні моменти: звільненню підлягають усі особи, затримані у зв'язку зі збройними конфліктами неміжнародного характеру; зобов'язання звільнити таких осіб є безумовним; підставами для звільнення осіб, затриманих у зв'язку зі збройним конфліктом є закінчення збройного конфлікту; перемир'я, укладення спеціальної угоди, яка передбачає звільнення затриманих осіб, акт амністії; звільнення осіб, затриманих у зв'язку зі збройними конфліктами повинно відбуватися якнайшвидше з того моменту, як зникли підстави для такого затримання; звільненій особі повинна гарантуватися безпека; звільнення і обмін затриманими майже завжди передбачають участь нейтрального посередника, яким дуже часто виступає Міжнародний комітет Червоного Хреста або інша неупереджена гуманітарна організація.

Сторона збройного конфлікту може відмовитися звільнити особу, затриману у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом за наступних умов:

- щодо особи ведуться кримінально процесуальні дії у зв'язку з вчиненням нею загально-кримінального злочину;
- особа відбуває кримінальне покарання на підставі законного вироку суду, винесеного в звичайному порядку;
- особу звинувачують у вчиненні тяжкого злочину, що пов'язаний зі збройним конфліктом;

- особу звинувачують у серйозному порушенні МГП чи іншому міжнародному злочині;
- стосовно затриманої особи отримано міжнародний ордер на арешт чи запит від держави чи міжнародного судового органу про екстрадицію (передачу).

3.2 Кримінальна відповідальність осіб, свобода яких обмежена у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом

Існує кілька основних способів урегулювання правопорушень, якщо вони носять масовий характер. Найвідомішим з них є кримінальне переслідування правопорушників. Кримінальна відповідальність осіб, які вчинили злочини, є цілком нормальною реакцією будь-якої системи правоохоронних органів. Дана тенденція особливо помітна у випадках системних порушень прав людини, які підпадають під поняття міжнародних злочинів. Кримінальне переслідування особи може відбуватися як в національному, так і міжнародному суді чи змішаному суді.

Другим, не менш відомим варіантом реакції на вчинення злочину є відмова від кримінального переслідування. Одним із способів його реалізації є амністія, яка досить часто оголошується після збройних конфліктів. Однак держави не завжди приймають закони про амністію, іноді обмежуються фактичною амністією, тобто органи правосуддя перестають виконувати функцію щодо розслідування певних подій, або просто «не помічають» певних злочинів. Останній варіант загалом притаманний для тоталітарних чи авторитарних держав.

Третім видом можна вважати виплату репарацій жертвам конфлікту. Сюди слід віднести всі види матеріальної компенсації, яку виплачують жертвам злочинів чи їх правонаступникам. Досить часто вони включають не лише компенсацію за порушення прав людини, але й відшкодування вартості

майна, яке було знищено чи конфісковано. Протягом останніх десятиліть такий спосіб став досить популярним. Він використовувався Німеччиною для компенсації жертвам злочинів вчинених нацистським урядом, Японією для компенсації жертвам злочинів, учинених під час Другої світової війни[140]. Однією з форм репарації можна вважати компенсації, які виплачував уряд Іраку за злочини, заподіяні під час агресії проти Кувейту [287; 289; 316].

Четвертий варіант - це застосування санкцій, які не пов'язані з кримінальним переслідуванням. Найчастіше таким є звільнення з державної служби і заборона (строкова чи пожиттєва) займати певні посади. Найчастіше такі заходи застосовуються до держслужбовців та працівників правоохоронних органів [18 , р. 357]. Спроба вчинення подібних дій хоч і в досить обмеженому вигляді була зроблена в Україні шляхом прийняття закону про «люстрацію» [226].

І останній із способів - це розслідування злочинів так званими комісіями з установлення правди [66, 295-310] Умови створення таких комісій суттєво різняться. Те саме стосується й їхньої роботи, процедурних питань тощо. Проте у всіх них є одна загальна ціль - офіційне визнання фактів учинення злочинів і збереження пам'ять про них для наступних поколінь. Комісії діють як квазісудовий орган і, як правило, мають повноваження допитувати свідків і жертв злочинів, а іноді й осіб, що вчиняли такі злочини. Найважливішим результатом роботи Комісій, як правило, є її заключний акт, в якому містяться відомості про всі правопорушення і офіційно визнається факт їх скоєння. У ньому може міститися перелік жертв таких порушень, а іноді й імена осіб, які вчиняли такі злочини. Як правило, такі комісії були створені у державах, в яких внаслідок дії тоталітарних режимів були вчиненні масові порушення прав людини. Іноді їх використовують для встановлення фактів масових порушень прав людини в ситуаціях збройних конфліктів. Такі комісії також створювалися для розслідування злочинів комуністичних режимів у ряді

колишніх пострадянських держав. Такі комісії діяли в Східному Тиморі [158], Перу[160], Південно- Африканській республіці, Марокко [46], Сьєрра-Леоне [145].

Таким чином, кожна держава, на території якої відбувається міжнародний збройний конфлікт, має кілька варіантів поведінки щодо осіб, які вчиняють злочини. Як правило, цілком обґрунтовано держави схилиються до першого випадку, а саме до застосування кримінальної відповідальності.

Проблема кримінальної відповідальності осіб, які беруть участь у конфлікті на боці антиурядових сил, без сумніву, є одним з найдискусійніших питань, пов'язаних із правовим регулюванням міжнародних збройних конфліктів. Дана проблема має досить багато різних аспектів, які ми розглянемо нижче, але основним з них є те, що міжнародного гуманітарного права не передбачає статусу комбатанта для таких осіб.

Як відомо, статус комбатанта серед іншого надає йому право застосовувати силу[21, р. 50]. Такий дозвіл втілений в одному з принципів, на якому побудоване МГП, а саме: воєнні дії проти противника із дотриманням норм міжнародного гуманітарного права не є правопорушенням [212, с. 459]. Даний принцип передбачає, що у випадку міжнародного збройного конфлікту окремі категорії осіб можуть вчиняти дії, які в усіх інших ситуаціях є злочинами, у тому числі важкими. До таких відносять умисні вбивства, тілесні ушкодження, присвоєння і знищення приватної і державної власності, захоплення і незаконне утримання осіб, напади з використанням вибухових речовин та іншими загально небезпечними способами тощо. Однак у випадку міжнародного збройного конфлікту такі дії не тільки не заборонені, а навіть заохочуються, а іноді й винагороджуються. Тобто усі дії, які спрямовані на зменшення військової сили противника, є дозволеними. Як кілька століть тому заявив Ж. Ростан: «Убий одну людини – і тебе вважатимуть убивцею, вбий тисячі - і ти герой».

Однак право на законне використання сили надано не всім учасникам збройного конфлікту, а лише комбатантам і не у всіх випадках. По-перше, як вже зазначалося вище, таким правом володіють виключно комбатанти. По-друге, об'єктами застосування сили мають бути комбатанти противника. Будь-які дії, що передбачають застосування сили до підзахисних осіб, а саме до цивільного населення, поранених, хворих та захоплених у полон осіб, є забороненими, вважаються серйозними порушеннями норм міжнародного гуманітарного права, тобто є воєнними злочинами.

Таким чином, комбатанти мають право вчиняти будь-який злочин, який є актом війни, за умови, що він не заборонений гуманітарним правом. За таких умов вони не підлягають кримінальній відповідальності. Однак імунітет комбатантів щодо переслідування за дії, вчинені під час збройного характеру, не є абсолютним і передбачає ряд випадків, які є винятками:

1) Комбатанта може бути притягнуто до відповідальності за злочин, який він вчинив під час збройного конфлікту і який є серйозним порушенням МГП. У деяких випадках (стосовно нерегулярних військових формувань) вчинення таких дій особою є підставою для позбавлення її статусу комбатанта. Що ж стосується регулярних військових формувань, то статус комбатанта не передбачає абсолютного імунітету і дає можливість державі судити таку особу. Слід зазначити, що особи зі складу нерегулярних військових формувань фактично до прийняття ЖК 1949 р. лише зрідка отримували статус комбатанта і підлягали кримінальній відповідальності за будь-які дії, вчиненні під час збройного конфлікту.

2) Вчинення комбатантом дій, які заборонені міжнародним правом і є міжнародними злочинами: проти людяності, геноцид. Стосовно злочину агресії, то тут ситуація складніша: особа підлягає відповідальності у випадку, якщо вона мала безпосередній вплив на прийняття рішення про вчинення даного злочину [114 , р.446]. Передбачена відповідальність за вчинення деяких інших дій, заборонених міжнародним правом, - піратство, торгівля людьми, торгівля наркотиками, тероризм тощо.

3) Імунітет комбатанта також не передбачає звільнення від відповідальності за дії, вчинені до початку збройного конфлікту чи до набуття особою статусу комбатанта. Тобто, якщо комбатантом виявиться особа, яку розшукувала держава у зв'язку з вчиненням нею злочинів у мирний час, таку особу утримуюча держава може притягнути до кримінальної відповідальності.

4) Вчинення комбатантом будь-якого класичного злочину, який не є дозволеним актом війни і згідно норм національного права держави є злочином. При цьому, важливо враховувати, що дане діяння повинно розглядатися як злочин у державі, від імені якої воює комбатант. В іншому випадку його не можна притягувати до кримінальної відповідальності [114, р. 443-444].

На відміну від комбатантів, кожна особа, що не володіє таким статусом, нестиме кримінальне покарання, оскільки будь-яка її дія, що є актом війни, майже завжди буде злочином.

Однак у неміжнародному збройному конфлікті відсутнє поняття «комбатант» і відповідно дані положення не можуть використовуватися. Це, у свою чергу, призводить до ряду проблем, у тому числі як кваліфікувати дії учасників неміжнародних збройних конфліктів.

Як неодноразово згадувалося, така ситуація історично пов'язана з тим, що держави не хотіли поступатися частиною свого суверенітету і відносили такі конфлікти виключно до внутрішньої компетенції держави. Згодом, обговорюючи проект ст. 3 ЖК 1949 р., а пізніше ДП II 1977 р., вони відстоювали ту ж позицію. Крім того, представники багатьох держав, що розвиваються, боялися, що визнання осіб, що протистояють уряду, комбатантами, спровокує ситуацію, коли злочинці будуть прагнути проголосити себе антиурядовими силами, а це може спровокувати початок такого конфлікту. У результаті всі особи, що беруть участь у неміжнародному збройному конфлікті, опинилися в досить цікавому становищі: згідно норм міжнародного гуманітарного права вони мають

право застосовувати зброю (хоча, на відміну від міжнародного збройного конфлікту, воно прямо не проголошене, а виводиться в процесі тлумачення норм) з іншого боку, питання про відповідальність таких осіб вирішується національним законодавством, а, отже, вони нести кримінальну відповідальність за свої дії, бо жодна з держав не погодиться надати своїм громадянам право на збройний опір конституційно сформованій владі [194]. Таким чином, тут виникає проблема, яка криється в одному дуже проблематичному реченні: «Правомірність безпосередньої участі у військових діях під час неміжнародних збройних конфліктів визначається національним законодавством». Це може бути інтерпретовано в тому сенсі, що міжнародна правомірність актів насильства, скоєних комбатантами під час міжнародних збройних конфліктів, не має відношення до неміжнародного збройного конфлікту [19, р. 175].

І на практиці, крім випадків визнання антиурядових сил воюючою стороною, а таких фактів у післявоєнній історії не було [318], усі держави прагнуть притягувати учасників антиурядових сил до кримінальної відповідальності, розглядаючи їхні дії не як акти війни, а як такі, що становлять об'єктивну сторону загальнокримінальних злочинів. Практично завжди така ситуація виникає в силу об'єктивних обставин, а саме, за відсутності в національному законодавстві норм, які дозволяють кваліфікувати такі дії в контексті збройного конфлікту. Прикладом може служити законодавство України, Росії, Ізраїлю, Колумбії, яке не містить положень, на основі яких такі дії можна було б кваліфікувати як акти війни. Більше того, у більшості держав кримінальні кодекси чи інші спеціальні закони містять положення, що передбачають посилення відповідальності (застосування більш суворих покарань) за злочини, вчинені під час надзвичайного чи воєнного стану, які зазвичай вводяться у відповідь на дії антиурядових сил.

Слід зазначити, що крім кримінальної відповідальності особи, затримані у зв'язку зі збройним конфліктом, можуть нести й інші види

відповідальності. Найчастіше зустрічаються випадки матеріальної (цивільно-правової) відповідальності за шкоду, заподіяну їхніми діями, які були вчинені в контексті збройного конфлікту.

Та з появою збірника звичаєвих норм міжнародного гуманітарного права все частіше звучать заклики прирівняти бійців антиурядових сил до комбатантів. Як справедливо відзначає К. Доді, найвагомим аргументом проти скасування такої відмінності видаються норми, що стосуються статусу військовополонених (і містяться в ЖК III). Точка зору держав щодо статусу збройних опозиційних угруповань відображена в нормі, сформульованій в загальній ст. 3, яка обумовлює, що «застосування попередніх положень не буде зачіпати юридичного статусу сторін, що перебувають у конфлікті». Таким чином, озброєні опозиційні угруповання не можуть заявляти про свої права на захист від судового переслідування і покарання, будучи затриманими збройними силами держави за свої дії, що суперечать внутрішнім законам цієї держави.

У цьому відношенні заслуговує на увагу міжнародна практика, яка показує, що держави не повинні у всіх випадках використовувати свої повноваження для покарання повстанців усього лише за участь у конфлікті, і ця практика відповідає статті 6 (5) Додаткового протоколу II [215, с. 40]. Так, Комісія ООН з прав людини схвалила загальну амністію, оголошену Президентом Конго Кабіла 19 лютого 2000 р. як «своєчасний і важливий крок до примирення», згідно з якою двісті чоловік, проти яких були висунуті звинувачення або які були засуджені або арештовані за вчинення злочинів проти міжнародної або внутрішньої безпеки держави Конго, були звільнені. До того ж, договір про мир, підписаний воюючими сторонами після восьмирічної громадянської війни в Сьєрра-Леоне в липні 1999 р, надав амністію повстанцям, але вона не поширювалася на злочини проти міжнародного права. З іншого боку, навіть якщо членам збройних опозиційних угруповань надана деяка судова недоторканність від покарання

за участь у конфлікті, це не означає, що членів цих угруповань необхідно класифікувати як військовополонених [180, р. 36-38].

Однак кримінальну відповідальність можуть нести не тільки особи, що воювали на боці антиурядових сил. Хоча це трапляється досить рідко, іноді суб'єктом відповідальності можуть бути й особи, що воювали на боці уряду, тобто особи зі складу збройних сил, національної гвардії, поліції, міліції, відповідних спецслужб. Як і представники антиурядових сил, представники урядових у процесі проведення військових операцій можуть учиняти злочини. Як правило, зважаючи на той факт, що вони діють від імені уряду, відносно них існує презумпція, що їх дії є законними. Однак, це не завжди так. Доволі часто, такі особи вчиняють воєнні злочини чи злочини проти людства. Крім того існують випадки, коли може ставитися питання про законність застосування сили загалом. Як і представники антиурядових сил, вони не є комбатантами, проте фактично теж наділені правом безкарно застосовувати силу. Однак для притягнення їх до кримінальної відповідальності антиурядові сили мали б забезпечити такій особі судові гарантії, що на практиці трапляється доволі рідко.

Слід зазначити, що питання про кримінальну відповідальність як представників антиурядових сил, так і проурядових може виникнути в двох принципово різних ситуаціях: під час збройного конфлікту та після завершення неміжнародного збройного конфлікту. Ці випадки принципово відрізняються.

У першому випадку особу, яку затримали у зв'язку зі збройним конфліктом, притягують до кримінальної відповідальності ще до його завершення, а, отже, ціллі відповідальності є запобігти вчиненню іншими особами подібних дій, тобто запобігти їх участі у збройному конфлікті.

Що ж стосується випадку, коли особа, яка затримана у зв'язку зі збройним конфліктом, притягується до відповідальності після його завершення, то тут ситуація набагато складніша.

По-перше, як відомо, неміжнародні збройні конфлікти, як правило, закінчуються одним із трьох основних способів:

- 1) перемога урядових сил;
- 2) підписання угоди про перемир'я, припинення вогню чи мир (політичне врегулювання конфлікту);
- 3) перемога антиурядових сил [14]. Це має значення, оскільки, як правило, переможці в конфлікті, у першу чергу, прагнуть притягнути до відповідальності осіб з числа супротивників. Коли ж мова йде про другий варіант, то тут сторони проводять ряд заходів, спрямованих на врегулювання конфлікту.

Одним з таких є застосування правосуддя перехідного періоду, яке розуміють як комплекс процесів і механізмів, пов'язаних зі спробами суспільства подолати тяжку спадщину великомасштабних порушень законності в минулому з метою забезпечити справедливість і примирення [210, п. 8.6]. Забезпечення примирення та справедливості є досить складним завданням, бо, з одного боку, вимагає, щоб усі винні були покарані, а з іншого - передбачає застосування якнайширшої амністії та помилування щодо всіх учасників такого збройного конфлікту. Основою такого правосуддя є норми міжнародного права в галузі прав людини та міжнародного кримінального права, і ґрунтується воно на чотирьох фундаментальних положеннях міжнародного права прав людини:

- а) обов'язок держави розслідувати передбачувані випадки грубих порушень прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, включаючи випадки сексуального насильства, піддавати кримінальному переслідуванню осіб, які вчинили такі порушення, і карати тих, хто визнаний винним;
- б) право дізнатися правду про минулі злочини і долю осіб, зниклих безвісти;
- в) право жертв грубих порушень прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права на отримання компенсації;

d) обов'язок держави шляхом прийняття різних заходів не допускати повторення таких злочинів в майбутньому [210].

Для виконання цих положень створюється ряд механізмів і здійснюються організаційні заходи. Найважливішими з них є створення спеціальних інституційних механізмів, у першу чергу із встановлення істини, спеціальних судових органів (як національних, так і змішаних, рідше міжнародних); уживаються заходи для забезпечення компенсації втрат, яких зазнали особи.

Усі ці заходи передбачають ужиття певних дій стосовно кримінальної відповідальності осіб, що були затримані у зв'язку зі збройними конфліктами. Найчастіше це або притягнення винних осіб до відповідальності або оголошення амністії.

Ще одним аспектом, про який досить часто згадують у контексті відповідальності осіб, затриманих у зв'язку зі збройним конфліктом, є перелік злочинів, за які особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності чи навпаки звільнена від такої на підставі акту амністії.

На нашу думку, до такого переліку слід включити три категорії злочинів:

- 1) Загальнокримінальні злочини, які вчинила затримана особа. До таких дій є дві вимоги. По-перше, вони повинні бути актом війни, тобто вносити свій вклад у послаблення обороноздатності противника. По-друге, вони не повинні бути серйозними порушеннями законів та звичаїв ведення війни. Як зазначалося вище, сюди слід включити всі види вбивств (у першу чергу, умисних), заподіяння тілесних ушкоджень, незаконне позбавлення волі, знищення чи захоплення державної та приватної власності, участь у незаконних групах тощо. При цьому до такого переліку не повинні включатися всі злочини, що пов'язані з заволодінням майном громадян у корисливих цілях, акти терору, зґвалтування та інші посягання на статеву свободу особи, катування, проведення біологічних та медичних експериментів тощо. Якщо особа вчиняє такі дії під час конфлікту, то це аж

ніяк не впливає на їх оцінку. Жодна з перелічених дій не може розглядатися як законний акт війни.

2) Воєнні злочини як порушення законів і звичаїв ведення війни. При цьому усі такі злочини можна розділити на ряд груп, а саме: а) серйозні порушення ст. 3, загальної для чотирьох Женевських конвенцій; б) інші серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються в збройних конфліктах неміжнародного характеру в рамках, установлених міжнародним правом [291]. До першої групи відносяться злочини, які криміналізовані у підп. (с), п. 2, ст. 8 Статуту міжнародного кримінального суду, а саме:

- Воєнний злочин у вигляді посягання на життя й особистість, зокрема, убивство в будь-якій формі, заподіяння каліцтва, жорстокий поводження і катування.
- Воєнний злочин у вигляді посягання на людську гідність, зокрема, образливе і принижуюче ставлення.
- Воєнний злочин у вигляді взяття заручників.
- Воєнні злочини у вигляді ухвалення вироків і приведення їх у виконання без попереднього судового розгляду, проведеного створеним в установленому порядку судом, що забезпечує дотримання всіх судових гарантій, які, за загальним визнанням, є обов'язковими.

Дані склади частково, а іноді й повністю повторюють склади злочинів, передбачених для міжнародних збройних конфліктів. Однак у даному випадку вони мають ряд особливостей: такі злочини вчиняються під час збройних конфліктів неміжнародного характеру, тому вони посягають на осіб, які не беруть безпосередньої участі або припинили брати участь у воєнних діях. В основі визначення даного елемента лежить положення підпункту с пункту 2 статті 8 Римського статуту, відповідно до якого криміналізовано кожне з наступних діянь, зроблених відносно осіб, що не беруть активну участь у воєнних діях, включаючи військовослужбовців, що склали зброю, і осіб, виведених з ладу в результаті поранення, хвороби, утримання під вартою або із будь-якої іншої причини.

До другої групи слід віднести інші серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються в збройних конфліктах неміжнародного характеру в рамках, установлених міжнародним правом. Особливості складів даних злочинів впливають із часу здійснення злочинів (неміжнародний збройний конфлікт) і суспільних відносин, на які вони посягають,— відносини, урегульовані Додатковим протоколом II й іншими нормами міжнародного права, у тому числі звичаями. Дана група охоплює 12 складів злочинів, які перелічені в підп. (d), п. 2, Ст. 8 Статуту МКС.

3) Інші злочини проти міжнародного права. У першу чергу сюди відносять злочини проти людства та геноцид. Іноді в цьому контексті згадується і про агресію. Перелік таких злочинів міститься в Статуті міжнародного кримінального суду.

Вчинення особою в контексті неміжнародного збройного конфлікту злочинів, яких немає у даному переліку, швидше за все свідчить, що особа, затримана у зв'язку зі збройним конфліктом, повинна бути позбавлена такого статусу, оскільки використовує факт існування збройного конфлікту для виправдання злочинів, які вона вчинила.

Слід також враховувати те, що ДП II 1977 р встановлює ряд додаткових гарантій для деяких категорій осіб, а саме, дітей та вагітних жінок і жінок, що мають малолітніх дітей. Відповідно до п. 4 ст. 5 передбачено: 1) забороняється виносити смертні вироки особам, які на день вчинення злочину не досягли 18 років. 2) забороняється виконання смертного вироку щодо вагітних жінок і жінок, що мають малолітніх дітей. Крім того, існуюча практика дає змогу говорити, що більшість держав дотримуються рекомендації, наданої Міжнародним комітетом Червоного Хреста про заборону виконання смертних вироків до закінчення збройного конфлікту.

Ще однією проблемою, яка виникає в контексті питання про відповідальність осіб, затриманих у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, стосується інституційного механізму, який здійснює судове

переслідування таких осіб. Тут думки вчених розділилися на дві групи: перші вважають, що особу, затриману у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, може судити лише національний суд держави, де відбувається такий конфлікт. Така думка ґрунтується на тому, що саме національні суди цієї держави володіють виключною юрисдикцією щодо переслідування осіб, винних у вчиненні злочинів на території держави. Інша, більш чисельна група, вважає, що особу можуть судити як національні, так й інші суди і трибунали, а саме міжнародні та змішані. Дана точка зору видається більш обґрунтованою та підтверджується існуючою практикою.

До міжнародних судових органів, які можуть судити особу, затриману в зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, слід віднести, у першу чергу, міжнародний кримінальний суд, Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії а в історичному плані також та Міжнародний кримінальний трибунал для Руанди, який вже завершив свою роботу.

Що ж стосується Міжнародного кримінального суду, то його юрисдикція охоплює воєнні злочини, злочини проти людства, геноцид та агресію, тобто виключно злочини проти міжнародного права. Що ж стосується загальнокримінальних злочинів, то вони не підсудні даній судовій установі. Аналогічна ситуація існувала і стосовно МКТЮ та МКТР.

Зовсім по-іншому виглядає ситуація стосовно змішаних судових установ. Дані органи характеризувалися тим, що вони поєднують деякі ознаки, характерні для міжнародних та національних органів, у той же час не будучи ні першим, ні другим [232, с. 2]. При цьому в них значно менше елементів, які можна назвати міжнародними [39, р. 45]. Цікавим є той факт, що такі суди завжди створюються у державах, де відбувалися збройні конфлікти. Як правило, їх юрисдикція, крім стандартних трьох злочинів проти міжнародного права (за виключенням агресії), охоплює і ряд інших злочинів, що передбачені національним кримінальним законодавством і можуть вчинятися в зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом. До

таких органів слід віднести Спеціальні палати по тяжких злочинах Тимора-Лешті, Змішані судові колегії Косово, Судову палату з розслідування воєнних злочинів у Боснії та Герцеговині, Надзвичайну судову палату в Камбоджі. Особливе місце серед них належить Спеціальному суду для Сьєрра-Леоне, оскільки він, на відміну від інших судів, що були частиною національної правової системи, функціонує поза національною системою правосуддя і має спеціальний статус. Для нього характерним є більш високий ступінь «міжнародності» (крім міжнародних суддів, включених до його складу, діяльність цієї установи значною мірою регулювалася нормами міжнародного права [235, с. 146].

Отже, підсумовуючи вищенаведене, слід підкреслити, що на відміну від комбатантів у міжнародних збройних конфліктах, учасники неміжнародних збройних конфліктів не володіють правом на застосування сили, а отже не користуються імунітетом, тобто можуть бути притягнуті до відповідальності за будь-які дії, які вчинені ними під час неміжнародного збройного конфлікту.

Перелік дій, за які настає відповідальність, охоплює три категорії злочинів: 1) Загальнокримінальні злочини, які вчинила затримана особа. До таких дій є дві вимоги. По-перше, вони повинні бути актом війни, тобто вносити свій вклад у послаблення обороноздатності супротивника. По-друге, вони не повинні бути серйозними порушеннями законів та звичаїв ведення війни. 2) воєнні злочини; 3) інші міжнародні злочини.

Інституційний механізм притягнення до відповідальності осіб, затриманих у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, охоплює всі існуючі на сьогодні типи судових установ: національні, змішані та міжнародні. При цьому слід враховувати суттєві обмеження юрисдикції міжнародних судових установ, які охоплюють лише міжнародні злочини.

3.3. Амністія осіб, свобода яких обмежена у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом

Кримінальне переслідування осіб, які брали активну участь у неміжнародному збройному конфлікті, є одним з основних прав держави, проти якої воюють такі особи. Однак досить часто під час, а особливо після збройного конфлікту, де серйозні порушення національного законодавства вчиняться масово, поняття поновлюючого [256] і караючого правосуддя для жертв таких злочинів повинно певним чином співвідноситися з необхідністю для держави ефективно вирішувати проблеми, пов'язані з масовим насильством, не провокуючи осіб вчиняти нових злочинів. З цією метою поповлююче правосуддя, що включає в себе проведення обмежених амністій, яке віддає перевагу нормативним, а не караючим функціям кримінального судочинства, може давати ряд переваг, особливо в питаннях, пов'язаних з його припинення, адже відомо, що не завжди відновлення справедливості призводить до примирення сторін. Досить часто навпаки-сприяє розгорянню конфлікту з новою силою.

Саме тому розробники ДП II 1977 р. включили в нього статтю 6, п. 5 якого зазначає: «Під час припинення воєнних дій органи, що перебувають при владі, прагнуть надати якомога ширшу амністію особам, які брали участь у збройному конфлікті, та особам, позбавленим волі з причин, пов'язаних зі збройним конфліктом, незалежно від того, були вони інтерновані чи затримані». І хоча дане положення прямо суперечить зобов'язанню держав переслідувати осіб, які вчинили злочини, пов'язані зі збройними конфліктами, досить велика кількість держав використовують його для примирення ворогуючих сторін. Як справедливо відзначає В.Голанд-Дебас, засоби досягнення миру і здійснення правосуддя не завжди співпадають і в тих випадках, коли вони знаходяться в суперечності; на перше місце треба ставити забезпечення і підтримку миру [156]. У даному випадку амністія є актом забуття (чи щирого прощення), що свідчить про

бажання сторони примирення та завершення збройного конфлікту [21, р. 15-16].

Розуміння амністії як акту прощення з'явилося досить давно, адже перші згадки про використання амністії датуються ще давніми часами. В імператорські часи у Римі право дарувати амністію належало імператорам[319, с.484-485], які іноді застосовували її для запобігання розширення «географії» повстань. В епоху феодалізму амністія нерідко проголошувалася королями, інколи з ініціативи духовенства, але її застосування, як правило, не пов'язували зі збройними конфліктами.

Практика амністії існувала і була досить поширеною на Стародавній Русі в слов'янських князівствах. Так, одним із найстарших прикладах застосування амністії на території України можна вважати випадок, коли Король Данило Галицький після завоювання м. Галич, яке за допомогою боярства було захоплено Ростиславом, проявив милосердя і помилував галицьких бояр, незважаючи на їхню зраду [255, с.19]. Як бачимо, цей приклад стосується саме ситуації, яку б сьогодні назвали неміжнародним збройним конфліктом.

Що ж стосується використання амністії в міжнародному праві, то проблема застосування амністії є відносно новим явищем в цій правовій системі. Цей інститут традиційно відносять до національного права. Напевне, саме з цим пов'язаний факт, що в міжнародно-правовій літературі відсутнє єдине визначення амністії. Більше того, як правило, такі визначення даються лише в словниках та іншій довідковій літературі.

Загалом в юридичній літературі є кілька підходів до розуміння амністії. Проаналізуємо основні з них. А.Д. Соловйов вважав, що амністія – це повне або часткове звільнення від кримінального покарання осіб, винних у вчиненні певного виду злочинів, що здійснюється за рішенням вищого органу влади [305, с. 191]. Схожі визначення дають і ряд інших авторів. Так, Б.С.Утевський вважає, що амністія полягає в повному або частковому скасуванні покарання, призначеного судом, або у звільненні злочинця від

судового переслідування. Таке право є актом верховної влади і може належати лише вищому органу держави, який здійснює його або в порядку окремого розпорядження органу вищої влади, або шляхом видання спеціального закону [312 , с.49]. С.Б. Гавриш вважає, що амністія «являє собою повне або часткове звільнення від кримінальної відповідальності і покарання певної категорії осіб, винних у вчиненні злочинів» [246, с.361-362]. О.О. Дудоров стверджує, що амністією слід визнавати правовий акт, який, не скасовуючи і не змінюючи відповідного кримінального закону, передбачає звільнення індивідуально невизначеної категорії осіб, винних у вчиненні певних злочинів, від кримінальної відповідальності та покарання [245, с. 277]. М.Й. Коржанський писав, що амністія – це юридичний акт кримінально-правового характеру, котрий стосується певної категорії осіб, винних у вчиненні злочинів, або певної категорії злочинців [243 , с.329-330]. Як бачимо, в останньому випадку автор не пояснює, у чому суть даного акту. Слід також відзначити, що у радянський період існувала точка зору, що амністія – це закон, який має зворотну дію у часі [317,с. 186]. Приводом для такої позиції було те, що у постанові Пленуму Верховного Суду СРСР від 20 грудня 1929 р. зазначалось: «... амністія є спеціальним кримінальним законом, що має зворотну силу дії, який пом'якшує міри соціального захисту для певної категорії правопорушників і, отже, скасовує міри соціального захисту, призначені на підставі чинних кримінальних законів» [299 , с. 54]. З даною позицією складно погодитися, адже, як справедливо зазначає М.Д. Дурманов, таке розуміння амністії є неправильним, оскільки амністія – це акт вищого органу державної влади, який, не скасовуючи кримінального закону, у той же час припиняє або обмежує в суворо визначених межах його застосування щодо певних категорій осіб [219 , с.46]. Тобто акт амністії не усуває злочинності діянь осіб, які підпадають під його дію, а лише припиняє реалізацію відповідальності. Г. Гератс, відомий німецький криміналіст, справедливо писав, що амністія застосовується щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечне, протиправне і каране діяння. У цих актах

проявляються погляди законодавця щодо необхідності застосування покарання, тобто про кримінально-правову реакцію держави на суспільно-небезпечний характер поведінки особи злочинця. У цьому випадку застосування покарання не є невідворотнім, правопорушник не повинен підлягати покаранню, хоча і встановлені всі зазначені в законі ознаки, тобто особою вчинено суспільно небезпечне діяння, що відповідає певному складу злочину і за яке має бути призначене покарання. Таким чином, тут заперечується не суспільна небезпека діяння, а необхідність застосування покарання [206, с. 255].

Зовсім іншу думку висловлює П.С. Матишевський, що визначав акт амністії як вияв гуманізму, милосердя та прощення з боку держави щодо певної категорії людей, які вчинили злочини, що здійснюється у вигляді звільнення від кримінальної відповідальності і покарання індивідуально невизначеного кола осіб, винних у вчиненні злочинів [258, с. 309].

Нормативне визначення амністії передбачене Законом України «Про застосування амністії в Україні» [255], який зазначає, що амністія – це повне або часткове звільнення від кримінальної відповідальності і покарання певної категорії осіб, які засуджені за вчинення злочину, або кримінальні справи стосовно яких перебувають у провадженні органів дізнання, досудового слідства чи суду, але не розглянуті останніми, або ж розглянуті, але вироки стосовно цих осіб не набрали законної сили.

Що ж стосується міжнародного права, то визначаючи амністію вчені як правило стверджують, що це юридичний термін, що означає виключення юридичного переслідування за злочини вчиненні в минулому [267, с. 394]. Схоже тлумачення терміну «амністія» дають автори Коментаря до ДП II 1977 р., які вважають, що амністія - це акт законодавчої влади, який усуває наслідки певних караних правопорушень, призупиняє судове переслідування і відміняє покарання [236, с. 132]. Дещо по-іншому визначає даний акт Ф. Буше-Сольньє, який розуміє амністію як акт державної влади, що передбачає офіційне «забуття» однієї чи кількох категорій

правопорушень і анулювання їх наслідків, звільняючи осіб, що їх вчинили, від відповідальності чи покарання [199 , с. 18]. Ще одне визначення амністії було розроблено Управлінням Верховного комісара з прав людини. У ньому амністія розглядається як певні правові заходи, що застосовуються з метою:

1) заборони в майбутньому кримінального переслідування і, у деяких випадках, подання цивільного позову щодо певних осіб або категорій осіб у зв'язку з зазначеним злочином, скоєним до оголошення амністії;

2) звільнення, яке має зворотну силу і застосовується до встановленої раніше кримінальної відповідальності [310].

Від амністії слід відрізнити помилування, яке хоч і є схожим інститутом, однак містить ряд відмінностей, основна з них - амністія оголошується на підставі нормативного акту і стосується всіх осіб, що підпадають під певні критерії, визначені в цьому акті, у той час як помилування є індивідуальним актом, який приймається стосовно певної чітко визначеної особи [268 , с. 68-71].

Отже, як видно з вищезазначених визначень, амністія передбачає звільнення особи від кримінального переслідування за певний злочин або звільнення від відбування покарання. А це, у свою чергу, означає, що особи, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом, можуть бути звільнені незалежно від того, на якій стадії знаходиться справа - досудове слідство, судовий розгляд чи відбування покарання.

Як згадувалося вище, міжнародне гуманітарне право рекомендує сторонам застосовувати амністію після закінчення ведення воєнних дій в неміжнародних збройних конфліктах до якомога більшого числа осіб, що були позбавленні волі у зв'язку з таким конфліктом. Це робиться в рамках засобу примирення, щоб продемонструвати бажання сторін конфлікту до національного примирення і відновлення мирного життя. Більше того, керівник юридичного департаменту Міжнародного комітету Червоного Хреста в офіційному листі 1995 р., який був адресований обвинувачу Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії, вказує,

що п. 5 ст. 6 ДП II 1977 р. по суті передбачає «імунітет комбатанта», у силу якого комбатант не може бути наказаний за саму лише участь у збройному конфлікті, «включаючи вбивство комбатантів противника, якщо він дотримувався норм МГП» [88]. Ця амністія не може застосовуватися до осіб, що вчинили міжнародні злочини, оскільки ціль даної норми - сприяти амністії, тобто свого роду звільненню після закінчення збройного конфлікту осіб, затриманих чи притягнутих до відповідальності за сам факт участі у військових діях. Це положення жодним чином не переслідує цілі звільнити від відповідальності осіб, які вчинили воєнні злочини. Дану позицію підтверджує практика міжнародних органів, що займаються питаннями захисту прав людини, зокрема, Комітетом ООН з прав людини [30, para 12] та Міжамериканською комісією з прав людини [91, para 115].

Аналіз практики застосування п. 5. ст. 6 ДП II 1977 р. дозволяє констатувати, що норма про амністію для осіб, що беруть участь у неміжнародному збройному конфлікті, міститься майже у всіх договорах, що мають ціллю припинення неміжнародних збройних конфліктів[57; 303; 304]. Часто амністія відбувається на основі національного законодавства. Такі закони були прийняті в Алжирі, Боснії і Герцеговині, Бурунді, Гватемалі, Зімбабве, Колумбії [116]. Одним з найвідоміших прикладів є прийняття відповідної постанови Держдумою Росії про оголошення амністії щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечні дії у зв'язку зі збройним конфліктом у Чеченській Республіці.[275] У практиці зустрічаються випадки оголошення амністії іншим чином. Так, у кількох державах її оголошували не на підставі рішення законодавчого органу, а на основі заяв чи рішень інших органів - глави держави, уряду чи керівника іншого органу центральної влади. Подібні випадки мали місце в Колумбії, Філіппінах, Македонії і Руанді.

Практика оголошення амністії після припинення вогню у неміжнародних збройних конфліктах досить широко підтримується міжнародною спільнотою. Так, Рада Безпеки ООН схвалила такі дії сторін щодо збройних конфліктів в Анголі [283] та Хорватії [301; 302]. ОБСЄ

підтримала проведення амністії після збройного конфлікту в Таджикистані, а ЄС - в Югославії [132].

Таким чином, можна констатувати, що на сьогоднішній день норми міжнародного права передбачають, що сторони неміжнародних збройних конфліктів повинні розглянути питання про оголошення амністії, однак не встановлюють чіткого обов'язку вчинити такі дії.

Водночас слід констатувати певну зміну позиції щодо проголошення амністій зі сторони ООН. Так, якщо раніше представники ООН закликали сторони, які беруть участь у збройних конфліктах, домовлятися про якомога ширшу амністію з метою припинення таких конфліктів та примирення сторін, то зараз позиція цієї міжнародної організації суттєво інша. Генеральний секретар ООН К. Аннан у своїй доповіді «Верховенство права та правосуддя перехідного періоду в конфліктних та постконфліктних суспільствах» , закликаючи до проголошення амністій заявив, що «правосуддя і мир – це не ворогуючі сили, ... вони взаємодіють та зміцнюють одне одного». Проте відзначив, що «в мирних угодах ... не може передбачатися амністія за геноцид, воєнні злочини, злочини проти людяності та грубі порушення прав людини». [201, п. 6].

Тому не дивно, що на даний час існують певні межі щодо проголошення амністій, та досить часто вони оголошуються за умовними (так звані -перехідні амністії).

Найбільш відомим прикладом є амністія, що була застосована в Південно-Африканській Республіці, в рамках примирного процесу після завершення політики апартеїду, яку проводили правлячі кола Південно-Африканської Республіки проти місцевого кольорового (в переважно чорношкірого) населення вперід з кінця 40- років XX ст по 1991 р.

Задля примирення населення, розслідування вчинених злочинів і встановлення повної картини, характеру, причин і масштабів грубих порушень прав людини, вчинених з 1 травня 1960 року, для встановлення участі та місцезнаходження постраждалих від таких порушень, а також для

надання умовної амністії деяким колам осіб, у 1995 р. було прийнято Закон про сприяння національному єднанню і примиренню[320]. Як вже згадувалося вище, даним законом передбачалося створення Комісії зі встановлення істини та примирення. Кількісно комісія складалася з 17 членів, яких обрали під час відкритої прозорої процедури. Комісія складається з трьох комітетів, найважливішим з яких без сумніву Комітет з амністії, що діє як певний квазісудовий орган і у кожному конкретному випадку визначає, чи призначати особі амністію чи відмовити в останій. Діяльність комісії охоплює дії які були вчиненні у період із 1 березня 1960 р. по 10 травня 1994 р. Важливо також зазначити, що основними умовами надання амністії є: 1) самостійне звернення особи до Комісії; 2) злочини повинні були містити політичну складову; 3) повне і чесне розкриття особою інформації щодо злочину [80 , р. 29].

У Колумбії Закон про справедливість та мир від 21 червня 2005 року передбачав зовсім інші умови, а саме: 1) членам військових угруповань, які демобілізувались, складали зброю; 2) вони мали обов'язок співпрацювати зі слідством (повно розкрити всю інформацію про вчиненні ними дії).

Є ряд умов і в інших законах про амністію.

Слід відзначити, що на думку експертів, запровадження умов для надання амністії, з одного боку, ускладнює вирішення конфлікту, але разом із тим, змушує сторони і посередників шукати рішення для захисту правових інтересів жертв злочинів, та сприяє примиренню і національному возз'єднанню [10 ;р. 26].

Аналіз практики застосування актів амністії дозволяє зробити висновок, що вона проголошується в певних умовах.

По-перше, в переважній більшості договорів та національних законів передбачено, що особа звертається з проханням про застосування до неї такої амністії, видається логічним, що даний пункт застосовуватиметься й до осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройними конфліктами.

По-друге, досить часто від такої особи вимагається повна і всестороння співпраці зі слідством, що включає розкриття інформації про вчиненні нею злочини.

По-третє, амністія не завжди полягає у звільненні особи від відбування покарання. Досить часто передбачається заміну покарання більш легким чи скорочення терміну тюремного ув'язнення.

По-четверте, вона передбачає амністію для осіб, що підтримували обидві сторони, тобто брали участь у конфлікті на стороні як урядових так і неурядових сил. Крім того досить часто передбачаються злочини, на які не поширюється амністія. У цьому плані досить цікавою є практика Російської Федерації у зв'язку з конфліктом у Чечні. Постанова Державної думи передбачає ряд злочинів, на які не поширюється амністія, а саме злочини, передбачені статтями 65, 66, 67, 69, 77, 78, 102, 103, 108, частинами 2, 3 и 4 статі 117, статтями 125-1, 126-1, 146, 191-1, 213-2, 213-3 і пунктом «в» статті 240 Кримінального кодексу РФ. Більшість з цих статей передбачає відповідальність за тяжкі злочини. Крім того, передбачається, що амністія не застосовується до військовослужбовців та працівників органів внутрішніх справ, які вчинили розкрадання вогнепальної зброї, боєприпасів, вибухових речовин і їх збут учасникам незаконних збройних формувань та іншим особам, які брали участь у конфлікті, а також на осіб, які вчинили розкрадання матеріальних засобів, спрямованих на відновлення економіки і соціальної сфери Чеченської Республіки; осіб, раніше визнаних особливо небезпечними рецидивістами; іноземних громадян і осіб без громадянства [275].

З іншого боку, норми МГП передбачають ряд винятків із цього правила. Найвідомішим з них є неоднозначне ставлення МГП до оголошення амністії осіб, які вчинили серйозні порушення міжнародного гуманітарного права чи інші міжнародні злочини. У Прінстонських принципах універсальної юрисдикції [278], прийнятих групою експертів з міжнародного права 2001 р. проголошується, що амністія, у цілому, не

узгоджується із зобов'язанням держав притягнути до відповідальності всіх осіб, що вчинили серйозні порушення міжнародного гуманітарного права. Загалом більшість органів і організацій, які займаються захистом прав людини, заперечують можливість використання амністії відносно осіб, що вчинили воєнні злочини [50; 162]. Те саме підтверджується практикою міжнародних [118] та національних судових установ [24].

У резолюціях по Сьєрра-Леоне та Хорватії Рада Безпеки ООН підтвердила, що амністії не можуть поширюватися на воєнні злочини. У резолюції 2002 р. Комісія ООН з прав людини стверджувала те ж саме [163], це зробив і Генеральний секретар ООН у декількох своїх доповідях [216; 217]. Деякі регіональні органи також указували, що воєнні злочини не можуть підпадати під амністію, зокрема, це висловив Європейський парламент щодо колишньої Югославії [51].

Ще однією умовою проголошення амністії є можливість її відкликання у випадку невиконання амністованою особою передбачених певних вимог. Найчастіше, крім вищезгаданих передбачають наступні: не винення жодного із умисних злочинів; порушення заборони брати участь у екстреміських, терористичних чи інших незаконних організаціях та групах, пропоганаційних, заклики до вчинення міжнародних злочинів тощо.

Додатково слід відзначити, що амністія не завжди означає повне звільнення від відповідальності. Іноді можуть бути застосовані амністії у вигляді скорочення терміну особам позбавленим волі. Крім того амністії не завжди передбачають звільнення від цивільно-правової відповідальності. Іноді амністована особа має обов'язок відшкодувати усю шкоду яка була нею заподіяна. З іншої сторони, у амністія може передбачати звільнення лише від відбування покарання, в той час як додаткові види покарання, як от конфіскація майна може бути здійснена незалежно від амністії.

Ще один аспект, на який слід звернути увагу, є те, що можливими є випадки коли амністія передбачає повернення особи до раніше існуючого стану. У зв'язку із цим, особі наприклад може бути повернуто конфісковане

майно тощо. Однак всі зазначені вище випадки на практиці трапляються надзвичайно рідко, оскільки держава яка проголошує акт амністії, зазвичай старається не накладати на себе додаткові обов'язки.

Крім того, слід відзначити, що існуюча практика, в тому числі ООН та ряду інших міжнародних організацій (напр. Африканського союзу, Організації американських держав) свідчить, що є кілька випадків у яких проголошення амністії є неприпустимими. Серед основних можна виділити наступні:

1) порушують право жертв на ефективний засіб правового захисту, включаючи відшкодування.

Як відомо низка міжнародно правових актів як універсального так і регіонального характеру проголошують право особи, в тому числі і жертв злочинів на ефективні засоби правового захисту. Серед іншого, це передбачає, що держава має вжити всіх необхідних заходів для забезпечення ефективного слідства та притягнення винних до відповідальності. Однак проголошуючи амністію держава тим самим порушує права жертв злочинів, що може бути підставою для звернення до міжнародних органів із скаргою на такі дії держави. Однак, поки що немає достатньої практики в цій сфері.

Так, Європейський суд з прав людини поки ще не прийняв однозначного рішення, чи порушує амністія Європейську конвенцію про захист прав людини і основних свобод. однак амністія, яка обмежує право жертв на отримання ефективних засобів правового захисту у зв'язку з порушеннями Конвенції, буде, безумовно, порушенням статті 13 (Кожен, чий права та свободи, визнані Конвенції, порушуються, має право на ефективний засіб правового захисту у відповідному до національного органу, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження). При цьому відносно інших випадків Європейський суд неодноразово зазначав, що держави-учасниці повинні провести ретельне та ефективне розслідування з метою встановлення та покарання винних осіб

[266; п. 85-86, 116]. ЄСПЛ, зокрема, особливо наголошував на необхідності проведення таких розслідувань щодо справ, пов'язаних із порушеннями права на життя, серйозними випадками жорстокого поводження, включаючи зґвалтування та інші форми тортур, насильницькими зникненнями тощо. [13; пара. 102]. Схожа практика є характерною для Африканського та Міжамериканського суду прав людини.

2) амністії перешкоджають переслідуванню осіб, які можуть нести кримінальну відповідальність за воєнні злочини, геноцид, злочини проти людяності або грубі порушення прав людини, включаючи суто гендерні порушення.

Наприклад, Указ про амністію проголошений владою Зімбабве, який був визнаний таким, що суперечить Африканської хартії прав людини і народів, оскільки передбачав звільнення від кримінальної відповідальності за «зґвалтування, розпусні дії, статевий зв'язок з особою, яка не досягла повноліття, крадіжки, носіння зброї і будь-яке правопорушення, пов'язане з обманом або безчестям» [181].

3) обмежують право жертв і суспільства знати правду про порушення гуманітарного права та прав людини.

Хоча формально амністія є актом забуття, попри те, вона не повинна перешкоджати встановленню істини, оскільки знання фактів про грубі порушення прав людини та гуманітарного права загалом серед іншого сприяє формуванню нетерпимості до таких дій і дає змогу запобігати їм у майбутньому.

Підсумовуючи вищенаведене, слід зазначити наступне:

1) Норми міжнародного права рекомендують сторонам неміжнародного збройного конфлікту застосовувати амністію після завершення воєнних дій. Проте, зважаючи на характер норми, слід зазначити, що вона носить рекомендаційний характер.

2) Амністія передбачає звільнення не всіх осіб за всі злочини, а лише тих, хто вчинив злочини, які, за своєю суттю, були актами війни і цілком яких було завдати шкоди військовій силі противника.

3) Амністія, як правило, не застосовується до осіб, що вчинили тяжкі злочини та злочини міжнародного характеру.

Висновки до третього розділу

Підсумовуючи усе вищесказане, видається за можливе виділити такі основні висновки:

1) Кожна з воюючих сторін має обов'язок звільнити осіб, затриманих у зв'язку зі збройним конфліктом. Даний обов'язок випливає із звичаєвих норм МГП. При вирішенні питання про звільнення особи, затриманої у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, слід враховувати наступні моменти: звільненню підлягають усі особи, затримані у зв'язку зі збройними конфліктами неміжнародного характеру; зобов'язання звільнити таких осіб є безумовним; підставами для звільнення осіб, затриманих у зв'язку зі збройним конфліктом, є: закінчення збройного конфлікту; перемир'я, укладення спеціальної угоди яка передбачає звільнення затриманих осіб, акт амністії; звільнення осіб, затриманих у зв'язку зі збройними конфліктами, повинно відбуватися якнайшвидше з того моменту, як зникли підстави для такого затримання; звільненій особі повинна гарантуватися безпека; звільнення й обмін затриманими майже завжди передбачають участь нейтрального посередника, яким дуже часто виступає Міжнародний комітет Червоного Хреста або інша неупереджена гуманітарна організація.

2) Сторона збройного конфлікту може відмовитися звільнити особу, затриману у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом,

за наступних умов: щодо особи ведуться кримінально-процесуальні дії у зв'язку з вчиненням нею загально-кримінального злочину; б) особа відбуває кримінальне покарання на підставі законного вироку суду, винесеного в звичайному порядку; особу звинувачують у вчиненні тяжкого злочину, що пов'язаний зі збройним конфліктом; особу звинувачують у серйозному порушенні МГП чи іншому міжнародному злочині; стосовно затриманої особи отримано міжнародний ордер на арешт чи запит від держави чи міжнародного судового органу про екстрадицію (передачу).

3) На відміну від комбатантів у міжнародних збройних конфліктах учасники неміжнародних збройних конфліктів не володіють правом на застосування сили, а, отже, не користуються імунітетом, тобто можуть бути притягнуті до відповідальності за будь-які дії, які вчинені ними під час неміжнародного збройного конфлікту. Перелік дій, за які настає відповідальність, охоплює три категорії злочинів: 1) загальнокримінальні злочини, які вчинила затримана особа. До таких дій є дві вимоги. По-перше, вони повинні бути актом війни, тобто вносити свій вклад у послаблення обороноздатності противника. По-друге, вони не повинні бути серйозними порушеннями законів та звичаїв ведення війни; 2) воєнні злочини; 3) інші міжнародні злочини.

Інституційний механізм притягнення до відповідальності осіб, затриманих у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, охоплює всі існуючі на сьогодні типи судових установ: національні, змішані та міжнародні. При цьому слід враховувати суттєві обмеження юрисдикції міжнародних судових установ, які охоплюють лише міжнародні злочини.

4) Норми міжнародного права передбачають обов'язок сторін неміжнародного збройного конфлікту застосовувати амністію після завершення воєнних дій. Проте, зважаючи на характер норми, слід зазначити, що вона носить рекомендаційний характер. Амністія передбачає звільнення не всіх осіб за всі злочини, а лише тих, хто вчинив злочини, які,

за своєю суттю, були актами війни і ціллю яких було завдати шкоди військовій силі противника. Амністія, як правило, не застосовується до осіб, що вчинили тяжкі та міжнародні злочини.

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення і нове розв'язання наукового завдання, що виявляється у розкритті міжнародно-правового статусу осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародними збройними конфліктами. Головними теоретичними і практичними результатами роботи є такі висновки:

1. Міжнародно-правове регулювання неміжнародних збройних конфліктів на сучасному етапі має доволі обмежений характер. Основні норми МГП, присвячені цьому питанню (стаття 3, загальна для чотирьох Женевських конвенцій 1949 р., та Додатковий протокол II 1977 р.) передбачають лише основні принципи, які дають змогу захищати основні права осіб, які не беруть чи припинили брати участь у такому конфлікті внаслідок поранення, хвороби чи потрапляння до рук ворога.

2. Норми міжнародного права не містять визначення терміна «особи, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом». Однак аналіз доктринальних положень та практики у цій сфері дозволяє узагальнити, що це цивільні особи, військовослужбовці та бійці антиурядових сил, стосовно яких влада однієї з воюючих сторін під час неміжнародного збройного конфлікту застосовує обмеження свободи на підставі рішення судового чи адміністративного органу, і такий захід пов'язаний зі збройним конфліктом. Норми МГП передбачають поділ цих осіб на дві групи: 1) інтерновані (затримані з міркувань безпеки); 2) особи, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування.

Особа, свобода якої обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, щоб вважатися такою, повинна відповідати певним ознакам, зокрема: 1) такою особою може бути як особа, яка не брала активної участі у збройному конфлікті (цивільні особи), так і особа, яка брала участь у збройному конфлікті (військовослужбовці та бійці антиурядових сил); 2) до таких осіб застосовуються обмеження свободи (незалежно від його

тривалості); 3) таке обмеження свободи застосовується на підставі рішень судових чи адміністративних органів; 4) обмеження свободи здійснюється під час міжнародного збройного конфлікту (чи після такого) і пов'язане з ним; 5) обмеження свободи може застосовуватися всіма сторонами міжнародного збройного конфлікту.

3. Перші норми, що регулюють статус осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з міжнародними збройними конфліктами, виникли досить давно, у період становлення перших держав. Основою для їх становлення і розвитку були релігійні норми та інші регулятори суспільних відносин, на підставі яких виникли звичаєві норми. Для процесу становлення і розвитку правового регулювання статусу осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з міжнародними збройним конфліктом, характерна низка тенденцій: 1) гуманізація ставлення до таких осіб, яка відбувалася паралельно із процесом розвитку міжнародного права; 2) поступова передача регулювання цього питання із виключно національного на міжнародний рівень і включення його до сфери міжнародно-правового регулювання. Важливу роль у цьому процесі відіграло становлення міжнародно-правового механізму захисту прав людини на універсальному та регіональних рівнях.

Правове регулювання статусу осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом, умовно можна розділити на два періоди: додоговірний та договірний. Перший період тривав від моменту виникнення перших держав і до 1949 р., коли було прийнято перший договір, який хоча б частково регулював це питання. У межах цього періоду можна виділити кілька підперіодів, а саме: а) від моменту виникнення держав до розпаду Римської імперії (із найдавніших часів до V століття). У цей період норми тільки починають формуватися на основі релігії і моралі. Рішення стосовно поводження з такими особами досить часто мають спонтанний характер, хоча вже тоді з'являється норма про заборону вбивств та заподіяння каліцтва таким особам; б) середньовіччя (V–XV

століття). Спочатку відбувається занепад правового регулювання, але згодом виникають перші писані джерела та звичаєві норми; в) класичний період (XVI – середина XX століття). Відбувається розвиток концепції національного суверенітету та внутрішньодержавного механізму захисту прав людини. Другий, договірний період, розпочинається з 1949 р. і триває до сьогодні. Цей період умовно можна розділити на два підперіоди: а) прийняття Женевських конвенцій, ст. 3 яких передбачає низку мінімальних прав і свобод для осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з міжнародними збройними конфліктами; б) прийняття Додаткового Протоколу II 1977 р., який містить основні норми гуманітарного права, що складають основу міжнародно-правового регулювання статусу осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з міжнародними збройними конфліктами.

4. Для джерел міжнародного права, які регулюють статус осіб, свобода яких обмежена у зв'язку із міжнародними збройними конфліктами, характерний досить високий ступінь галузевої фрагментації. Основні документи, що є джерелами у цій сфері, розподілені між міжнародним гуманітарним правом, правом прав людини та міжнародним кримінальним правом. Основну роль у регулюванні цього питання відіграє МГП, а саме: ст. 3, загальна для Женевських конвенцій 1949 р., та Додатковий протокол II 1977 р. Ці норми суттєво доповнені джерелами у сфері захисту прав людини: універсальні та регіональні документи розвивають і уточнюють окремі норми міжнародного гуманітарного права. Деякі аспекти врегульовані джерелами міжнародного кримінального права, зокрема, Римським статутом Міжнародного кримінального суду та установчими документами інших міжнародних та змішаних кримінальних трибуналів.

5. Міжнародне право чітко передбачає, що обмеження свободи особи має здійснюватися виключно на законних підставах. Усі випадки обмеження свободи особи без належних підстав слід вважати незаконними, і здебільшого вони містять склад злочину. Міжнародне право недостатньо

чітко регулює питання про підстави обмеження свободи осіб у зв'язку з неміжнародними збройними конфліктами. Сьогодні основні норми, що передбачають підстави обмеження свободи особи, містяться як в МГП, так і в праві прав людини. Частково це питання регулюється також нормами національного права.

Законні підстави обмеження свободи особи можна розділити на три групи: юридичні, фактичні та процесуальні. Першу групу утворюють міжнародні та національні акти, які передбачають підстави обмін ініціюють дію цих норм, а третю – процедура прийняття рішень про обмеження свободи особи. До юридичних підстав можна віднести основні документи та звичаєві норми МГП та права прав людини; деякі норми міжнародного кримінального права; резолюції міжнародних організацій, передовсім Ради Безпеки ООН; національне законодавство держави, на території якої відбувається збройний конфлікт. Фактичними підставами є дії чи бездіяльність особи: 1) у випадку інтернування – які дають підстави вважати, що особа створює загрозу безпеці держави; 2) у разі обмеження свободи у кримінально-процесуальному порядку – дії чи бездіяльність містять склад злочину. Процесуальні підстави – це процедура прийняття уповноваженими органами рішення про обмеження свободи особи.

6. Для забезпечення збереження життя і здоров'я осіб, свобода яких обмежена у зв'язку із неміжнародними збройними конфліктами, норми міжнародного права визначають низку мінімальних стандартів утримання таких осіб: заборону посягання на життя, здоров'я, фізичний і психічний стан осіб, знущання над людською гідністю, зокрема, образливе поводження, зґвалтування, заборону колективних покарань, взяття заручників, акти тероризму; рабство й работоргівлю в усіх їх формах; грабіж тощо. Перелік таких гарантій міститься в ст. 3 Женевських конвенцій 1949 р. та Додатковому протоколі II 1949 р. При цьому практика виробила значно ширший перелік таких гарантій, які сьогодні діють як звичаєві норми.

7. Норми МГП передбачають гарантії справедливого судового розгляду для осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом. Перелік цих гарантій, встановлений у Додатковому протоколі II 1977 р., є дещо вужчими, аніж гарантії, передбачені правом прав людини, і не включає таких гарантій як надання достатнього часу і можливостей для підготовки захисту, безоплатна допомога перекладача, публічний розгляд справи, судовий розгляд у розумний строк, право викликати і допитувати свідків, право на компенсацію за судову помилку. Однак ці прогалини у договірному регулюванні компенсуються наявністю звичаєвих норм і закріпленням цих гарантій у національному законодавстві держав. Тому загалом перелік гарантій упродовж останніх кількох десятиліть значно розширився і фактично охоплює всі гарантії, передбачені у міжнародних судових установах, зокрема, Міжнародному кримінальному суді.

8. Норми МГП передбачають обов'язок сторін збройного конфлікту звільнити всіх осіб, свобода яких обмежена у зв'язку останнім. Цей обов'язок впливає зі звичаєвих норм МГП. При вирішенні питання про звільнення особи, свобода якої обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, слід урахувати таке: 1) звільненню підлягають усі особи, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройними конфліктами неміжнародного характеру; зобов'язання звільнити таких осіб є безумовним; 2) підставами для звільнення таких осіб є: закінчення збройного конфлікту; перемир'я, укладення спеціальної угоди, яка передбачає звільнення, акт амністії; 3) звільнення осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройними конфліктами, повинно відбуватися якнайшвидше з того моменту, коли зникли підстави для такого обмеження свободи; 4) звільненій особі повинна гарантуватися безпека; 5) звільнення й обмін затриманими майже завжди передбачають участь нейтрального посередника, яким дуже часто виступає Міжнародний комітет Червоного Хреста або інша неупереджена гуманітарна

організація. Можливим є звільнення осіб під контролем міжнародної міжурядової організації.

Сторона збройного конфлікту може відмовитися звільнити особу, свобода якої обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, за таких умов: щодо особи проводяться кримінально-процесуальні дії у зв'язку із вчиненням нею загально-кримінального злочину; особа відбуває кримінальне покарання на підставі законного вироку суду, винесеного в звичайному порядку; особу звинувачують у вчиненні тяжкого злочину, що пов'язаний зі збройним конфліктом; особу звинувачують у серйозному порушенні міжнародного гуманітарного права чи іншому міжнародному злочині; стосовно такої особи отримано міжнародний ордер на арешт або запит від держави чи міжнародного судового органу про екстрадицію (передачу).

9. На противагу комбатантам у міжнародних збройних конфліктах, учасники неміжнародних збройних конфліктів не володіють правом на застосування сили, а, отже, не користуються імунітетом, тобто можуть бути притягнуті до відповідальності за будь-які дії, які вчинені ними під час неміжнародного збройного конфлікту. Перелік дій, за які настає відповідальність, охоплює три категорії злочинів: 1) загально-кримінальні злочини, які вчинила затримана особа. До таких дій є дві вимоги. По-перше, вони повинні бути актом війни, тобто робити свій внесок у послаблення обороноздатності противника. По-друге, вони не повинні бути серйозними порушеннями законів та звичаїв ведення війни; 2) воєнні злочини; 3) інші міжнародні злочини. Інституційний механізм притягнення до відповідальності осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, охоплює всі існуючі сьогодні типи судових установ: національні, змішані та міжнародні. При цьому слід враховувати суттєві обмеження юрисдикції міжнародних судових установ, які, як правило, охоплюють лише міжнародні злочини.

10. Сторони збройного конфлікту повинні розглянути можливість застосування амністії після завершення воєнних дій. Амністія передбачає звільнення не всіх осіб, а лише тих, хто вчинив злочини, які за своєю суттю були актами війни, і ціллю яких було завдати шкоди військовій силі противника. Амністія, як правило, не застосовується до осіб, що вчинили тяжкі злочини та міжнародні злочини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Acuerdo entre el gobierno nacional y las FARC-EP (02 de Junio de 2001) [Electronic source]. – Available at: <http://luisdallanegra.bravehost.com/Amlat/cpconfaf.htm>
2. Adachi S. La conception asiatique / S. Adachi // Les dimensions internationales du droit humanitaire. – Paris, Pedone, UNESCO, Institut Henry Dunant, 1986. – P. 31–38.
3. Avsar v. Turkey (№ 25657/94) : Decisions of the European Court of Human Rights of 21 July 2001 [Electronic source]. – Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-64134>
4. Afghan Peace Accord (Genebra, 14 April 1988) [Electronic source]. – Available at: <http://peacemaker.un.org/node/643>
5. Agreement between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina on the Release and Transfer of Prisoners (1 October 1992) [Electronic source]. – Available at: https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule128_sectionb
6. Agreement between the Government of Angola and UNITA (7 October 1992) [Electronic source]. – Available at: <https://www.icrc.org/customary-ihl>
7. Akre G. Fighters in civil war [Electronic source] / G. Akre. – Available at: <http://akre-internationallaw.co>
8. Alexandrowich C. H. Kautilyan principles and the law of nation / C. H. Alexandrowich // British Yearbook of International Law. 1965. – 1966. – Vol. 41. – P. 301–320.
9. Al-Jedda V. The United Kingdom (№ 27021/08) 7 July 2011 [Electronic source]. – Available at: hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library...id.
10. Amnesty in the Age of human rights accountability: comparative and international perspectives / Eds. Francesca Lessa, Leigh A. Payne. – Cambridge, Cambridge University Press. – 2012. – 456 p.
11. Ants G. Religions & law / G. Ants. – London : HPD, 1984. – 184 p.
12. Armed conflict – SIPRI [Electronic source] / Stockholm International Peace research Institute. – Available at: <http://www.sipri.org/yearbook/2014/02>

13. Assenov et al. v. Bulgaria, (№ 24760/94) : Judgement of the European Court of Human Rights of 28 October 1998 [Electronic source]. – Available at: <http://www.echr.coe.int>
14. Bartels R. Scope of Application of IHL: When do Non-International Armed Conflicts End? P. 2 / R. Bartels [Electronic source]. – Available at: <http://opiniojuris.org/2014/02/19/guest-post-bartels-temporal-scope-application-ihl-non-international-armed-conflicts-end-part-2/>
15. Bassiouni M. Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions / M. Bassiouni // Journal of Comparative & International Law. – 1993. – P. 235–298
16. Baxter R. So-Colled unprivileged belligerency: Spies, Guerrillas, and Saboteurs / R. Baxter // British Yearbook of International Law. – 1951. – Vol. 28. – P. 320–343.
17. Bello E. African Customary Humanitarian Law / E. Bello. – Geneva, ICRC, Oyez, 1980. – 187 p.
18. Boed R. An Evaluation of the Legality and Efficacy of Lustration as a Tool of Transitional Justice / R. Boed // Columbia Journal of Transnational Law. 1998. – 1999. – № 37. – P. 357–402.
19. Boesche R. Kautilya's Arthashastra on War and Diplomacy in Ancient India / R. Boesche // The Journal of Military History. – 2003. – Vol. 67, № 1. – P. 9–37.
20. Bothe M. Customary International Humanitarian Law: some reflections on the ICRC Study / M. Bothe // Yearbook of International Law. – 2005. – № 8. – P. 143–178.
21. Bouchet-Saulnier F. The Practical Guide to Humanitarian Law / F. Bouchet-Saulnier, Lanham Boulder. – New York: Rowman & Littlefield publishers, 2002. – 488 p.
22. Buddhism & The Soldier / comp. Ananda Weerasekera. – London, 2000. – 163 p.
23. Caianiello M. From the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia to the International Criminal Court / M. Caianiello, G. Illuminati // North Carolina journal of international law and commercial regulation. – 2001. – Vol. 26, № 2. – P. 407–452.
24. Case of Lumi Videla : Judgment of 26 September 1994 [Electronic source] / Chile, Appeal Court of Santiago, Third Criminal Chamber. – Available at: <http://www.pjud.cl/corte-suprema>

25. Case Of Mccann And Others v. the United Kingdom: Decisions of the European Court of Human Rights of 27 September [Electronic source]. – Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57943>.
26. Chapek J. Konec pro lidská práva / J. Chapek. – Hradec Králové, 1998. – 115 s.
27. Civil Liberties Organisation v. Chad. African Commission on Human and Peoples Rights, Communication № 74/92 (1995). [Electronic source]. – Available at: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/74-92.html>
28. Commentary on the Additional Protocols : of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 / Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann. – Geneva : Nijhoff Publishers, 1987. – 1630 p.
29. Commission for Reception, Truth And Truth and Reconciliation Commission [Electronic source]. – Available at: <http://www.cverdad.org.pe/ingles/pagina01.php>
30. Concluding Observations of the Human Rights Committee, Lebanon. U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.78 (1997) [Electronic source]. – Available at: <https://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/lebanon1997.html>
31. Constitution of India (New Delhi, 1982) // Constitutions of the Countries of the World. / A. P. Blaustein and G. H. Flanz. – India : Issued septembre, 1994.
32. Convention relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 27 July 1929 [Electronic source]. – Available at: <https://www.icrc.org/ihl/INTRO/305?OpenDocument>
33. Cotonou Agreement on Liberia of 25 July 1993 [Electronic source]. – Available at: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b5796.html>
34. Council of Europe. Resolution 950 of 1 October 1990 [Electronic source] / Parliamentary Assembly. – Available at: <http://assembly.coe.int/nw/Home-EN.asp>
35. Council of Europe, Parliamentary Assembly, Resolution 1287, 24 January 1996. <http://assembly.coe.int/nw/Home-EN.asp>
36. Customary International Humanitarian Law / International Committee of the Red Cross / by Jean-Marie Henckaerts and Louise. – Doswald-Beck : Cambridge University Press, 2005. – Vol. 1. – 621 p.
37. Declaration of Minimum Humanitarian Standards Adopted by an expert meeting convened by the Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, in Turku/Åbo Finland, 2 December 1990 [Electronic source]. – Available at: <http://www.refworld.org.ru/>

38. Detention in non-international armed conflict : The ICRC's work on strengthening legal protection [Electronic source]. – Available at: <https://www.icrc.org/en/document/detention-non-international-armed-conflict-icrcs-work-strengthening-legal-protection-0>
39. Dictionary of the international law of armed conflict. – Geneva, 2008. – 201 p.
40. Dietrich S. The different types of armed conflicts according to the Geneva conventions and protocols Collected Courses of the Hague Academy of International Law. [Electronic source] / S. Dietrich // The Hague Academy of International Law. – 2015. – 21 September. http://referenceworks.brillonline.com/entries/the-hague-academy-collected-courses/the-different-types-of-armed-conflicts-according-to-the-geneva-conventions-and-protocols-volume-163-ej.9789028609303.117_164
41. Dind P. Security in ICRC field operations / P. Dind // The International Review of the Red Cross. – 1998. – № 323. – P. 340–341.
42. Dörmann K. Detention in Non-International Armed Conflict / K. Dörmann // Non-International Armed Conflict in the Twenty-first Century ; by K. Watkin and A. J. Norris. – International Law Studies – Vol. 88. – P. 346–367.
43. Dörmann K. Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. Sources and Commentary / K. Dörmann, L. Doswald-Beck, R. Kolb. – Cambridge : Cambridge University Press, 2003. – 524 p.
44. Dörmann K. Legal situation of unlawful/unprivileged combatans / K. Dörmann // International review of the Red Cross. – 2003. – Vol. 85. – P. 45–74.
45. Elements of Crimes [Electronic source]. – Available at: <http://https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/ElementsOfCrimesEng.pdf#search=elements%20Crim e>
46. Equity and Reconciliation Commission (Instance Equite' et Re'conciliation (IER)) [Electronic source]. – Available at: <http://www.ier.ma/>
47. Eritrea Ethiopia Claims Commission. Eritrea's Claim 17 [Electronic source]. – Available at: http://www.pca-cpa.org/ER17aaef.pdf?fil_id=144
48. Esquipulas II Peace Agreement [Electronic source] / UN Security Council. – 1987. – Available at: http://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/CR%20HN%20GT%20NI%20SV_870807_EsquipulasII.pdf

49. Essen Lynching case, Cp. Essen, Brit. Mil. Crt., 22 Dec. 1945, AD, 1946 // Law-Reports of Trials of War Criminals / The United Nations War Crimes Commission. – London : HMSO, 1947. – Vol. 1. – P. 287–289.
50. EU. Secretary General/High Representative CFSP, Communiqué No. 0039/02 [Electronic source]. – Available at: https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule159
51. European Parliament, Resolution on human rights in the world and Community human rights policy for the years 1991/1992 [Electronic source]. – Available at: <http://www.europarl.europa.eu/>
52. Ex Parte Quirin et al. v. Cox, 317 U.S. 1 (1942) / U.S. Supreme Court report [Electronic source]. – Available at: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=317&invol=1>
53. Final Act of the Paris Conference on Cambodia of 23 October 1991 [Electronic source]. – Available at: www.lcil.cam.ac.uk/.../Cambodia_2_Final_Act_Paris_Confer
54. Garlan Y. La guerre dans l'Antiquité / Y. Garlan. – Paris, 1972. – 231 p.
55. Gasser H.-P. Internationalized Non-International Armed Conflicts : Case Studies of Afghanistan, Kampuchea and Lebanon / H.-P. Gasser // American University Review. – 1983. – Vol. 33/1. – P. 145–161.
56. Gasser H.-P. Einführung in das humanitäre Völkerrecht / H.-P. Gasser. – Bern, Stuttgart, Wien. 1991. – 186 p.
57. General Agreement on the Establishment of Peace and National Accord in Tajikistan signed in Moscow on 27 June 1997 [Electronic source] / United Nations. – Available at: <http://www.un.org/Depts/DPKO/Missions/unmot/prst9757.htm>.
58. General Comment № 32 (U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007)) Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial [Electronic source] / Human Rights Committee. – Available at: <http://www.ohchr.org/>
59. General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina (Dayton Agreement) of 1 November 1995 [Electronic source]. – Available at: <http://peacemaker.un.org/bosniadaytonagreement95>
60. General Peace Agreement for Mozambique of 7 August 1992 [Electronic source]. – Available at: <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/onumozFT.htm>

61. Global Action to Prevent War: A coalition-building effort to stop war, genocide / Internal armed conflict Program Statement. – 2003. – 50 p.
62. Government of El Salvador-FMLN Agreement on Human Rights of 4 October 1992 / Human Rights Committee. – Available at: <http://www.ohchr.org/>
63. Grim P. The «right» to a fair Trial / P. Grim // Journal of Libertarian Studies. – 1997. – № 2. – P. 115–116.
64. Grounds and Procedures for Detention [Electronic source] / United Nations. – Available at: <https://www.icrc.org/en/Detention> 23. 02.2012
65. Hamdi Et Al. v. Rumsfeld. Secretary of Defense, Et Al. Supreme Court of The United States [Electronic source] / United Nations. – Available at: <http://www.law.cornell.edu/supct/pdf/03-6696P.ZS>
66. Hayner P. B. Truth commissions: a schematic overview/ P. B. Hayner // International Review of the Red Cross. – 2006. – № 862. – P. 295–310.
67. Herczegfalvy v. Austria ECHR (№ 10533/83) : Decisions of the European Court of Human Rights of 24 September 1992 [Electronic source]. – Available at: www.hrcr.org/safrica/arrested_rights/herczegfalvy_austria.html
68. Hoel A. Compensation for Wrongful Conviction / A. Hoel // PANDORA electronic collection. Trends & issues in crime and criminal justice series / Australian Institute of Criminology. – 2008. – 16 p.
69. Hoffman M. Terrorists are Unlawful Belligerents, not Unlawful Combatants: A. Distinction with Implications for the Future of International Humanitarian Law / M. Hoffman // Case Western Reserve Journal of International Law. – 2002. – Vol. 34. – P. 227–230.
70. Holtzoff A. The Relation between The right to fair trial and the right of Freedom Press / A. Holtzoff // Syracuse Law Review. – 1950. – Vol. 4. – P. 379–385.
71. How is the Term «Armed Conflict» Defined in International Humanitarian Law? // International Committee of the Red Cross. – 2008. – 12 p.
72. Ibanga M. Determining the proper scope of international humanitarian law / M. Ibanga // Sri Lanka Journal of International Law. – 1995. – № 7. – P. 95–106.
73. Isayeva v. Russia ECHR : Decisions of the European Court of Human Rights of 24 February 2005 [Electronic source]. – Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68381>

74. Jiashan L. Guojifaxueshi Xinlun New Comment on History of International Law Theory / L. Jiashan. – Beijing : Falu chubanshe, 1987. – P. 244–251.
75. Jinks D. Protective Parity and the Laws of War / D. Jinks // Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper. – 2004. – № 64. – 38 p.
76. Johannis K. Capellani ecclesiae Basiliensis diarium (September 1473 – January 1476) / K. Johannis // Basler Chroniken / ed. by W. Vischer and H. Boos. – 1880. – Vol. 2. – 109 p.
77. Kamali M. H. Punishment in Islamic Law: A Critique of the Hudud Bill of Kelantan, Malaysia / M. H. Kamali // Arab Law Quarterly. – 2001. – № 13. – P. 220–230.
78. Kittichaisaree K. International Criminal Law / K. Kittichaisaree. – New York, 2001. – 114 p.
79. Kniest case, Supreme, 3 June 1949 [Electronic source] / Court of Denmark. – Available at: <http://www.domstol.dk/Pages/default.aspx>
80. Kobina Egyir Daniel. Amnesty as a tool of transitional justice: the South African Truth and Reconciliation Commission in profile / Kobina Egyir Daniel. – Pretoria, South Africa, 2001. – 58 p.
81. Kondo Shuichi case. Temporary Court Martial, Batavia, Netherlands Indies of 29 October 1946 [Electronic source] / Human Rights Committee. – Available at: <http://www.ohchr.org/>
82. Law Of Treaties [Agenda item 2]. Doc. A/CN.4/107 : Second report by G. Fitzmaurice, Special Rapporteur [Electronic source]. – Available at: egal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_107
83. League of Arab States. Council Resolution № 5169 [Electronic source]. – Available at: <http://www.arableagueonline.org>
84. League of Arab States. Council Resolution № 5324 [Electronic source]. – Available at: <http://www.arableagueonline.org>
85. League of Arab States. Council Resolution № 5414 [Electronic source]. – Available at: <http://www.arableagueonline.org>
86. League of Arab States. Council, Resolution № 4938 [Electronic source]. – Available at: <http://www.arableagueonline.org>
87. Letourneaub C. Laguerre dans les diverseraces humaines / C. Letourneaub. – Paris, 1895. – 307 p.

88. Letter of the ICRC Legal Division to the ICTY Prosecutor of 24 November 1995 and to the Department of Law at the University of California of 15 April 1997 [Electronic source]. – Available at: http://www.icrc.org/eng/assets/files/.../013-034_pejic.pdf
89. List (Hostages Trial) case. United States of 19 February 1948 / Military Tribunal at Nuremberg. [Electronic source]. – Available at: <https://www.ushmm.org/wlc/en/article.php?ModuleId>
90. Lombardi A. V. Bürgerkrieg und Völkerrecht / A. V. Lombardi. – Berlin, 1976. – 412 s.
91. Lucio Parada Cea and ors. Report No. 199, Case 10,480, (El Salvador), 27 January 1999 [Electronic source] / Inter-American Commission on Human Rights. – Available at: www.oas.org/en/iachr/mandate/what.asp
92. Maine H. International law: A series of lectures delivered before the University of Cambridge 1887 : The Whewell Lectures / H. Maine. – London : Jhon Murray, Albemarle Street, 1888. – 234 p.
93. Makassar, Temporary Crt. Martial, 5 February 1947, Koshiro, AD. 1947 [Electronic source] / International Committee of the Red Cross. – Available at: https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_nl_rule95
94. Marcinko M. Wybrane aspekty walki z terroryzmem w prawie miedzynarodowym / M. Marcinko. – Deblin : WSOSP, 2008. – 139 p.
95. Mccarthy D. J. Treaty and Covenant / D. J. Mccarthy. – Rome : Pontifical Biblical Institute, 1963. – 220 p.
96. McLoughlin J. P Security detention, terrorism and the prevention imperative/ J. P. McLoughlin, G. P. Noone, D. C. Noone // Case Western Reserve Journal of International Law. – 2009. – Vol. 40, № 3. – P. 463–506.
97. Miche J. Sur les origines du «jus gentium» / J. Miche // Revue Internationale des Droits de l'Antiquite faisant suite aArchlves d'hlstoire du drolt oriental et Revue internationale des droits de l'antlquite. – Bruxelles : Office International de Librairie, 1956. – Vol. 3. – P. 313–348.
98. Military Manual of Germany / Practical guide to International humanitarian law. – Geneva, ICRC, 1998. – P. 37–45.
99. Mohammad Hashim Kamali. Can the Hudud Be Given a Fresh Interpretation? / Mohammad Hashim Kamali [Electronic source]. – Available at:

www.iais.org.my/e/index.php/publications-sp-1447159098/articles/item/7-can-the-hudud-be-given-a-freshinterpretation?.html

100. Moller A. International law in Peace and War / A. Moller. – London : Sttevwns and son, Limited, 1931. – 355 p.
101. Moore J. B. Digest of International Law / J. B. Moore. – Washington : University of California Libraries, 1906. – Vol. 1. – 290 p.
102. Neira Alegria and Others case [Electronic source] / Inter-American Court of Human Rights. – Available at: www.edmundricedevlopment.org/Poverty
103. Neth. Spec. Crt. of Cass., 6 Dec. 1948, Zuhlke, AD. 1948 [Electronic source] / Inter-American Court of Human Rights. – Available at: <https://www.fca.org.uk/static/documents/policy-statements/ps14-09.pdf>
104. Noriega case U. S District Count. S.D. Florida. 8 June 1990 [Electronic source] / Justia UA Law. – Available at: <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/746/1506/1757098>
105. Northern Ireland Peace Agreement (The Good Friday Agreement) of 10 April 1998 [Electronic source]. – Available at: <http://peacemaker.un.org/uk-ireland-good-friday98>
106. Novic D. War & Law. Naval law series / D. Novic. – London, 2009. – 168 p.
107. N'Sele Cease-fire Agreement between the Government of the Rwandese Republic and the Rwandese Patriotic Front [Electronic source] / United Nations. – Available at: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/48/824.
108. OSCE, Decision on the Minsk Process Ministerial Council, (MC(5).DEC/3) of 12 May 1994 [Electronic source] / OSCE. – Available at: www.osce.org
109. Parry V. J. Technology and Society in the Middle East. / V. J. Parry, M. Yapp. – London : Oxford University Press, 1975. – 448 p.
110. Paust J. The Importance of Customary International Law During Armed Conflict / J Paust // ILSA Jornal of international & Comparative Law. – 2006. – Vol. 12 – P. 601–605.
111. Peace Agreement Between the Government of Sierra Leone and the Revolutionary United Front of Sierra Leone [Electronic source] / United States Institute of Peace. – Available at: http://www.usip.org/sites/default/files/file/resources/collections/peace_agreements/sierra_leone_07071999.pdf.

112. Pedro Pablo Camargo v. Colombia. Communication № 45/1979, U.N. Doc. CCPR/C/OP/1 at 112 (1985) [Electronic source] / Inter-American Commission on Human Rights. – Available at: www.oas.org/
113. Pejic J. Procedural principles and safeguards for internment/administrative detention in armed conflict and other situations of violence / J. Pejic // International Review of the Red Cross. – 2005 –. – Vol. 87, № 858. – P. 375–391.
114. Pictet J. Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949 / J. Pictet. – Geneva : ICRC, 1952. – Vol. 1. – 466 p.
115. Pictet J. Les principes du droit international humanitaire – CICR / J. Pictet. – Geneve, 1966. – P. 33–46.
116. Practice Relating to Rule 159. Amnesty [Electronic source]. – Available at: <https://www.icrc.org/customary-ihl/eng>
117. Procedural Safeguards for Security Detention in Non-International Armed Conflict Chatham House & ICRC. – London, 2008. – 22–23 September. – 19 p.
118. Prosecution v. Furund Zija [Electronic source] / International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991–1998. – Available at: <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>.
119. Prosecutor v. Aleksovski [Electronic source] / International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991–2000. – Available at: <http://www.icty.org/x/cases/aleksovski/acjug/en/ale-asj000324e.pdf>.
120. Prosecutor v. Blaskic [Electronic source] / International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991–2000. – Available at: <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf>.
121. Prosecutor v. Karadžić and [Electronic source] / International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991–2016. – Available at: <http://www.icty.org/case/karadzic/4>
122. Prosecutor v. Kordic and Derkez [Electronic source] / International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International

Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991–2004. – Available at: www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/acjug/en/cer-aj041217e.pdf.

123. Prosecutor v. Kupreškić et al [Electronic source] / International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991–2000. – Available at: <http://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/en/kup-tj000114e.pdf>.

124. Prosecutor v Kupreškić et al (Case № IT-95-16-T) Trial Judgement of 14 January 2000 [Electronic source]. – Available at: <http://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/en/kup-tj000114e.pdf>

125. Prosecutor v. Mladic [Electronic source] / International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991–2014. – Available at: <https://www.icrc.org/ihl/INTRO/135>.

126. Prosecutor v. Tadic [Electronic source] / International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991–1999. – Available at: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>.

127. Prosecutor v. Zejnil Delalic [Electronic source] / International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991–2001. – Available at: <http://www.icty.org/x/cases/mucic/acjug/en/cel-aj010220.pdf>.

128. Protocol II to the Arusha Peace and Reconciliation Agreement for Burundi. 28/08/2000 [Electronic source]. – Available at: <http://peacemaker.un.org/node/1207>

129. Protocol of the Meeting of the Working Groups on the Question of a Settlement of the Armed Conflict on the Territory of the Chechen Republic, 28 Mai 1996 [Electronic source]. – Available at: <http://peacemaker.un.org/russia-protocolworkinggroup96>

130. Quadripartite Agreement on Georgian Refugees and Internally Displaced Persons, 4 april 1994 [Electronic source] – Available at: <http://peacemaker.un.org/georgia-quatripartiteagreement94>.

131. Report on the Situation of Human Rights in Peru. OEA/Ser.L/V/II.106 doc.59. rev 2000 [Electronic source] / Inter-American Commission on Human Rights. – Available at: www.oas.org

132. Resolution on Human Rights in the world and Community human rights policy for the years 1991/92 and 12 March 1993 / European Parliament. – Available at: <http://www.europarl.europa.eu/>
133. Resolution on Human Rights 1/6-EX.. Conference of Foreign Ministers, OIC / European Parliament. – Available at: <http://www.europarl.europa.eu/>
134. Rodley N. S. The treatment of prisoners under international law / N. S. Rodley. – 2nd ed., reprinted. – New York : Oxford University Press, 1999. – 479 p.
135. Roger A. Innerstaatliche bewaffnete Konflikte und Drittstaaten / A. Roger, N. Ekando. – Leipzig, 2001. – 214 s.
136. Rondo I. Protecting the right to respect for private and family life / I. Rondo. – Strasbourg : IF Publishing, 2012. – 110 p.
137. Rules of Greek and Roman POWs (SFSU Ancient War Lecture Series 2007) [Electronic source]. – Available at: https://www.academia.edu/2439615/Rules_of_Greek_and_Roman_POWs_SFSU_Ancient_War_Lecture_Series_2007_
138. Rumsfeld v. Padilla [Electronic source] / Supreme Court of The United States. – Available at: <http://www.supremecourt.gov>
139. Sahovic M. La question de la liberation des prisonniers de guerre entre l'Irak et l'Iran / M. Sahovic. – AFDI, 1989. – 236 p.
140. Sarah C. Japan's Responsibility Toward Comfort Women Survivors [Electronic source] / C. Sarah Soh // Japan policy research institute. – Available at: <http://www.jpri.org/publications/workingpapers/wp77.html>.
141. Scharf M. P. Foreword: Security Detention / M. P. Scharf, G. Gillespie // Case Western Reserve Journal of International Law. 2009. – Volume 40. – Number 3. – p. 315-321.
142. Schindler D. International Humanitarian Law and the Internationalization of Internal Armed Conflict / D. Schindler. – San Remo : International Institute of Humanitarian Law, 1981. – 22 p.
143. Schwarzenberger G. International Law as Applied by International Courts and Tribunals. The Law of Armed Conflict / G. Schwarzenberger. – London, 1968. – Vol. 2. – 885 p.
144. Security Detention [Electronic source] – Available at: <https://www.fas.org/sgp/crs/natsec/R32337.pdf>

145. Sheng Hongsheng. The Evolution of Law of War / Sheng Hongsheng // Chinese Journal of International Politics. – 2006. – № 1. – P. 267–301.
146. Sierra Leonean Truth and Reconciliation Commission [Electronic source]. – Available at: <http://www.trcsierraleone.org/drwebsite/publish/index.shtml>.
147. Stapleton S. Ensuring a Fair Trial in the International Criminal Court: statutory interpretation and the impermissibility of derogation / S. Stapleton // New York University Journal of International Law and Politics. 1999. – № 535. – P. 555–574.
148. Stewart J. G. Towards a Single Definition of Armed Conflict in International Humanitarian Law: a Critique of Internationalized Armed Conflict / J. G. Stewart // International Review of The Red Cross. – 2003. – № 85. – P. 313–349.
149. Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons. Deprived of Their Liberty : Meeting of All States (Geneva, 27–29 April 2015). – Geneva : ICRC, 2015.
150. Sudan Peace Agreement of 21 april 1997 [Electronic source] / International Conflict Research Institute. – Available at: <http://www.incore.ulst.ac.uk/services/cds/agreements/pdf/sudan2.pdf>
151. Schindler D. The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols / D. Schindler // Recueil des cours de l'Académie de droit international. – 1979. – Vol. 163. – P. 131–151.
152. Tasioulas J. Exiting the Hall of Mirrors: Morality and Law in Human Rights / J. Tasioulas. – Yeoh Tiong Lay Centre for Politics, Philosophy and Law. – King's College London. London, 2014. – P. 3–7.
153. Terry F. Violence against health care: insights from Afghanistan, Somalia, and the Democratic Republic of the Congo / F. Terr // International Review of the Red Cross. – 2013. – № 889. – P. 5–12.
154. The Cambridge Ancient History. – Third Edit. – Cambridge, 2007. – Vol. 1, p. 1: Prolegomena and Prehistory. – 665 p.
155. The case of Special Prosecutor v Colonel Mengistu Haile-Mariam & Others of 23 may 1993 [Electronic source] / The Transitional Government of Ethiopia Central High Court. – Available at: https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/xsp/.ibmmodes/domino/OpenAttachment/applic/ihl/ihl-nat.nsf/CAF1304C84BE2565C125765C002E24B4/CASE_TEXT/Special%20Prosecutor%20v.%20Colonel%20Mengistu%20Hailemariam%20et%20al.pdf.

156. The International Legal System in Quest of Equity and Universality. Liber amicorum Georges Abi-Saab / L. Boisson de Chazournes, V. Gowlland-Debbas. – Brill, Nijhoff, 2001. – 864 p.
157. The Prosecutor v Akayesu ICTR (Case № ICTR-96-1-A, 1998) [Electronic source] / International Criminal Tribunal for Rwanda. – Available at: <http://www.unictr.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>.
158. Timor-Leste CAVR [Electronic source]. – Available at: <http://www.easttimor-reconciliation.org>
159. Trial of Tanaka Chuichi and Two Others [Electronic source] / Australia, Military Court at Rabaul. – Available at: http://www.worldcourts.com/imt/eng/decisions/1946.07.12_Australia_v_Chuchi.pdf.
160. Truth and Reconciliation Commission [Electronic source] – Available at: <http://www.doj.gov.za/trc/>.
161. U. S. Military Commission, Florence. Maelzer A.D. – // Sources and Commentary / K. Dörmann, L. Doswald-Beck, R. Kolb. – Cambridge : Cambridge University Press, 2003. – 288–289.
162. UN Commission on Human Rights Resolution 1996/71, 23 April 1996 [Electronic source] / United Nations Commission On Human Rights. – Available at: <http://www.un.org/en/>
163. UN Commission on Human Rights Resolution 2002/79, 25 April 2002 [Electronic source] / United Nations Commission On Human Rights. – Available at: <http://www.un.org/en/>
164. UN Commission on Human Rights Resolution. 1994/72, 9 March 1994 [Electronic source] / United Nations Commission On Human Rights. – Available at: <http://www.un.org/en/>
165. UN Commission on Human Rights Resolution.1992/S-1/1, 14 August 1992 [Electronic source] / United Nations Commission On Human Rights. – Available at: <http://www.un.org/en/>
166. UN Commission on Human Rights, Special Rapporteur on the Situation of Human Rights in the Former Yugoslavia, Report, UN Doc. A/47/418-S/24516, 3 September 1992

[Electronic source] / United Nations Commission On Human Rights. – Available at: <http://www.un.org/en/>

167. UN Doc A/C. 6/418. Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation [Electronic source]. – Available at: <http://www.un.org/ru/documents/A/C/6/418.shtml>

168. UN Doc. Distr. Consultative decision International Court of A/51/218 of 19 July 1996 [Electronic source]. – Available at: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/51/218

169. UN Human Rights Committee, General Comment No. 20.- Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) Adopted at the Forty-fourth Session of the Human Rights Committee of 10 March 1992 [Electronic source] / United Nations Commission On Human Rights. – Available at: <http://www.un.org/en>

170. UN Human Rights Committee. General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency Adopted at the Seventy-second Session of the Human Rights Committee, on 31 August 2001 [Electronic source] / United Nations Commission On Human Rights. – Available at: <http://www.un.org/en/>

171. Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001 : The Federal Law [Electronic source]. – Available at: <https://it.ojp.gov/PrivacyLiberty/authorities/statutes/1281>

172. Vazgen Arutyuniantz v. Uzbekistan, Communication (№ 971/2001) [Electronic source]. – Available at: <https://www1.umn.edu/humanrts/undocs/971-2001.html>

173. Velasquez Rodriguez Case, Judgment of July 29 1988 [Electronic source] / The Inter-American Court of Human Rights. – Available at: http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/b_11_12d.htm.

174. Von Leeb Case. Nur., US Mil. Crt., 28 Oct. 1948. German High Command Trial. AD, 1948. – 395 p.

175. Plachta M. Miedzynarodowy Trybunal Karny. Vol. 1 / M. Plachta. – Zakamycze, 2004. – 740 s.

176. Von Leviski Case German High Command case cite in Hamburg, Brit. Mil. Crt., 19 Jan. 49, AD, 1949. – P. 517–518.

177. Watkin C. K.W. Combatants, unprivileged belligerents and conflicts in the 21st century Background paper / C. K. W. Watkin. – Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard. 2003. – 19 p.
178. Yasuaki O. When was the Law of International Society Born? An Inquiry of the History of International Law (rom an Intercivilizational Perspective) / O. Yasuaki // Journal of the History ot International Law. – 2000. – Vol. 2. – № 1. – P. 1–66.
179. Yugoslavia/Croatia, Memorandum of Understanding of November of 27 1991 [Electronic source]. – Available at: <https://www.icrc.org/casebook/doc/case-study/yugoslavia-agreements-case-study.htm>
180. Zegveld L. Accountability of armed opposition groups in International Law / L. Zegveld. – Cambridge : Cambridge University Press, 2002. – 206 p.
181. Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe [Electronic source]. – Available at: http://www.achpr.org/files/sessions/39th/comunications/245.02/achpr39_245_02_eng.pdf
182. Zühlke case before the Special Court in Amsterdam and the Special Court of Cassation in 1948 [Electronic source] / Special Court of Cassation. – Available at: http://www.worldcourts.com/imt/eng/decisions/1948.08.03_Netherlands_v_Zuehlke.pdf.
183. Аби-Сааб Р. Гуманитарное право и вооружение конфликты. Истоки и эволюция международной регламентации / Р. Аби-Сааб. – Москва : МККК. 2000. – 264 с.
184. Агаджан А. Будизм и политические конфликты в Юго-Восточной Азии / А. Агаджанян : [сборник] / Моск. Центр Карнеги ; под ред. А. В. Малащенко, С. Б. Филатова. – Москва : РОССПЭН : Московский Центр Карнеги, 2007. – С. 266–283.
185. Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов : принята на 2-й Конференции юристов стран Азии и Тихого океана 15 февраля 1988 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http. hrlib.kz/](http://hrlib.kz/)
186. Акты дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного права, применяемого в период вооруженных конфликтов. – Женева, 1974-1977 гг. – Т. VIII. – 452 с.
187. Алешин В. В. Теоретические и методологические основы использования основных правовых режимов в период вооруженных конфликтов / В. В. Алешин, Н. В. Остроухов. – Москва : Юрлитинформ, 2008. – 134 с.

188. Американская конвенция о правах человека : принята Межамериканской конференцией по правам человека 22 ноября 1969 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://constituanta.blogspot.de/2011/02/1969.html>
189. Антипенко В. Ф. Борьба с современным терроризмом: Международно-правовые подходы / В. Ф. Антипенко ; НАН Украины, Ин-т государства и права имени В. М. Корецкого. – Киев : Юнона-М, 2002. – 723 с.
190. Архів Міжнародного Комітету Червоного Хреста (CDDH/427. Acts IV p. 21) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/RC-records_Vol-4.pdf
191. Архів Міжнародного Комітету Червоного Хреста (Acts II p. 17) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/COM/475-760017?OpenDocument>
192. Архів Міжнародного Комітету Червоного Хреста (CDDH/I/SR. p. 31 53) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/RC-records_Vol-17.pdf
193. Африканская хартия прав человека и народов : принята на встрече глав государств-членов Организации Африканского Единства 26 июня 1981 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.concourt.am/hr/rus/inter/6_4.htm
194. Бабин Б. В. Право на сопротивление как глобальное право [Электронный ресурс] / Б. В. Бабин // NB: Вопросы права и политики. – 2013. – № 5. – С. 181–200. – Режим доступа: http://e-notabene.ru/lr/article_817.html
195. Базылев Б. Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы) / Б.Т. Базылев. – Красноярск : Изд- Красноярского ун-та, 1985. – 120 с.
196. Біблія. – Київ : Громада, 1994. – 1200 с.
197. Буткевич О .В. Міжнародне право середніх віків / О. В. Буткевич. – Київ : Вид-во Гуманістичної літератури, 2008. – 672 с.
198. Буткевич О. В. Міжнародне право Стародавнього світу / О. В. Буткевич. – Київ : Україна, 2004. – 864 с.
199. Буше-Сольнье Ф. Практический словарь гуманитарного права / Ф.Буше-Сольнье. – Москва : МИК, 2004. – 552 с.

200. Ваттель Э. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов / Эмер де Ваттель. – Москва : Госюриздат, 1960. – 720 с.
201. Верховенствї права : доклад Европейской Комиссии за демократию через право (Венеция, 25–25 марта, 2011 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282011%29003rev-rus>
202. Витрук Н. В. Общая теория юридической ответственности / Н. В. Витрук. – 2-е изд., испр. и доп. – Москва : Норма, 2009. – 432 с.
203. Всеобщая Исламская декларация прав человека : принята Исламским советом Европы 19 сентября 1981 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://constituanta.blogspot.de/2011/02/1981_26.html
204. Всеобщая Исламская декларация прав человека (первая редакция) : разработана в составе документов Всеобщей исламской конференции, посвященной пророку Мухаммеду и его посланию (Лондон, 12-15 апреля 1980 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.ca-c.org/journal/08-1997/st_21_pravaisl.shtml
205. Гассер Х.-П. Запрет на акты террора в международном гуманитарном праве : [брошюра] / Х.-П. Гассер. – Москва : МККК, 2000. – 16 с.
206. Гератс Г. Материальное понятие преступления и основание уголовной ответственности / Г. Гератс // Государство и право в свете Великого Октября : К 40-летию Великой Октябрьской соц. Революции : [сб. ст.] / под ред. и с предисл. В. А. Туманова. – Москва : Изд-во иностр. лит., 1958. – С. 205–261.
207. Гнатовский Н. Н. Гуманитарное право в международных судебных учреждениях: опасна ли институциональная фрагментация? / Н. Н. Гнатовский // Международное правосудие. – 2012. – № 1. – С. 78–87.
208. Гнатовский Н. Н. Обычай как источник современного международного гуманитарного права / Н. Н. Гнатовский // Альманах міжнародного права. – 2009. – С. 126–135.
209. Голубок С. А. Распространение международных судов и трибуналов: признак фрагментации или укрепления современного международного права? / С. А. Голубок // Международное правосудие. – 2011. – № 1. – С. 4-11

210. Гутник В. В. Кримінально-процесуальні гарантії учасників міжнародних збройних конфліктів (міжнародно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Гутник Віталій Володимирович. – Одеса, 2010. – 232 с.
211. Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов / Э. Давид. – Москва : МККК, 2011. – 1144 с.
212. Денисов В. Н. Интернування / В. Н. Денисов // Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) [та ін.]. – Київ : Укр. енцикл., 1998. – Т. 2 : Д-Й. – С. 709–710.
213. Беллингер Джон Б. Отклик правительства США на исследование Международного Комитета Красного Креста «Обычное международное гуманитарное право» / Джон Б. Беллингер, Уильям Дж. Хейнс // Международный журнал Красного Креста. – 2007. – Т. 89, № 866. – С. 1–36.
214. Доді К.В. Розвиток міжнародно-правових норм, що стосуються збройних конфліктів неміжнародного характеру : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Доді Коріна Валеріївна. – Київ, 2011. – 239 с.
215. Доклад Генерального секретаря ООН о защите гражданских лиц в вооружённом конфликте от 13 марта 2001 г. (S/2001/331) [Электронный ресурс] / ООН. Совет Безопасности. – Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/300/32/PDF/N0130032.pdf?OpenElement>
216. Доклад Генерального секретаря ООН об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне от 4 октября 2000 г. (S/2000/915) [Электронный ресурс] / ООН. Совет Безопасности. – Режим доступа: <http://www.rscsl.org/Documents/Establishment/S-2000-915.pdf>
217. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера. (Протокол II) : принят 8 июня 1977 г. // Международное гуманитарное право в документах / сост.: Ю. М. Колосов, И. И. Котляров. – Москва : Изд-во Моск. независимого ин-та междунар. права, 1996. – Москва, 1996. – С. 408–417.
218. Дурманов Н. Д. Амнистия и помилование по сталинской конституции / Н. Д. Дурманов // Советское государство и право. – 1946. – № 5–6. – С. 44–52.
219. Егоров С. А. Вооруженные конфликты и международное право : дис.. ... докт. юрид. наук : 12.00.10 / Егоров Сергей Алексеевич. – Москва, 1999. – 368 с.

220. Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом : прийнята Радою Європи 27 січня 1977 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_331
221. Загальна декларація прав людини : прийнята та проголошена резолюцією 217А (III) Генеральної Асамблеї ООН 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015
222. Задорожній О. В. Інтернування / О. В. Задорожній // Українська дипломатична енциклопедія : у 2 т. / редкол.: Л. В. Губерський (гол. редкол.) [та ін.]. – Київ : Знання України, 2004. – Т. 1. – С. 558–559.
223. Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_055
224. Закон України «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 р. (в редакції від 14 травня 2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/392/96-вр>
225. Закон України «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 р. № 1682-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 44. – Ст. 2041.
226. Законы Ману / пперевод С. Д. Эльмановича. – Москва : Наука, 1992. – 309 с.
227. Заява Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» від 21 травня 2015 р. // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 29. – Ст. 267.
228. Исмаилов Б. И. Международные стандарты в области личных прав и свобод человека и национальное законодательство Республики Узбекистан : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.10 / Исмаилов Бахадир Исламович. – Ташкент, 2007. – 368 с.
229. Калугин В. Ю. Международное гуманитарное право : учеб. пособие / В. Ю.Калугин, Л. В.Павлова, И. В. Фесенко. – Минск : Тесей. 1999. –308 с.
230. Калугин В. Ю. Пресечение нарушений в механизме имплементации международного гуманитарного права / В. Ю.Калугин, Д. В. Акулов. – Минск : Тесей, 2004. – 400 с.

231. Каюмова А. Р. Смешанные (гибридные) уголовные трибуналы и интернационализованные суды в системе международной уголовной юстиции : учеб. пособие / А. Р. Каюмова. – Казань, 2008. – 65 с.
232. Кеннет Э. Гуманитарное право в Военном кодексе, опубликованном в качестве декрета в 1621 г. королем Швеции Густавом II Адольфом / Э. Кеннет // Международный журнал Красного Креста. – 1996. – № 1. – С. 38–47.
233. Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка : принят Резолюцией 34/169 Генеральной Ассамблеей ООН от 17 декабря 1979 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/code_of_conduct.shtml
234. Колотуха І. О Кримінальна відповідальність фізичних осіб за порушення норм міжнародного гуманітарного права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Колотуха Іван Олексійович. – Одеса, 2010. – 200 с.
235. Комментарий к Дополнительному протоколу II. – Москва : МККК, 2000. – 303 с.
236. Комментарий к Дополнительному протоколу от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающемуся защиты жертв вооружённых конфликтов немеждународного характера / под ред. И. Сандо, К. Свинарски, Б. Циммерман. – Москва : МККК, 2000. – 303 с.
237. Комитеты и другие органы, создаваемые для содействия имплементации международного гуманитарного права на национальном уровне: отчет о совещании экспертов. Отчет о совещании экспертов (Женева, 23–25 октября 1996 г.). – Москва : МККК, 1998. – 136 с.
238. Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны 5 (18) октября 1907 года / Действующее международное право : в 3 т. / сост.: Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. – Москва : МНИМП, 1996. – Т. 2. – С. 32–50.
239. Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека : принята Советом глав государств СНГ от 26 мая 1995 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_070
240. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання : прийняв резолюцією

Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1984 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/995_085

241. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : прийнята Радою Європи 4 грудня 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004

242. Конфуций. Изречения. Книга песен и гимнов / Конфуций ; сост. И. И. Семененко. – Москва : Республика, 1995. – 384 с.

243. Коржанський М. Й. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна : курс лекцій / М. Й. Коржанський. – Київ : Атіка, 2001. – 432 с.

244. Короткий Т. Р. Генезис понятия и статуса участников вооруженных конфликтов / Т. Р. Короткий // Российский ежегодник международного права. 2009. Спец. выпуск. – Санкт-Петербург, 2010. – С. 267–285.

245. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько [та ін.] ; відп. ред. Я. Ю. Кондратьєв. – Київ : Правові джерела, 2002. – 432 с.

246. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін [та ін.] ; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Київ-Харків : Юрінком Інтер–Право, 2001. – 416 с.

247. Кузьмина Ю. А. Некоторые особенности практики Европейского Суда в отношении Российской Федерации [Электронный ресурс] / Ю. А. Кузьмина // NB: Международное право. – 2013. – № 3. – С. 68–87. – Режим доступа: http://enotabene.ru/wl/article_2424.html

248. Лисик В. Вплив Міжнародного комітету Червоного Хреста на ініціативу / В. Лисик // Вісник Львівського університету. Серія «Міжнародні відносини». – 2006. – Вип. 19. – С. 154–160.

249. Лисик В. Вплив Міжнародного комітету Червоного Хреста на формування доктрини гуманітарного права / В. Лисик // Вісник Львівського університету. Серія «Міжнародні відносини». – 2007. – Вип. 21. – С. 143–151.

250. Лисик В. До питання про правомірність застосування анонімних свідчень у діяльності Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії // Перспективи та пріоритети розвитку юридичної науки в Україні : матеріали наук.-прак. конф. (м. Запоріжжя, 14–15 жовтня 2010 р.). – Запоріжжя, 2010. – С. 57–58.

251. Лисик В. Захист прав людини під час збройного конфлікту у ісламській концепції права / В. Лисик // Нові виміри прав людини: юридичні, філософські, політологічні аспекти : зб. наук. пр. / за ред. В. П. Мельника, В. М. Репецький [та ін.]. – Львів : Львівськ. центр міжнародного права та прав людини, 2014. – С. 49–51.
252. Лисик В. Правовий статус Міжнародного комітету Червоного Хреста у міжнародному праві : монографія / В. Лисик. – Одеса : Фенікс, 2012. – 218 с.
253. Лисик В. Правові підстави діяльності Міжнародного комітету Червоного Хреста / В. Лисик // Вісник Львівського університету. Серія «Міжнародні відносини». – 2006. – Вип. 18. – С. 130–135.
254. Лицарський кодекс честі. – Київ : Ліра, 1994. – 16 с.
255. Люблинский П. И. Право амнистии: Историко-догматическое и политическое исследование / П. И. Люблинский. – Санкт-Петербург : Сенат. тип., 1907. – 371 с.
256. Маляренко В. Т. Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення / В. Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 7. – С. 2–9.
257. Манодж Кумар Синха Индуизм и международное гуманитарное право / Кумар Синха Манодж // Международный журнал Красного Креста. – 2005. – Т. 87, № 858. – С. 67–78.
258. Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / П. С. Матишевський. – Київ : А.С.К., 2001. – 352 с.
259. Межгосударственные отношения и дипломатия на Древнем Востоке / В. А. Якобсон, И. А. Стучевский, В. Г. Ардзинба [и др.] ; отв. ред. И. А. Стучевский. – Москва : Наука, 1987 – 307 с.
260. Международное гуманитарное право. Отвечаем на ваши вопросы : [брошюра]. – Москва : МККК, 2009. – 44 с.
261. Минимальные стандартные правила обращения с заключёнными : приняты на I Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Женева, 1955 г.), и одобрены Экономическим и Социальным Советом в его Резолюциях 663 С (XXIV) от 31 июля 1957 Г. и 2076 (LXII) от 13 мая 1977 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/prison.shtml

262. Мирное соглашение по Боснии и Герцеговине: положения, касающиеся МККК (Париж, 14 декабря 1995 г.) // Международный журнал Красного Креста. – 1996. – № 9. – С. 251–254.
263. Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень : прийнята резолюцією 61/177 Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154
264. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права : прийнятий резолюцією 2200 А 61/177 (XXI) Генеральної Асамблеї ООН від 12 грудня 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/995_043
265. Монтескье Ш. Л. О духе законов / Ш. Л. Монтескье. – Москва : Мысль, 1998. – 165 с.
266. Магомед Мусаев и другие против России (№ 74239/01) : Решение ЕСПЧ от 26 июля 2007 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.srji.org/upload/iblock/dfc/20081023_case_magomed_musayev_and_others_rus.pdf
267. Накви Я. Амнистия за международные преступления: возможность международного признания / Я. Накви // Международный журнал Красного Креста. – 2003. – С. 346–394.
268. Ніколаєнко Т. Амністія та помилування як підстави звільнення від кримінальної відповідальності та покарання / Т. Ніколаєнко // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 10. – С. 68–71.
269. Обычное международное гуманитарное право : в 2 т. / Жан-Мари Хентеркс, Луиза Досвальд-Бек [и др.]. – Москва : МККК, 2006. – Т. I: Нормы. – 819 с.
270. Основные принципы обращения с заключёнными : принятые Генеральной Ассамблеей ООН в Резолюции 45/111 от 14 декабря 1990 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/570/16/IMG/NR057016.pdf?OpenElement>
271. Памятники русского права. Вып. 1. Памятники права Киевского государства. X–XII вв. / сост. А. А. Зимин ; под ред. С. В. Юшкова. – М. : Госюриздат, 1952. – 287 с.
272. Першиц А. И. Война и мир в ранней истории человечества : в 2 т. / А. И. Першиц, Ю. И. Семенов, В. А. Шнирельман. – Москва : ИЭИА, 1994. – Т. 1. – 419 с.
273. Пикте Ж. Развитие и принципы международного гуманитарного права : Курс, прочитанный в июле 1982 г. в Страсбург. ун-те в рамках информ. сессии,

организованной Междунар. ин-том прав человека / Ж. Пикте. – Москва : МККК, 1994. – 128 с.

274. Положення про закони і звичаї суходільної війни (Гаага, 18 жовтня 1907 р.) [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_222

275. Постановление Государственной Думы Федерального Собрания № 1199–II ГД «Об объявлении амнистии в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния в связи с вооружённым, конфликтом в Чеченской Республике» от 12 марта 1997 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102046114&rdk=&backlink=1>

276. Пустогаров В. Федор Федорович Мартенс (1845–1909) – гуманист нового времени / В. Пустогаров // Международный журнал Красного Креста. – 1996. – № 10. – С. 321–335.

277. Рабцевич О. И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование. / О. И. Рабцевич. – Москва : Лекс-Книга, 2005. – 318 с.

278. Резолюция 56 Генеральной Ассамблеи ООН A/56/677b от 4 декабря 2001 г. о Принстонских принципах универсальной юрисдикции A/56/677b [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/documents/ga/docs/56/677b.htm>

279. Резолюция 23-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН A/PV.1748 № 2444 (XXIII) от 19 декабря 1968 г. об уважении прав человека в период вооруженных конфликтов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/246/40/IMG/NR024640.pdf?OpenElement>

280. Резолюция 53-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1998 г. № 53/164 о положении в области прав человека в Косово [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/769/83/PDF/N9976983.pdf?OpenElement>

281. Резолюция 25-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН A/PV.1922 от 9 декабря 1970 г. № 2675 (XXV) об Основных принципах защиты гражданского населения в период вооруженных конфликтов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/352/04/IMG/NR035204.pdf?OpenElement>

282. Резолюция 55-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН № 55/116 (2000) от 4 декабря 2000 г. о положении в области прав человека в Судане [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/566/37/PDF/N0056637.pdf?OpenElement>
283. Резолюция Совета Безопасности ООН S/RES/1034 от 21 декабря 1995 г. о ситуации в Республике Боснии и Герцеговине [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/413/86/PDF/N9541386.pdf?OpenElement>
284. Резолюция Совета Безопасности ООН S/RES/1055 от 8 мая 1996 г. о положении в Анголе [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/118/66/PDF/N9611866.pdf?OpenElement>
285. Резолюция Совета Безопасности ООН S/RES/1546 от 8 июня 2004 г. о ситуации в отношениях между Ираком и Кувейтом [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/381/18/PDF/N0438118.pdf?OpenElement>
286. Резолюция Совета Безопасности ООН 1990 г. S/RES/664 от 18 августа 1990 г. о ситуации в отношениях между Ираком и Кувейтом [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/575/88/IMG/NR057588.pdf?OpenElement>
287. Резолюция Совета Безопасности ООН S/RES/687 от 3 апреля 1991 г. о ситуации в отношениях между Ираком и Кувейтом [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/597/07/IMG/NR059707.pdf?OpenElement>
288. Резолюция Совета Безопасности ООН S/RES/692 от 20 мая 1991 г. о ситуации в отношениях между Ираком и Кувейтом [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/597/12/IMG/NR059712.pdf?OpenElement>
289. Резолюция Совета Безопасности ООН 1994 г. S/RES/968 от 16 декабря 1994 г. о положении в Таджикистане и вдоль таджикско-афганской границы [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/504/84/PDF/N9450484.pdf?OpenElement>

290. Репецкий В. Міжнародне гуманітарне право : підручник / В. Репецкий, В. Лисик. – Київ : Знання. 2007. – 467 с.
291. Римський статут Міжнародного кримінального суду : прийнятий на Дипломатичній конференції уповноважених представників під егідою ООН по заснуванню Міжнародного кримінального суду 17 липня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_588
292. Руа Ж. История рыцарства / Руа Ж. – 2-е изд. – Москва : 2001. – 315 с.
293. Руководство по справедливому судопроизводству Международная Амнистия. – Москва : Права человека, 2003. – 196 с.
294. Русинова В. Н. Нарушения международного гуманитарного права: индивидуальная уголовная ответственность и судебное преследование / В.Н.Русинова. – Москва : Юрлитинформ, 2006. – 192 с.
295. Русинова В. Н. Проблемы регулирования статуса «незаконных комбатантов» в международном гуманитарном праве / В. Н. Русинова // Вестник Балтийского Федерального университета имени И. Канта. Серия: «Гуманитарные и общественные науки» – 2008. – № 9. – С. 19–27.
296. Русинова В. Н. Кто является «гражданским лицом» в немеждународном вооруженном конфликте / В. Н. Русинова// Актуальные проблемы современного международного права : материалы ежегодной межвуз. науч.-прак. конф. (г. Москва, 9–10 апреля 2010 г.). – Москва : РУДН, 2011. – Ч. 2. – С. 490–501.
297. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. Трактаты / Ж.-Ж. Руссо. – Москва : КАНОН-Пресс. 1998. – 416 с.
298. Сассоли М. Правовая защита во время войны : в 4 т. / М. Сассолы, А. Бувье [и др.]. – Москва : МККК. 2008. – Т. 1. – 670 с.
299. Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1924-1957 гг. / сост.: А. И. Апурин, Н. И. Марышева [и др.] ; под ред. Н. К. Морозова. – Москва : Госюриздат, 1958. – 280 с.
300. Систематические изнасилования, сексуальное рабство и сходная с рабством практика в период вооружённых конфликтов : обновлённый доклад к заключительному докладу Верховного комиссара ООН по правам человека от 6 июня 2000 г. (E/CN.4/Sub.2/2000/21) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=7180

301. Совет Безопасности ООН . Заявления о ситуации в Хорватии Председателя 4 от 6 марта 1997 г. (S/PRST/1997) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/030/04/PDF/N9703004.pdf?OpenElement>
302. Совет Безопасности ООН. Заявление о ситуации в Хорватии от 19 марта 1997 г. (S/PRST/1997/15) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/074/93/PDF/N9707493.pdf?OpenElement>
303. Соглашение о беженцах и перемещённых лицах, входящее в Общее рамочное соглашение о мире в Боснии и Герцеговине (Дейтонские соглашения) : принятые на 50-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН от 21 ноября 1995 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/refugees1.pdf
304. Соглашение о всеобъемлющем политическом урегулировании Камбоджийского конфликта (г. Париж, 23 октября 1991 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_598
305. Соловьёв А. Д. Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву / А. Д. Соловьёв. – Москва : Госюриздат, 1958. – 204 с.
306. Судебный процесс по делу Петера фон Хагенбаха 1474 года // Международное правосудие. – 2011. – № 1. – С. 122–124.
307. Сунь-дзи. Искусство войны / Сунь-дзи. – Москва : Звезда, 2003. – 199 с.
308. Таубе М. История зарождения современного международного права (Средние века) / М. Таубе. – Харьков : Паровая Типография и Литография Зильберберг, 1899. – Т. 2: Принципы мира и права в международных столкновениях Средних веков. – 361 с.
309. Томсинов В. А. Государство и право Древнего Египта : монография / В. А. Томсинов. – Москва : Зерцало-М, 2011. – 512 с.
310. Управление Верховного Комиссара ООН по правам человека. Механизмы обеспечения верховенства права для постконфликтных государств. Амнистия [Электронный ресурс] / ООН. – Режим доступа: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties_ru.pdf

311. Управление Верховного комиссара ООН по правам человека. Права человека, терроризм и борьба с терроризмом. Изложение фактов / ООН. – Женева, 2008. – № 32. – 113 с.
312. Утевский Б. С. Досрочное освобождение и амнистия / Б. С. Утевский. – Москва : Изд-во НКВД, 1927. – 68 с.
313. Фердросс А. Международное право / А. Фердросс ; под ред. Г. И. Тункина. – Москва : Изд-во иностр. лит., 1959. – 652 с.
314. Хенкертс Ж.-М. Исследование об обычном международном гуманитарном праве: лучше понимать и полнее соблюдать нормы права во время вооруженного конфликта / Ж.-М. Хенкертс // Международный журнал красного креста. – 2005. – Т. 87. – 52 с.
315. Хенкертс Ж.-М. Обычное международное гуманитарное право»: ответ на комментарии США / Ж.-М. Хенкертс // Международный журнал красного креста. – 2007. – Т. 89, № 866. – С. 37–55.
316. Хобом Й. Нефть Ирака и иракский Фонд для выплаты компенсаций [Электронный ресурс] / Й. Хобом. – Режим доступа: http://germania-online.ru/uploads/media/Hobom_SWP.pdf.
317. Шаргородский М. Д. Наказание по советскому уголовному праву / М. Д. Шаргородский. – М. : Госюриздат, 1958. – 239 с.
318. Щорічник Стокгольмського міжнародного інституту дослідження миру (SIPRI). 2013. Озброєння, роззброєння та міжнародна безпека / Стокгольмський міжнародний ін-т дослідження миру, Український центр економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова. – Київ, 2014. – 520 с.
319. Энциклопедический словарь Русского Библиографического Института «Гранат» : в 58 т. / под ред. Ю. С. Гамбарова, В. Я. Железнова [и др.]. – М. : Изд-во тов. А. Гранат и К°, 1916. — Т. 33. – 980 с.
320. ЮАР после апартеида [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.hrights.ru/text/b11/Chapter1.htm>