

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

На правах рукопису

ГРУШКО Мальвіна Валеріївна

УДК 341.232.7:351.77

**СТАНОВЛЕННЯ ТА СПЕЦИФІКА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО
РЕЖИМУ ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ**

Спеціальність 12.00.11 – міжнародне право

Дисертація на здобуття наукового ступеня

кандидата юридичних наук

Науковий керівник:

КОРОТКИЙ Тимур Робертович,

кандидат юридичних наук, доцент

Одеса – 2015

ЗМІСТ

СПИСОК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ	4
ВСТУП.....	6
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ВОЄННОГО ПОЛОНУ	15
1.1..... Становлення правил поведження з військовополоненими: історичний аспект	15
1.2. Розвиток концепції щодо захисту військовополонених у філософсько- правовій думці та в доктрині міжнародного права.....	30
1.3. Поняття «військовополонений» у МГП	41
1.4. Інститут воєнного полону в системі МГП.....	67
Висновки до розділу 1	84
РОЗДІЛ 2. ГЕНЕЗА НОРМАТИВНОГО ЗМІСТУ ІНСТИТУТУ ВОЄННОГО ПОЛОНУ В МІЖНАРОДНОМУ ГУМАНІТАРНОМУ ПРАВІ	88
2.1. Кодифікація норм про поведження та захист військовополонених у МГП	88
2.2. Розвиток міжнародного звичаєвого права щодо поведження та захисту військовополонених	110
2.3. Допоміжні джерела інституту воєнного полону.....	115
2.4. Класифікація та нормативний зміст режимів поведження та захисту військовополонених у доктрині і практиці МГП.....	121
2.4.1. Загальний режим поведження та захисту військовополонених	121
2.4.2. Спеціальні режими захисту військовополонених	152
Висновки до розділу 2	165
РОЗДІЛ 3. ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ НОРМ ЩОДО ПОВЕДЖЕННЯ ТА ЗАХИСТУ ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ.....	168
3.1. Застосування положень інституту воєнного полону в практиці міжнародного гуманітарного права у контексті класифікації збройних конфліктів	168
3.2. Міжнародні контрольні механізми захисту військовополонених	176

3.2.1. Права держав-покровительок по захисту військовополонених	176
3.2.2. Діяльність Міжнародного Комітету Червоного Хреста з захисту військовополонених	182
3.3. Відповідальність за порушення міжнародно-правових норм щодо поводження та захисту військовополонених	191
3.4. Імплементація міжнародно-правових норм щодо поведження та захисту військовополонених у законодавство України	204
Висновки до розділу 3	224
ВИСНОВКИ	229
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	238
ДОДАТОК.....	284

СПИСОК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

ГА ООН – Генеральна Асамблея ООН

ГК IV – Гаазька конвенція про закони і звичаї суходільної війни 1907 р.

ДП – Додаткові протоколи від 8 червня 1977 р. до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р.

ДП I – Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 р.

ДП II – Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру від 8 червня 1977 р.

ЗК – збройний конфлікт

ЖК – Женевські конвенції про захист жертв війни 1949 р.

ЖК I – Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 р.

ЖК II – Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12 серпня 1949 р.

ЖК III – Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р.

ЖК IV – Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р.

ЖК 1929 р. – Женевська конвенція про поводження з військовополоненими 1929 р.

КМ України – Кабінет Міністрів України

Конвенція 1899 р. – Гаазька конвенція 1899 р. про закони і звичаї суходільної війни

МГП – міжнародне гуманітарне право

МКЧХ – Міжнародний Комітет Червоного Хреста

МКС – Міжнародний кримінальний суд

МКТЮ – Міжнародний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії з 1991 р.

МКТР – Міжнародний кримінальний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид та інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території Руанди, і громадян Руанди, відповідальних за геноцид та інші подібні порушення, скоєні на території сусідніх держав, у період з 1 січня по 31 грудня 1994 року

МП – міжнародне право

МППЛ – міжнародне право прав людини

Нюрнберзький трибунал – Міжнародний військовий трибунал для суду та покарання головних військових злочинців європейських держав Осі

ООН – Організація Об'єднаних Націй

ПВК – приватні військові компанії

Положення 1899 р. – Положення про закони і звичаї суходільної війни, який є додатком до IV Гаазької конвенції 1899 р. про закони і звичаї суходільної війни

Положення 1907 р. – Положення про закони і звичаї суходільної війни, який є додатком до IV Гаазької конвенції 1907 р. про закони і звичаї суходільної війни

КК України – Кримінальний Кодекс України.

ВСТУП

Актуальність теми. В умовах збройного конфлікту (далі – ЗК) однією з поширених категорій жертв війни є військовополонені. Міжнародне гуманітарне право (МГП) містить значну кількість договірних та звичаєвих норм, які визначають міжнародно-правовий режим військовополонених та утворюють відповідний інститут – інститут воєнного полону. Однак зміни у міжнародному праві загалом, пов'язані з його гуманізацією, підвищенням значущості міжнародних звичаєвих норм, з одного боку, та зміни характеру та методів ведення ЗК, їх асиметризація та гібридизація, що породжує питання про статус військовополонених, з іншого, зумовлюють необхідність переосмислення та структуризації розуміння тих засад, на яких базуються окремі інститути МГП, зокрема інститут воєнного полону.

У зв'язку з цим постає необхідність наукового пошуку принаймні у трьох напрямках: визначення філософсько-етичного та нормативного базису інституту воєнного полону; осмислення новітніх викликів конвенційним механізмам захисту військовополонених у сучасних ЗК; та дослідження особливостей і рівня імплементації міжнародно-правових норм щодо захисту військовополонених. Перший дасть змогу заповнити прогалини, що виникають у МГП при регулюванні режиму військовополонених шляхом застосування загальних норм та норм-принципів; другий – запропонувати можливі шляхи удосконалення міжнародно-правового регулювання та практики захисту військовополонених; третій дозволить підвищити рівень реалізації міжнародно-правових норм щодо захисту військовополонених на міжнародному та внутрішньодержавному рівні.

Додає актуальності дослідженню ситуація, що склалася на сході Луганської та Донецької областей та в Криму 2014–2015 років. Військова агресія та окупація припускають застосування інституту воєнного полону та механізмів захисту українських військовополонених у разі кваліфікації ЗК як міжнародного та застосування гарантій, якими можуть користуватися затримані та інтерновані особи при кваліфікації ЗК як неміжнародного.

Важливо відмітити, що нині інституціонального дослідження воєнного полону в юридичній науці України немає. Окремі питання воєнного полону досліджувалися в дисертаціях та монографіях з прав людини та МПП. Крім того, було написано кілька дисертацій з історії воєнного полону під час та після Другої світової війни (О. В. Потильчак, А. С. Чайковський та ін.).

Окремі аспекти цієї проблеми розглядалися у працях таких радянських юристів-міжнародників як В. В. Алешин, І. Н. Арцибасов, І. П. Бліщенко, І. І. Карпець, А. П. Мовчан, Г. І. Тункін, Д. І. Фельдман. У зарубіжній літературі питання міжнародно-правового захисту жертв війни висвітлювалися в дослідженнях Я. Броунлі (I. Brownlie), Ф. Буньйона (F. Bugnion), Х.-П. Гассера (H. P. Gasser), Фр. Кальсховена (Fr. Kalshoven), Фр. де Мулінена (F. de Mulinen), С. Нахліка (S. Nakhlik), Л. Оппенгейма (L. Oppenheim), Ж. Пікте (J. Pictet), А. Й. Полторак (A. Poltorak), В. В. Пустогарова, В. Сломансона (W. Slomanson), Ч. Хайда (C. Hyde), Р. Хігінса (R. Higgins), А. Шлезінгера (A. Schlesinger) та ін. Серед українських учених окремі питання воєнного полону порушували у своїх роботах В. П. Базов, М. М. Гнатовський, А. О. Кориневич, В. М. Лисик, В. М. Репецький, Х. П. Ярмачі та ін.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Теоретичні та практичні питання теми дисертації досліджувалися в межах виконання плану науково-дослідної роботи кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія» «Прогресивний розвиток міжнародного права в умовах глобалізації правового простору» на 2011–2015 роки, що є складовою плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку української державності та права» на 2011–2015 роки (номер державної реєстрації 0110U000671).

Мета та задачі дослідження. Мета дослідження полягає у створенні науково-концептуальних основ становлення міжнародно-правового режиму військовополонених, його особливостей та застосування в сучасних умовах.

Мета конкретизується у таких **задачах**:

дослідити формування правил поведіння з військовополоненими та їх еволюцію під впливом ідей гуманізму та прав людини;

проаналізувати філософсько-правові концепції захисту військовополонених в історичній ретроспективі та визначити їх вплив на становлення міжнародно-правового режиму військовополонених;

визначити основні риси та структурні елементи інституту воєнного полону та виявити прогалини і недоліки в його сучасному міжнародно-правовому регулюванні;

проаналізувати і дати правову оцінку міжнародним нормам, практиці міжнародних судів та трибуналів, а так само національним імплементаційним актам та судовій практиці, які складають зміст міжнародно-правового режиму військовополонених;

сформулювати зміст загального та спеціальних режимів поведіння та захисту військовополонених у сучасному МГП;

розглянути особливості реалізації міжнародно-правових норм про поведіння та захист військовополонених у сучасних ЗК;

на основі вивчення контрольних механізмів інституту воєнного полону розробити рекомендації для поліпшення реалізації існуючих міжнародно-правових норм у сфері захисту військовополонених;

оцінити імплементаційні механізми міжнародно-правового захисту військовополонених та проаналізувати рівень утілення міжнародно-правових норм у законодавство України та їх реалізації в умовах окупації території України та зовнішньої агресії.

Об'єкт дослідження – воєнний полон як інститут МГП.

Предметом дослідження є становлення та специфіка міжнародно-правового режиму військовополонених.

Методи дослідження. Методологічну основу роботи утворюють загальнонаукові та спеціальні методи та прийоми наукового пізнання, спрямовані на максимально об'єктивне та обґрунтоване дослідження міжнародно-правового режиму військовополонених. Основою методологічного інструментарію є

системний аналіз, який визначив напрями дослідження міжнародно-правового захисту військовополонених (пп. 1.2, 1.3, 1.4, р. 2, пп. 3.2, 3.3). За допомогою діалектичного методу поглиблено понятійний апарат (п. 1.4), з'ясовано сутність воєнного полону, режиму воєнного полону (п. 1.3), особливості відповідальності за порушення правил поводження з військовополоненими та недотримання положень щодо захисту військовополонених (п. 3.3). Історико-правовий метод дозволив виявити особливості еволюції напрямів та форм міжнародно-правового регулювання питання захисту військовополонених (пп. 1.1, 1.2, 2.1). Формально-юридичний метод використовувався для аналізу юридичного змісту міжнародних та національних правових актів у сфері захисту військовополонених (р. 2, п. 3.4). Порівняльно-правовий метод дозволив з'ясувати співвідношення універсальних міжнародних договорів між собою, міжнародних договорів та міжнародно-правових звичаїв щодо захисту військовополонених та вивчити питання відображення міжнародно-правових приписів у національному законодавстві (пп. 2.1, 2.2, 3.4). Використано й науково-евристичний потенціал таких філософських методів дослідження як аналіз, синтез, дедукція, індукція, абстрагування тощо.

Теоретичною основою дисертаційного дослідження стали праці вітчизняних і зарубіжних учених, які розробляють проблематику теорії міжнародного права, МГП, міжнародного кримінального права, серед яких: В. Ф. Антипенко, Б. В. Бабін, М. В. Буроменський, В. Г. Буткевич, О. В. Буткевич, В. А. Василенко, М. М. Гнатовський, О. О. Гріненко, Е. Давид, В. Н. Денисов, А. І. Дмитрієв, Н. В. Дрьоміна-Волок, К. Дьорман, О. В. Задорожній, Н. А. Зелінська, Г. В. Ігнатенко, Ю. Д. Ільїн, А. Я. Капустін, В. О. Карташкін, О. В. Київець, Ю. М. Колосов, Т. Р. Короткий, О. П. Коротков, В. М. Лисик, І. І. Лукашук, Ф. Ф. Мартенс, О. О. Мережко, В. В. Мицик, Ж. Пікте, В. М. Репецький, С. В. Саяпін, Л. Д. Тимченко, О. І. Тіунов, С. Л. Чумарьов, Х. П. Ярмакі та ін.

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

Наукова новизна дослідження полягає в тому, що дисертація є першим вітчизняним спеціальним комплексним дослідженням становлення та розвитку міжнародно-правового режиму військовополонених. У рамках дослідження отримані такі результати, що мають наукову новизну:

уперше:

виявлено та охарактеризовано структурні елементи та зміст інституту воєнного полону як складової частини МГП. Інститут воєнного полону розглядається як система договірних та звичаєвих міжнародно-правових норм, що регулюють відносини, які виникають у зв'язку з перебуванням військовополонених під владою супротивної сторони в міжнародному ЗК, щодо забезпечення належного захисту таких осіб. Структуру цього інституту складають підінститути: початок полону, місце та порядок тримання військовополонених, склад адміністрації та її компетенція, режим праці та відпочинку, відповідальність військовополонених (дисциплінарна та кримінальна), кінець полону;

систематизовано заходи внутрішньодержавної імплементації міжнародно-правових норм щодо поводження та захисту військовополонених, до яких належать: зміна та доповнення нормативно-правових актів, поширення знань про МГП, створення національних контрольних та дорадчих органів з імплементації МГП;

кваліфіковано ЗК на сході Донецької та Луганської областей як інтернаціоналізований ЗК, що є підставою для застосування Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. (далі – ЖК III) до тієї частини конфлікту, яка є міжнародним ЗК;

систематизовано зміст міжнародно-правових зобов'язань держави з поширення знань про МГП і розроблено пропозиції щодо підвищення рівня знань з МГП в Україні, зокрема з питань поводження та захисту військовополонених, міжнародної кримінальної відповідальності за злочини проти військовополонених;

встановлено відповідність законодавства України міжнародно-правовим зобов'язанням щодо поводження та захисту військовополонених, на основі чого виявлено часткову відповідність та – в окремих аспектах – невідповідність МГП

військового та кримінального законодавства України й запропоновано зміни та доповнення до військового та кримінального законодавства України щодо поводження та захисту військовополонених, зокрема до Кримінального кодексу України, Законів України «Про воєнну доктрину України», «Про оборону України», Бойового статуту сухопутних військ Збройних Сил України;

удосконалено:

уявлення про паралельний розвиток ідей гуманного ставлення до військовополонених у філософській, релігійній та юридичній доктрині різних цивілізацій, що дозволяє розглядати сучасне МГП як кодифіковану гуманітарну традицію;

розуміння характерних для кожного періоду МП закономірностей формування інституту воєнного полону;

формулювання дефініцію «військовополонений», під яким розуміється громадянин іншої держави, котрий як комбатант чи некомбатант бере участь у міжнародному чи інтернаціоналізованому ЗК та у стані беззахисності та нездатності до опору чи в разі добровільної здачі потрапляє під владу супротивної сторони, яка перебуває в конфлікті;

визначення «міжнародно-правовий режим військовополонених» – особливий порядок правового регулювання відносин, які склались між особою, що перебуває під владою супротивної сторони, та державою, яка тримає особу в полоні та регулює її правове становище в умовах міжнародного ЗК;

розуміння змісту та відмінностей загального та спеціального міжнародно-правового режиму поводження та захисту військовополонених. Вказано на особливі правила поводження з жінками-військовополоненими, обґрунтовано гарантованість недискримінаційності такого поводження;

набуло подальшого розвитку:

погляди на ідею гуманізму як наскрізну історичну максиму, що впливала на становлення та розвиток міжнародно-правового режиму військовополонених. Обґрунтована універсальна природа міжнародно-правового режиму військовополонених у процесі історичного генезису;

перелік та зміст спеціальних принципів інституту воєнного полону: принцип некарального характеру позбавлення військовополоненого свободи; принцип заборони ушкодження супротивника, який здається в полон; принцип дотримання прав людини та стандартів використання праці військовополонених при залучені до праці; принцип диференціації військовополонених та надання спеціального захисту;

перелік категорій осіб, на яких можна поширити статус військовополоненого; пропозиції щодо покращення ЖК шляхом змін, згідно з якими сторони, що перебувають у конфлікті, повинні отримати можливість альтернативного вибору – або держави-покровительки, або певної міжнародної організації – для захисту військовополонених. Аргументовано, що вибір організації має стати не альтернативою, а додатковою можливістю;

уявлення про міжнародно-правові зобов'язання України у сфері поводження та захисту військовополонених, які включають: 1) положення ЖК III та Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 р. (далі – ДП I); 2) Гаазької конвенції про закони і звичаї суходільної війни 1907 р. (далі – ГК IV) та Гаазького положення 1907 р.; 3) приписи звичаєвих норм МГП; 4) застосовні приписи міжнародного права прав людини;

питання щодо можливості поширення статусу військовополоненого в період інтернаціоналізованого ЗК.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що вони можуть слугувати основою для розвитку у вітчизняній науці міжнародного права концептуальних уявлень про особливості та складові міжнародно-правового режиму військовополонених та розробки практичних механізмів захисту військовополонених. Теоретичні положення та висновки дослідження можуть бути використані: у науково-дослідній роботі – для поглиблення наукових знань і створення необхідної теоретичної бази міжнародно-правового режиму військовополонених; у науково-освітній діяльності – для підготовки та вдосконалення навчальних та навчально-методичних підручників, при викладанні

у вищих навчальних закладах таких нормативних дисциплін і спецкурсів як «Міжнародне публічне право», «Міжнародне гуманітарне право», «Міжнародне кримінальне право»; у практичній (правотворчій) діяльності – для розробки нормативно-правових актів, спрямованих на врегулювання питань поводження та захисту військовополонених; у діяльності державних органів, що мають відповідні повноваження з імплементації міжнародних договорів у сфері МГП.

Особистий внесок здобувача. Положення та висновки дисертації розроблені дисертантом особисто. У співавторстві опубліковано одну наукову статтю, у якій питання регулювання воєнного полону розроблені особисто здобувачем.

Апробація результатів дисертації. Основні положення та висновки дослідження обговорювалися на засіданнях кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія», розглядалися на науково-практичних семінарах, круглих столах, міжнародних і всеукраїнських конференціях, зокрема таких: Міжнародна науково-практична конференція «Держава і право: *de lege praeterita, instante, future*» (27–28 листопада 2009 р., м. Миколаїв); II Міжнародний науково-практичний форум «Верховенство права та права людини» (7–9 травня 2010 р., м. Київ); міжнародна наукова конференція професорсько-викладацького та аспірантського складу «Правове життя сучасної України» (20–21 травня 2011 р., м. Одеса), Міжнародна науково-практична конференція, присвячена 15-річчю Національного університету «Одеська юридична академія» та 165-річчю Одеської школи права «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права» (30 листопада 2012 р., м. Одеса); Міжнародна науково-практична конференція «Правове життя сучасної України» (16–17 травня 2013 р., м. Одеса); Міжнародна науково-практична конференція «Права та свободи людини і громадянина: механізм їх реалізації та захисту різними галузями права» (19–20 вересня 2014 р., м. Братислава (Словацька Республіка) та ін.

Публікації. Основні положення та результати дослідження відображені в 24 публікаціях, серед яких шість статей опубліковані у спеціалізованих фахових наукових виданнях України, дві – у зарубіжних наукових періодичних виданнях та

16 тезах доповідей на всеукраїнських та міжнародних конференціях.

Структура дисертації зумовлена метою та задачами дослідження. Дисертація складається зі вступу, 3 розділів, поділених на 12 підрозділів, висновків, списку використаних джерел, додатку. Загальний обсяг дисертації становить 283 сторінки, із них основного тексту – 237 сторінок, список використаних джерел містить 466 найменувань та займає 46 сторінок.

*Військовополонений - це той, хто спочатку намагається вбити вас і
терпить невдачу, а потім просить не вбивати його.*

Уїнстон Леонард Спенсер-Черчилль

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ВОЄННОГО ПОЛОНУ

1.1. Становлення правил поведінки з військовополоненими: історичний аспект

Війни та їх наслідки нерозривно пов'язані з історією людства. Як слушно зауважив Ж. Дрейпер, війни є однією з найдавніших форм колективної діяльності людей [108, с. 101]. Тому історія війни розвивалася разом з цивілізацією. За підрахунками вчених, за останні п'ятдесят шість століть відбулося близько 14 500 війн. Як справедливо зазначив Г. Мен, «Не мир, а війна була природнім, первісним і стародавнім станом. Війна є настільки старим поняттям, як і саме людство, а от мир є сучасним винаходом» [420, р. 8].

Саме Г. Мен розвиває думку про важливість дослідження первісної історії становлення права війни на прикладі інституту військовополонених та наполягає на тому, що статус таких осіб почав складатися саме у давній період, та вирізнявся у деяких регіонах більшою гуманністю та урегульованістю [420, р. 12].

На питання зародження у стародавній період міжнародно-правових норм, які регулювали ведення війни, а також на окремі аспекти поведінки з військовополоненими, звертали увагу у своїх працях О. В. Буткевич [32], А. І. Дмитрієв [82], Ю. А. Дмитрієва, О. В. Задорожній [107], В. І. Дяченко [112], Ж. Дрейпер [108], В. А. Незабітовський [224], Ж. Пікте [247], С. Нахлік [223], Х-П. Гассер [57], В. А. Уляницький [326], В. Х. Ярмачі [366]. Однак безпосередньо присвячені статусу військовополонених у стародавній період лише роботи Ю. І. Гессена [58], А. В. Лохвицького [185].

На думку деяких істориків, зокрема В. Левикіна, правовий режим воєнного полону виник настільки давно, що встановити хронологічні рамки неможливо [179, с. 70]. Тому доцільно вивчити не лише історію становлення міжнародно-правових норм, що регулюють режим військовополонених, а й передісторію формування цих норм у додержавний період.

Як відомо, виокремлюють додержавний [35, с. 28-30] і державний етапи міжнародних відносин [35, с. 53]. У період первісно-племінного ладу між окремими племенами відбувалися збройні сутички з метою розширення території, недостатньої для забезпечення того або іншого людського співтовариства необхідними харчовими ресурсами [170]. Зародження міжнародно-правових норм, зокрема тих, які регулюють відносини під час війн, почалося у давні, додержавні часи.

На етапі сегментарних племен можна виявити «паростки» майбутніх правових і державних компонентів [35, с. 31], що створили передумови характерних рис та особливостей відносин наступних історичних періодів. Особливості регулювання первісними суспільствами цього етапу відносин війни залежали від релігійних вірувань, інстинкту виживання, звичаю, моралі, магії, вони зокрема сприяли і виникненню традицій, обрядів, що були прообразом правових норм [35, с. 123; 296, с. 52-56]. На ранніх стадіях розвитку людства збройні сутички становили елемент архаїчної культури, а для права – це етап примітивного синкретичного права війни [112, с. 4].

Отже, регулювання відносин під час війни зародилося спочатку в міжплемінних, міжродових стосунках, а далі вироблені у цій сфері правила були імплементовані у сферу внутрішньогрупових, внутрішньоплемінних чи навіть внутрішньодержавних відносин. Тому можна стверджувати, що т.зв. «мононорми», які регулювали відносини під час війни, є першими спробами регламентації поведінки воюючих сторін, прообразом та попередником міжнародних і міжнародно-правових норм. Відзначимо, що характерною рисою міжплемінних стосунків була їх персоніфікація. Вони будувалися і оформлялися як стосунки між вождями, хоча реально йшлося про міжплемінні зв'язки. Усі

сусідні племена визнавалися ворогами і не могли розраховувати на гуманне відношення до них. У цей період діяв принцип фізичної сили як керівна основа всіх міжплемінних відносин. З цього випливає, що у первісному суспільстві захоплені в полон розглядалися як вороги.

З розвитком виробничих стосунків змінювалося і відношення до полонених. Вони отримували певну економічну цінність, зокрема їм зберігали життя і, перетворюючи на рабів, експлуатували. Втеча полонених, їх приховування правителями інших держав або відмова видавати втікачів часто були приводом для початку збройних конфліктів. Зароджується ідея «гуманного» відношення до полонених – їм воліють зберігати життя в обмін на працю.

Розглядаючи формування міжнародних норм, що регулюють питання воєнного полону у стародавній період, слід враховувати думку А. Фердросса про те, що «кожна цивілізація породжує те міжнародне право, якого вона потребує» [462, р. 252] у тому сенсі, що правові норми до формування універсального МП були зумовлені регіональними та цивілізаційними особливостями.

Варто відзначити певні регіональні відмінності правил війни [330, с. 16], які визначалися соціально-економічними, культурними та релігійними традиціями. А. І. Дмитрієв пропонує періодизацію історії МП за регіональним критерієм та виділяє епоху локального (регіонального) МП, до якої й включає МП давнього періоду (Дворіччя, Єгипет, Китай, Індію), та європейське МП до 1648 р. [82, с. 66-67], що може застосовуватися й для періодизації становлення інституту воєнного полону. З 1648 р. починається зовсім інший відлік розвитку МП, пов'язаний зі становленням універсального правопорядку, що корелює з формуванням універсальних міжнародних норм режиму воєнного полону.

На думку Л. Сивко, відомі нам норми, які стосуються ведення війн у різних регіонах світу у давніх цивілізаціях, є не більше ніж виявом «релігії та моральності» [296, с. 53], але саме в цих регіонах відбувається становлення перших міжнародно-правових норм та інститутів у Стародавньому світі [35, с. 8], зокрема і щодо питань поводження з полоненими.

У праві війни Ассирії розрізняли поняття завойовницької війни та карального походу з відповідним статусом та відношенням до ворогуючої сторони. Каральні походи відрізнялися негуманним поводженням з ворогами та полоненими (до них могли застосовувати катування, наругу над тілами померлих, що мали характер своєрідного покарання).

Часто полонені іноземці були однією з типових соціальних груп у давніх суспільствах, які виконували масштабні виробничі завдання. Наприклад, у хетів захоплені в полон чужоземці обробляли землі, працювали в копальнях, будували дороги. Хетська держава накладала на полонених загальнодержавні повинності, заселяла ними пусті землі, наділяла землею, худобою, вела суворий облік, вирішуючи у такий спосіб проблему відтворення робочої сили за рахунок внутрішніх джерел [344].

На думку С.В. Вісваната, саме у Давній Індії зароджувався поділ на комбатантів і некомбатантів, та починала формуватися концепція особливої категорії осіб – жертв війни [463, р. 132-133]. За звичаями (традиціями) народів Індії, військовополоненим зберігалось життя та засуджувалося насилля щодо них [190]. Наприклад, у давньоіндійському історичному пам'ятнику – Законах Ману – разом з положеннями про способи ведення війни встановлювалися суворі обмеження воєнного насильства: заборона вживати отруєну зброю, вбивати обеззброєного полоненого, який просить зберегти йому життя, поранених; переможець зобов'язувався бути стриманим у вимогах до переможеного: «Нехай не вбиває ні того, що зійшов на землю (якщо сам залишився на колісниці), ні того, який склав руки (з благанням про пощаду)того, що говорить «я твій» (VI.9). Ні сплячого, ні того, у якого немає кольчуги, ні обеззброєного, такого, що ні б'ється» [69, с. 62]. Такі самі приписи містяться в багатьох інших релігійних, юридичних та політичних текстах Індії, таких як Дхарма-шастрі, Пурані, Упанишаді [450, р. 532-536]. Утім, в мусульманський період індуські доктрини МП повинні були враховувати ісламські світоглядні стереотипи. Так, ще за часів «Рамаяни» і «Махабхарати» пропагувалась ідея протиправності саме вбивства військовополоненого [34, с. 194]. Ж. Пікте, вказуючи на важливість

давньоіндійських письмених джерел, писав: «Епос Махабхарата та закони, відображенні в легендах про Ману, першу людину, є кодексом воїна» [247, с. 17].

Задokumentовану позицію ще однієї впливової в Індії постаті варто навести для ілюстрації формування гуманних правових положень щодо полонених. Правитель Каутілья виступав за гуманне ставлення до переможених солдат. Зокрема, він вважав, що гуманна політика щодо переможеного народу вигідна: при великодушному відношенні до переможених можна отримати нові землі і вірних підданих. Каутілья радив царям-завойовникам віддавати наказ про звільнення всіх полонених і надавати допомогу тим, хто знаходиться у тяжкому становищі, хворий і безпорадний, засуджував вбивства осіб, які склали зброю, які склали руки в бланні або втекли [377, р. 9-37]. Каутілья слідував традиційним рекомендаціям, викладеним у «дхармашастрах». Він закликав до дотримання моральних норм як основи розумної військової політики [377, р. 9-37].

Ідеологія міжнародних відносин іудеїв була також тісно пов'язана з попередніми міфологічними і релігійними поглядами. У ній знайшов відображення й такий інститут МП, як воєнний полон, але знов-таки у міфічному сенсі. У відносинах між єврейськими містами-державами заборонялося брати євреїв у полон («Отож, послухайте мене тепер і поверніть тих полонених, яких взяли ви до неволі з ваших братів, бо на вас ревність Господнього гніву!» [22]). Якщо ж когось з євреїв і було взято в полон, то їх заборонялося забирати в інше царство («не приводьте цих полонених сюди, бо на провину нам проти Господа ви задумаєте додати це до наших гріхів та до нашої провини» [22]), а необхідно було лікувати, забезпечити одягом, харчуванням і відправити на батьківщину [32, с. 347]. Проте наскільки б не були пов'язані з релігійною формою ці джерела, їх уже можна вважати принаймні початком усвідомлення важливості правового регулювання поводження з полоненими, недопущення свавілля щодо них.

Про збереження життя переможеного йде мова в джерелах інших цивілізацій. Передвісники гуманітарно-правових положень зустрічаються у вченнях китайських мислителів і полководців. Договори ближньосхідного регіону

передбачають досить гуманне відношення до полонених: «якщо полонений з моєї країни в твою...він є вільним. Якщо це полонений, який звільнений, ти не схопиш його і не видаєш його мені» (договір правителя Аллаха Нікмеппи і правителя Туніса Ір-Іма) [33, с. 508]. В Японії в 200 р. н. е. імператриця Дзингу заборонила під час конфлікту в Кореї вбивати полонених [75, с. 42]. В африканських народів поведінка з полоненими залежала перш за все від родових настанов, етнічних традицій: у одних племен полонених перетворювали на рабів, у інших звільняли за викуп, у третіх – позбавляли життя, незважаючи на загальне гуманне правило збереження життя полоненим. У Східній Африці прислів'я народностей банту звучить так: «Бий, але не вбивай!» [75, с. 43]. У народності пулар, які проживали на території сучасної Мавританії і Сенегалу, існував «подвійний стандарт» у ставленні до захоплених у полон: вояків із благородної касты («*toroodbe*»), які прийняли іслам, не вважали бранцями, не допускали і думки про перетворення їх на рабів, з ними поводитися більш милосердно, ніж з іншими. Інших чекала доля відповідно до їх місця у суспільній ієрархії. Звільнення полонених також зумовлювалося соціальним станом. Представників знаті і мусульман звільняли по обміну чи за викуп, а інших, як правило, залишали у полоні (в рабстві).

Цей короткий історичний огляд ілюструє, що в давніх цивілізаціях Азії, Європи та Африки уже формувалися моральні та етичні норми [338, с. 53], які визначили розвиток інституту воєнного полону в міжнародному праві. Це дозволяє стверджувати про формування перших правил гуманного поводження з полоненими ще в древні часи.

Античний період відрізняється від давніх часів якістю та обсягом регулювання поводження з полоненими. При цьому грецький і римський етапи мають свої особливості.

Древні греки не розглядали війну як нормальний стан міждержавних відносин. Історичні джерела свідчать, що в Давній Греції заборонялось вбивати супротивника, який знімає шолом, показуючи цим, що здається [47, с. 20]. Захоплені під час війни підлягали обміну або викупу, в крайньому разі їх перетворювали на рабів. Як зазначає відомий фахівець з МГП Ж.Ж. Пікте,

військовополонених перетворювали на рабів за звичаями того часу [247, с. 16]. Водночас греки не знали режиму воєнного полону [135, с. 15]. Переможець у війні ставав не лише господарем життя, але й майна переможеного [107, с. 39]. Троянська війна, згідно з «Енеїдою», закінчилася винищенням захисників міста та перетворенням на рабів тих, хто залишився живим. Ксенофонт писав у «Киропедії» (VII, 5, 73): «Загальним і вічним законом є те, що в місті, взятому у ворога під час війни, все, і люди, і майно, належить переможцеві» [402, р. 45]. Цікавими були правила поділу майна та полонених. За звичаєм, що існував у Давній Греції, військовополонені не грецького походження могли бути перетворені на рабів, а військовополонених-греків відпускали («позаяк жоден грек не може бути проданий у рабство») [399, р. 134].

У період античності виникає низка звичаїв, які стосуються саме воєнного полону. Пам'ятники V ст. до н.е. свідчать про те, що в цей час уже була відома практика обміну полоненими. Нікієв мир, укладений між Афінами і Спартою в 421 р. до н. е., зобов'язав афінян повернути «всіх лакедемонських громадян, що знаходяться в ув'язненні в Афінах або в будь-якій іншій частині Афінської держави, а рівно і всіх союзників», а лакедемонянам повернути всіх афінян і їх союзників [133, с. 45].

Характерною рисою римського суспільства було важке становище полонених, якими ставали усі особи, захоплені на ворожій території. Прикладом може слугувати практика використання полонених в гладіаторських боях, яка існувала в Стародавньому Римі. Війна розглядалася римлянами як виконання волі богів, війни велися ними без будь-яких правових обмежень. Політика ведення війни була «безжалісна і віроломна», в Римі діяв принцип «*inter arma silent leges*»¹, що й забезпечувало Риму його могутність. Деякі вчені вважали, що саме «римське міжнародне право виникло передовсім як право війни» [375, р. XII]. Завойовані міста, їх мешканці та їх майно визнавалися здобиччю переможців [107, с. 43]. Переможених убивали або продавали в рабство [386, р. 379]. Нагадаємо, наприклад, про повне знищення країни Вольсков, винищування населення Регії,

¹ Коли говорить зброя, закони мовчать.

Вакі, Нумідії, Карфагену, коли захоплених солдат та цивільне населення страчували, застосовували тортури, частину перетворили на рабів [277, с. 77]. Закони XII таблиць проголошують: «щодо ворога допустимо все» [29, с. 11]. За історичними даними, Цезар, який користувався репутацією дуже великодушного полководця (уникав безкорисливої бійні), допустив винищення близько 40 тисяч осіб (чоловіків, жінок, людей похилого віку та дітей) під час узяття Аваріка (Бурж), а захисникам Укселлодунума, повсталим проти його влади (52 р. до н. е.), відрубали руки [329, с. 140]. Ж. Пікте наголошує на практичній відсутності прагнення до гуманізації війни в античних римлян. У Стародавньому Римі, на його думку, спостерігався вражаючий незбіг між правовою доктриною (котра встановлювала вимогу гуманного поводження з ворогом) та воєнною практикою [247, с. 18].

Увесь зовнішній світ римляни поділяли на римлян і варварів. Народи ворожих, варварських держав були поза законом. Тому переможені могли лише сподіватися на милість переможця. Відповідно політика ведення війни була негумана та жорстока. Переможених убивали або продавали в рабство [386, р. 379].

Це дозволяє дійти висновків, що, по-перше, у стародавній період закріплюються правові норми, зумовлені релігійними та моральними постулатами, які регулювали деякі питання поведінки під час війни. Норми щодо поводження з полоненими виникали й формувались у певних регіонах, і були залежні від соціально-економічних, культурних та релігійних традицій [35, с. 78; 82, с. 66]. По-друге, існувала тенденція щодо обмеження дії правил війни стосовно полону до окремої групи осіб (за національною чи соціальною ознакою). По-третє, правовому регулюванню поводження з полоненими, як і праву війни того періоду загалом, була властива тенденція, за якою набувши державного формального встановлення (у формі закону), право трансформувалось у закон за формою, але часто не за регулятивною сутністю [35, с. 26].

Грунтуючись на проведеному аналізі, можна твердити, що правові норми, які регулюють поводження з полоненими, мають давні коріння та генетичний зв'язок з нормами поводження з полоненими у первіснообщинних племен.

В умовах феодалізму з характерними для нього війнами «всіх проти всіх», які були особливо властивими ранньофеодальному періоду, становище військовополонених практично не зазнало змін. Вони залишалися об'єктом проявів жорстокості з боку воюючих. Підтвердженням цього була ситуація на феодальному Заході (там війна була приватною справою), де полонених, якщо їх не страчували відразу, перетворювали в рабів [318, с. 152]. Нові центри міжнародного життя (Візантія, Арабський халіфат, Західна Європа) керувалися переважно тими ж правилами ведення війни, що й в давнину [199, с. 526].

Однак М. О. Таубе вважає середньовіччя «епохою перших проблесків сучасних принципів права війни» [315, с. 154]. Дійсно, в середньовіччі спостерігається деякий прогрес у розвитку гуманітарних ідей, що стосуються пом'якшення жорстокості війни щодо військовополонених. Причиною були теологічні погляди (християнства та ісламу) та рицарство. Склалися неписані домовленості між воюючими сторонами, які, на нашу думку, є перехідною фазою від моральних правил до правових норм. Головним надбанням цього періоду стало започаткування морально-релігійних кодексів професійного вояка – лицарських правил ведення війни. О. В. Буткевич визначає, що особливістю періоду Середньовіччя став саме інститут лицарства, яке в питаннях законів та звичаїв війни зумовило певну систематизацію [34, с. 370].

Відмінність у режимі воєнного полону при феодалізмі, порівняно з античністю, полягає у тому, що система перетворення полонених у рабів поступово замінюється системою викупу полонених [107, с. 49], тобто вони стають суттєвою матеріальною цінністю. Так, лицар, взятий у полон у бою, мусить виплатити обумовлений викуп або ж у визначений день повернутись до тюрми, бо інакше він був би оголошений безчесним і підступним [277, с. 82]. Величезний викуп платився у разі полонення персон королівської крові. Стосовно лицарів та великих сюзеренів були чинні норми кодексу честі. Захопленому в полон

дворянинові як особі благородного походження і християнинові надавалось право на життя, а з полону він міг бути викуплений [318, с. 152].

Моральний кодекс Бусідо, який отримав розвиток з XII ст. в Японії та Китаї, покладав на військовий прошарок – воїнів-бусі – певні моральні обов'язки. Незважаючи на це, до військовополонених ставився переважно зневажливо [34, с. 31].

Інститут викупу полонених був відомий і в Київській Русі. Так, в договорах князів Олега та Ігоря з Візантією 911 та 944 рр. передбачався викуп військовополонених як руськими, так і греками, до того ж при викупі враховувались індивідуальні особливості полонених. Так, за молодого воїна платили 10 золотників, за старого ратника – 5 [240, с. 12-13]. Також у 1169 р. суздальці, які потрапили в полон, після невдалої спроби заволодіти Новгородом оцінювалися у 10 чол. за 1 срібляну гривню.

Для середньовіччя характерним є становлення обмінної системи. Так, після поразки в Льодовій битві 1242 р. Лівонський орден направив до Володимирського князя Олександра Невського послів із проханням про обмін своїх воюючих – «ми ваших відпустимо, а ви наших», й Олександр погодився на ці умови [135, с. 19]. Відомі також договори між руськими князівствами щодо обміну полоненими. Угода між Росією і Кримським ханством щодо розміну військовополоненими 1473 р. [58, с. 9-12], Договір 1557 р. між Росією і Швецією щодо обміну військовополоненими [185, с. 17-20] регулювали питання щодо видачі полонених без викупу. Іноді полонених вимінювали на речі в чужих державах [61, с. 10-11]. Це підтверджує виникнення саме договірних міжнародно-правових норм, які встановлювали порядок обміну полоненими.

Полонених утримували за рахунок переможця. Але часто після завершення війни сторони компенсували одна одній ці витрати (відомі в міжнародному праві як контрибуція), або вони покладалися на переможеного [277, с. 83]. Звичним явищем було тримання полонених у «становищі арештанта, в загальних з останніми тюрмах» [61, с. 11].

Норми Руської правди, яку називають також «Правдою Ярослава» (ст.ст. 1–18), регулювали взаємовідносини як вільних і озброєних «мужей» всередині «миру», так й інших соціальних групах населення, зокрема челяді, тобто патріархальних рабів, до яких належали і військовополонені [363, с. 19]. Давньоруське феодальне право визначало, що правосуб'єктність особи залежала від соціального статусу цієї особи. Воно передбачало також «полонене холопство». Так, холопи, до яких відносили і військовополонених, з точки зору закону не були суб'єктами права, оскільки «зане суть не свободи» (ст. 46 Троїцького списку «Руської правди») [240, с. 37]. Крім «Руської Правди», інститут полону відомий й Судебнику 1550 р.: «А холопа рать полонит, выбежит ис плена, и он свободен, а, может, путем побега ис поля бою, остался холопом своего хазяина» [280, с. 163]. У судових положеннях Івана IV (1535 р.) вказувалося, що полонені холопи є особистим майном того, хто взяв його в полон [280, с. 482], а Положення 1649 р. розглядало військовополонених як майно, яке може передавати у порядку спадкування [61, с. 11].

Норми інституту полону також містились у Литовському статуті в редакції 1588 р., який діяв в Україні після підписання Люблінської унії. Так, за Литовським статутом убивство челядника, до яких відносили і полонених, а також їх викрадення вважалося злочином проти власності як за Судебником 1550 р., так і згодом за Соборним Положенням 1649 р. царя Михайловича.

У дипломатичних документах епохи Івана Грозного зустрічаються згадки про повернення полонених на батьківщину без викупу. Так, у Плюсьському і Тязвінському мирних договорах, укладених між Росією і Швецією 1583 і 1595 рр., передбачалося «полонених без жодного відкупу або розміни відпустити» [185]. Приклади гуманних ініціатив щодо військовополонених наводить Є. О. Коровін: «Іваном IV в 1584 р. було відпущено «без відкупу і обміну» 900 поляків» [155, с. 61].

Підсумовуючи дослідження формування інституту воєнного полону на етапі феодального розвитку, зауважимо, що саме цей період став переломним у поводженні з військовополоненими та сутності воєнного полону. По-перше,

спостерігається розвиток гуманітарних правил щодо полону шляхом неписаних домовленостей між воюючими сторонами, що привело до започаткування морально-релігійних кодексів професійного вояка – лицарських правил ведення війни. По-друге, система перетворення полонених на рабів в античності поступово замінюється системою викупу полонених та встановлення обмінної системи. По-третє, ідеї християнської моралі та лицарства вплинули на формування перших міжнародних угод, якими закладався інститут захисту військовополонених. Період середньовіччя варто розглядати як перехідну фазу від моральних та етичних правил до правових норм.

Із закінченням міжусобних воєн та посиленням державності в XVI і XVII ст.ст., гуманізація війни набуває більш загального характеру, змінюється ставлення до характеру війни, що не могло не вплинути на розвиток воєнного полону. Виходячи з основного положення, що «війну ведуть держави, а не приватні особи», а взятий в полон та обеззброєний неприятель не є більше об'єктом війни, вчення про воєнний полон змінилося [45, с. 13], військовополонений перестав бути законним об'єктом насилля.

У XVI столітті виникає система «картелів та капітуляцій» між командуючими супротивних сторін. «Картелі» – це угоди про обмін полоненими. У період 1581–1864 рр. кількість таких угод досягла 300. Наприклад, 1734 р. російським фельдмаршалом графом Мініхом була підписана Капітуляція з містом Данцігом, п. 20 якої передбачав, що всі дезертири та полонені, якого б чину і звання вони не були повинні бути «безденежно видані, и никто ни подь каким протекстомъ бать не имеетъ» [303, с. 307]. Відомий один з таких картелів – Договір про дружбу та мир, укладений між Фрідріхом Великим і Бенджаміном Франкліном 1785 р., який Ж. Пікте називав «зразком здорового глузду та помірності» [247, с. 30]. Договір включав право військовополонених на те, щоб особа, яка користується довірою, могла відвідувати їх та полегшувати долю [247, с. 30].

Водночас у європейських війнах того періоду (Столітня війна, Тридцятилітня війна) жодна сторона не виявляла особливої гуманності до бранців і населення. Були випадки, коли з полоненими поводитись як зі злочинцями, наприклад, у

період Тридцятилітньої війни 1618–648 рр. військовополонених направляли на каторжні роботи як кримінальних злочинців, примушували воювати проти власних військ [135, с. 18].

Завершенням Тридцятилітньої війни стало підписання Вестфальського миру 1648 р. А. Л. Саккетті вказує, що багато правових ідей Г. Гроція, який говорив про «пом'якшення» війни, зокрема щодо полонених [86, с. 25], знайшли своє відображення у Вестфальському мирі [290, с. 6]. Відмітною є ст. 43 Мюнстерського договору 1648 р., згідно з якою полонені будуть повернуті «без яких-небудь розходжень або виключень» [2, с. 33], що говорить про безумовне звільнення полонених. Як уже зазначалося, раніше звільнялися лише полонені-християни.

У XVIII-XIX ст. питання про військовополонених регулювали окремі міжнародні угоди – наприклад, між Росією та Пруссією 1759 р., Австрією та Пруссією 1741 р. [184, с. 361], в яких містився дозвіл «трохи пограбувати» полоненого [61, с. 12].

Наступним етапом історії формування правил поводження з полоненими стало закріплення в національному законодавстві (військові статuti, конституційне і кримінальне законодавство) правил, що стосуються ведення військових дій та поводження з певними категоріями осіб.

Першим французьким національним актом, в якому чітко був чітко зафіксований принцип гуманності, став Спеціальний декрет про полонених, прийнятий 4 травня 1792 р. на законодавчих зборах Франції, відповідно до якого вперше в історії Франції встановлювалась опіка нації над військовополоненими, вони опинялися під особливим захистом закону. Конвент 25 травня 1793 р. прийняв Декрет, яким був введений в дію Звід правил, що стосуються обміну військовополоненими. Вони передбачали обмін без викупу за принципом один за одного, додаткове звільнення військовополонених під чесне слово, що вони не відновлять участь у військових діях, виплату полоненим грошового «утримання», рівного отриманого французькими солдатами та ін. (ст. 1, 2, 10, 18) [75, с. 45].

Необхідно відмітити, що Російська імперія активно підтримувала ідею гуманізації війни. Наприклад, у Артикулі військового, прийнятому 1715 р., вбивати військовополонених заборонялося під страхом «втрати честі і живота» [147, с. 39]. Також Воєнний Статут Петра I, датований 1716 р., детально регламентував ставлення російської армії до полонених, яким дозволяли отримувати посилки, листи, а військовополонених офіцерів могли відпустити навіть «під чесне слово» [180, с. 69]. У Російській Імперії на початку XIX ст. були видані маніфести та укази (наприклад, Маніфест 1721 р., Указ 1806 р., Указ 1812 р.) щодо військовополонених [179, с. 70], спрямовані на поліпшення їх загального становища [174, с. 338].

Наприкінці XVIII ст. воєнний полон набув нового змісту – військовополонений уже не перебував під владою того, хто його полонив, а був під владою і під захистом того уряду, чия армія його полонила. Військовополонений тепер вважався військовослужбовцем, який тимчасово перебуває в руках супротивника з метою попередження його повернення до армії.

Однак лише в середині XIX ст. необхідність договірного міжнародно-правового регулювання воєнного полону збігається з готовністю держав до розробки відповідних норм [340, с. 113]. Під впливом ідей французької буржуазної революції стає загальновизнаним розмежування комбатантів і осіб, що не є комбатантами, з чого випливає необхідність захисту військовополонених під час війни [13, с. 130].

Тут вартий окремої уваги Заключний акт Віденського конгресу як першооснова руху до міжнародно-правової договірної гуманізації положення військовополонених. На Віденському конгресі 1814–1815 рр. були проголошені ідеї поваги прав та інтересів народів як міжнародно-правовий принцип [195, с. 128]. Крім того, засуджувалася варварська політика Наполеона під час його воєнних походів та на окупованих Францією територіях. Проголошувалося, що Європейські Нації не мають права так поводитися. Це абстрактне формулювання стало основою гуманізації МП, зокрема щодо військовополонених.

Підсумовуючи, варто відзначити, що упродовж усієї історії людства спостерігається еволюція гуманного ставлення до військовополонених та їх захисту. Незважаючи на фундаментальне розходження політико-ідеологічних, моральних, культурних і соціально-економічних характеристик різних цивілізацій, в однакові історичні періоди вони мали дуже схоже ставлення до полонених [366, с. 109], що дозволяє розглядати сучасне МГП як кодифіковану гуманітарну традицію. Не останню роль при цьому відіграла релігія, яка історично тісно переплітається з МГП. Релігійні постулати були обов'язковими для виконання через віру в те, що вони випливають із божого веління, часто вони закликали до гуманності, терпимості та відмови від надмірної жорстокості.

Вивчення історичних епох розвитку МП дає змогу визначити характерні для кожного періоду особливості поводження з військовополоненими, а також окреслити закономірності формування інституту воєнного полону. На початку становлення інституту полону особливе місце займав звичай, що безумовно був головним джерелом права. Особливістю стародавнього періоду є феномен виникнення правового регулювання воєнного полону в різних регіонах світу – так званого «паралельного розвитку» МП [405, с. 28]. Як і МП загалом, норми гуманітарного права, зокрема і норми інституту полону мали морально-звичаєвий характер. Для середньовіччя характерним є становлення викупної та обмінної системи, які зробили свій внесок у розвиток гуманітарних ідей про пом'якшення жорстокості війни щодо військовополонених. У XVI-XVII ст.ст. гуманізація війни набуває більш загального характеру та розвивається в двосторонніх міжнародних угодах. На місце окремих договірних норм XVIII ст. у другій половині XIX ст. прийшла прогресивна кодифікація норм ЗК, яку М. В. Цюрупа та В. І. Дяченко розглядають як процес трансформації елементів гуманної бойової моралі [338, с. 50]. Кодифікуючи відносини воюючих держав, уряди надали юридичної сили нормам у сфері захисту військовополонених.

1.2. Розвиток концепції щодо захисту військовополонених у філософсько-правовій думці та в доктрині міжнародного права

У вироку Міжнародного військового трибуналу в Нюрнберзі відзначалося, що «в основі конвенцій, які прагнуть зробити війну гуманнішою, лежать моральні норми» [83, с. 20-28]. У зв'язку з цим важливим є вивчення етичних основ, які заклали базу МГП. Тому для розуміння природи та характеру міжнародно-правового режиму військовополонених вважаємо за доцільне дослідження еволюції доктрини МП. Варто зауважити, що на початкових стадіях розвитку доктрини МГП вона тісно перепліталася з філософією та етикою, що зумовлює необхідність розглядати їх у діалектичному зв'язку.

Очевидно, що гуманітарні доктрини щодо «права війни», які, зокрема, стосувалися полонених, мають дуже глибокі корені – їх витoki можна віднайти ще в міфологічній концепції. Одна з їх гілок виходила із пріоритету «військової необхідності» (воєнний реалізм), а інша ґрунтувалася на принципах законності та гуманізму і згодом трансформувалася в МГП.

Проти несправедливих війн та за пом'якшення участі полонених виступав Аристотель у «Політиці» [11]. Полібій писав, що метою війни є не кара неправого, а поновлення права, переможець повинен проявити помірність щодо переможеного та утриматись від всякої жорстокості [213, с. 67]. Полібій стверджував, чим жорстокішими вони будуть до ворога, тим більш дикими стануть ті люди та спричинять жорстокіші дії у відповідь [399, р. 136]. Фулідд засуджував вбивство обеззброєного ворога, який просить про помилування [21, с. 110]. Існуючий раніше принцип «горе переможеним» (лат. *vae victis*) був замінений на «страждаючий ворог – не ворог» (лат. *hostes dum vulnerati fratres*) [247, с. 19]. На нашу думку, саме цей принцип можна розглядати як загальний принцип права, який, як відомо, відноситься до джерел МП [217, с. 123-127].

Ці міркування важливі для усвідомлення того, що вже в давні часи встановлюється вимога дотримання певних правил поведінки стосовно ворога.

Так, Марк Туллій Цицерон, прибічник школи стоїцизму, сформулював правило щодо поводження з ворогом, яке стало загальновизнаним: «Існують певні зобов'язання, яких ми повинні дотримуватись навіть стосовно тих, хто образив нас... Також у зовнішніх зносинах держави норми права війни мають суворо дотримуватись» [191]. Зазначимо, що саме римлянам і філософам-стоїкам належать ідеї справедливої війни, яка відродилась у середньовіччі.

Подібні думки про гуманізацію збройних конфліктів зустрічаємо й у вченнях представників Азії. Вчення і доктрини стародавнього Китаю виступають найвищим морально-етичним орієнтиром і джерелом МП регіону, а вислови з творів мислителів – джерелом праворегулювання. Ідеї щодо гуманізації війни містяться в давній літературній пам'ятці Китаю – «Трактаті про мистецтво війни» (VI-V ст. до н.е.). Вважалось, що «смерть людини, яка вже скорилася, принесе нещастя» [323]. Пропагувались відносини з противником, що ґрунтуються на моралі і справедливості [75, с. 42]. Мислитель та військовий теоретик IV ст. до н.е. Сунь-Цзи зазначав, що з полоненими потрібно поводитись гуманно. Він писав: «Під час війни краща політика – захопити державу, не завдаючи їй збитку: вбивати слід тільки нікчемних її жителів. Оволодіти ворожою зброєю краще, ніж її знищити. З полоненими ж поводитись потрібно добре й піклуватись про них. Про всіх захоплених солдат потрібно піклуватись чуйно, щоб ми могли їх використати» [454, р. 83].

В Японії в 1339 р. імператор Годайго визначив, що військовополонених молодших звань потрібно звільняти якомога швидше, а воєначальників затримувати допоки не буде прийняте якесь рішення [75, с. 42]. Згодом японські стратеги – Соко Ямага Огю (1622–1685 рр.), Сораі (1668–1728 рр.) – уточнили та розвинули ці правила в трактатах про воєнне мистецтво [75, с. 43].

Дослідники історії Індії Н. Сінгха [451] та С. В. Вісванати [463] переконані, що в стародавній Індії було розвинене правове регулювання міжнародних відносин і вбачають початок процесу гуманізації війни у смриті (традиціях) як основі права [190]. Епічні поеми «Махабхарата» і «Рамаяна» містили в собі ідеї гуманного поводження з супротивником, який склав зброю, зароджувався поділ на

комбатантів і некомбатантів [417], формувалася концепція такої особливої категорії осіб як жертв війни [463, р. 132-133], полоненим зберігали життя, заборонялося вживати отруєну зброю. Настанови дхамми (правильної поведінки) виражалися в едиктах воєначальника Ашока та встановлювали положення про побожність та відмову від насильства, зокрема щодо поводження з полоненими [456].

Незважаючи на існування ідей гуманізму, проаналізованих вище, їх вплив на практику війни в стародавню епоху не був суттєвим. Водночас ці ідеї ставали основою концепції «мирного завоювання», яка пропагувала зменшення втрат воюючої сторони [33, с. 515] (так звана доктрина покорення (*debellatio*) [230, с. 153]. Ця концепція паралельно сприяла й гуманізації війни загалом та поводження з полоненими зокрема. Марне винищення населення змінювалося встановленням рабства, якому піддавалося спочатку все населення завойованих територій, а згодом лише полонені.

В середні віки отримує розвиток ідея гуманності щодо військовополонених на основі теологічних поглядів та лицарства. У середньовіччі активно розвивалася доктрина *bellum justum* як учення про справедливу війну. Церква визнавала право убивати полонених, які вважалися єретиками. У війнах між християнськими державами заборонялося продавати переможених у рабство [386, р. 380]. У практичному аспекті вбивство полонених, якщо вони вважалися єретиками, визнавалося правомірним.

Зміст воєнних звичаїв арабів визначався залежно від того, хто був їх супротивником – арабські держави чи «невірні». Щодо «невірних» арабський світ допускав «священні війни», й відповідно військовополонених в більшості з них перетворювали на рабів [14, с. 12-13], проте Коран забороняє катування ворогів.

А. Джентілі був першим, хто чітко відокремив МП від моралі і теології, продемонстрував відхід від доктрини природного права як основоположної ідеї права народів (*jus gentinum*), що панувала до нього. Вчений визначав, що військовополонені, які добровільно здались супротивнику та не виражають наміру чинити опір, не повинні бути вбиті, проте допускав їх перетворення в рабів.

Неприятелем є вся держава, без виділення різниці між комбатантами та мирними жителями [90].

Філософи-схоласти XVI ст. позитивно вплинули на розвиток звичаїв війни. У своїй праці «*Relectiones Theologicae*» (1557 р.) Ф. Вітторія засуджував вбивство безневинних та полонених [75, с. 45], звільнення полонених за викуп та виступав противником звернення в рабство. Вчений вважав «право переможця необмежене, але на підставі природного права воно потребує відомих пом'якшень («*temperamenta*»)). Він критикував концепцію «справедливої війни» й сформулював принцип, який і сьогодні залишається основним для МПП – каральні акції (репресалії) щодо полонених, цивільного населення заборонені – «ніхто не повинен страждати за вину інших» [90], вони допустимі лише при наявності реальної військової необхідності.

Головна роль у формуванні не лише права війни, а й МП загалом, безперечно, належить голландському юристу Гуго Гроцію (1583–1645 рр.), який також розробив правову концепцію інституту воєнного полону, яка ґрунтувалася на необхідності гуманного ставлення воюючих сторін [110, с. 102].

У своєму трактаті «*De jure belli ac pacis*» (Про право війни та миру) (1625 р.) [247, с. 29] Г. Гроцій систематизував міжнародно-правову практику та погляди таких відомих юристів як Ф. Вітторіо, А. Джентілі, Ж. Бодена та ін., та сприяв розвитку гуманітарних норм про військовополонених та поранених, покарань за злочини на війні. Можна стверджувати, що ним були розроблені перші правила війни в позитивному сенсі, зокрема щодо належного поводження з полоненими [73]. Г. Гроцій закликав карати смертю заручників та полонених лише тоді, коли вони вчинили злочини [20, с. 54]. Г. Гроцій особливо виділяє категорію некомбатантів, і роз'яснює підстави, за якими некомбатанти можуть розглядатись як особи, що підлягають виключенню з військових дій і захисту від їх наслідків. «Некомбатант майже напевно «не винуватий» в тому, що стосується причин конфлікту. Залучення його до військових дій не принесе жодних переваг комбатантам, а його виключення ніяк не відіб'ється на шансах учасників на перемогу». Саме Г. Гроцій уперше робить спробу сформулювати принципи МП

щодо порядку ведення воєнних дій та поводження з військовополоненими. Він не вважав «природним» бажати заподіяти шкоду іншим людям і ненавидіти чужаків. Г. Гроцій був прибічником християнського милосердя. Він вважав, що милосердя повинне схилити саме християнських воїнів до того, щоб дотримуватись усіх заборон і проявляти співчуття. Його роздуми привели до думки, що визнання загальної приналежності до роду людського і доброзичлива загалом поведінка сумісні зі всіма релігіями і культурами. Як вказує Дж. Бест, універсалізм поглядів Г. Гроція дозволяє включити його до засновників права прав людини [20, с. 56] та демонструє існування ідеї людинолюбства, зокрема щодо полонених. Праці вченого стали основою, яка значною мірою вплинула на зміст звичаїв війни в XV-XVIII ст.

Згодом представники науки МП відкинули середньовічне вчення про справедливу війну. У період епохи Просвітництва розвиток отримала теорія індиферентності МП щодо права на війну – так зване *jus ad bellum*. Важливе місце у цій доктрині посіло питання про права та обов'язки сторін під час війни, чи іншої форми міжнародного чи не міжнародного застосування сили [416, р. 4]. У період XVII-XVIII ст.ст. була поширена практика укладання угод між державами, які воювали (система картелів), яку підтримували французькі філософи Ш. Монтеск'є та Ж. Ж. Руссо. 1749 р. Ш. Монтеск'є писав про те, що «коли завоювання закінчено, переможець не повинен більше вбивати, оскільки йому не треба здійснювати своє природне право на захист і самозбереження».

У XVIII ст. з'явилася ідея керуватися законом навіть у боротьбі з тими, хто повстав проти правителів. Е. де Ваттель першим сформулював цю ідею, правда, поки дещо невпевнено [247, с. 55]. 1758 р. у своєму класичному творі з міжнародного права «Право народів, або Принципи природного права, що застосовуються до поведінки і справах націй і суверенів» (*Droit des gens, ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*) він розвинув думку про те, що з того моменту, як ворог склав зброю й здався, у його супротивника немає більше ніякого права на його життя, якщо тільки він не вчинив злочинів, які караються стратою [75, с. 47]. Ваттель говорив

про недоторканість некомбатантів та полонених, рекомендуючи не застосовувати репресалії до беззбройних полонених [75, с. 45].

Ще одним прихильником об'єктивістської концепції війни та послідовником ідей Г. Гроція був мислитель Ж. Ж. Руссо, який ще 1762 р. у своєму «Суспільному договорі» проголошував ідею захисту жертв війни та писав: «Війна – це стосунки 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 у руках ворогів і знову стають людьми, чиї життя не дозволено нікому віднімати» [288, с. 150]. К. Кальво [380, р. 52] дотримувався аналогічних поглядів.

Незважаючи на трагічну реальність воєн, гуманітарні доктрини продовжували розвиватися, закладаючи правову, філософську та моральну основи принципів сучасного МГП. Як вказує В. М. Лисик, МКЧХ завжди приділяв особливу увагу саме формуванню доктрини МГП [183, с. 125-136]. Засновник Червоного Хреста А. Дюнан [393] наполягав на тому, щоб правила поведінки з військовополоненими були визначені міжнародною конвенцією [247, с. 44].

На процес кодифікації права війни суттєво вплинули результати наукових дискусій правознавців першої половини XIX ст., які дали могутній поштовх розвитку гуманітарної концепції ведення збройної боротьби та відносин між учасниками такої боротьби. На Брюссельській сесії Інституту МП 1879 р. швейцарський юрист Г. Муаньє, представляючи доповідь про рівень відтворення в статутах та інструкціях різних країн законів та звичаїв війни, уперше запропонував внести до міжнародних конвенцій нове положення, що зобов'язувало держави, які приєдналися до конвенцій, суворо карати порушників цих конвенцій [111, с. 54]. Згодом було прийнято рішення про розробку Практичного керівництва по законах війни, а у вересні 1880 р. в Оксфорді на сесії Інституту МП було узгоджено Керівництво про закони сухопутної війни (також

відоме під назвою Оксфордське керівництво), яке стало вираженням поглядів правознавців того часу на розвиток права війни. Основні положення зводились до того, що «воєнний полон не є покаранням, яке покладається на полоненого (параграф 61), а також не може бути актом помсти, він є лише тимчасовим затриманням, яке не має характеру кари» [447, s. 68]. Керівництво не було юридично обов'язковим документом, проте значно вплинуло на подальший процес офіційної кодифікації МГП.

Варто відмітити, що загальновизнаним є вплив правників Російської Імперії на кодифікацію і прогресивний розвиток законів і звичаїв війни XIX ст., зокрема щодо захисту військовополонених. Так, М. І. Догель писав, що військовополонені не є злочинцями і тому не підлягають суду і покаранню, вони мають право на повагу людської особи і звільнення з полону [90, с. 310].

Видатний російський міжнародник Ф. Ф. Мартенс зазначав, що «метою прийняття єдиного правового акта є спасіння невинних жертв війни, обмеження дикого свавілля, охорона інтересів людинолюбства і прав сучасної цивілізації шляхом з'ясування обов'язкових для військ правил війни» [193, с. 3].

Ці ідеї справедливо вважають найбільш яскравими вираженнями ідеалів гуманізму кінця XIX ст., які визначили зміст кодифікаційного регулювання багатьох правил ведення війни [108, с. 109].

Свій внесок у розвиток інституту воєнного полону зробив і український юрист Д. І. Каченовський, який, за підтримки англійської наукової громадськості [82, с. 280], порушив на Брюссельській конференції 1874 р. важливі питання щодо воєнного полону, які до цього не розглядалися на попередніх міжнародних конференціях.

Іншими представниками української науки, які займалися питаннями воєнного полону, були вчені Університету св. Володимира у Києві Р. І. Базінер², М. Р. Кантакузін-Сперанський, В. А. Незабитовський³, П. М. Богаєвський [257],

² Напередодні Першої світової війни вчений займався проблемами кодифікації права війни, досліджував питання захисту полонених через аналіз захисту поранених та цивільного населення під час війни (Базінер Р. И. Женевская конвенция 1864 года (война и гуманность) [15].

³ Світове визнання В. Незабитовському принесла праця «Международные обычаи во время войны», в якій вчений рішуче виступив проти війн як засобу вирішення міжнародних проблем. Говорить про відмову держав від права

О. О. Ейхельман⁴ (по тематиці воєнного полону писав, щоправда, німецькою мовою – «*Ueber die Kriegsgefangenschaft*». 1878 р. в Дерптському (Юр'ївському) університеті він навіть захистив дисертацію з теми [114, с. 314]), М. І. Догель⁵; Харківського університету: В. С. Семенов, Н. М. Ульянова⁶, Д. І. Каченовський⁷ та В. П. Даневський⁸; а також Новоросійського (Одеського) університету: О. В. Лохвицький [185], І. О. Івановський⁹. Окремих аспектів полону торкається й П. Є. Казанський¹⁰.

На початку ХХІ століття питання воєнного полону все ще залишається актуальним. В Україні його розглядали в контексті досліджень МГП такі автори як: М. М. Гнатовський [62, с. 86], М. В. Репецький [277], А. І. Дмитрієв (у співавторстві з В. І. Дяченко, М. В. Цюрупой [338]) [87], В. М. Лисик [182], Т. Р. Короткий [157; 158], В. Х. Ярмачі [366; 365; 367], В. П. Базов [16; 216].

війни та про їх згоду на вирішення політичних спорів на загальному конгресі. Одночасно зазначає, що війна має відомі форми та межі; неприязнь, який склав зброю або нездатний до подальшого опору, знищенню не підлягає; переможеного лише обеззброюють та беруть у полон; звичай таврують вбивство, насильство, грабіж, тобто поклав край кровопролиттю; мета війни – зобов'язати закон супротивнику та примусити його прийняти умови, які пропонуються [224].

⁴ Вчений застосовував термін «міжнародне право на війні»; вивчаючи питання визнання за організованими воюючими повстанцями статусу суб'єкта міжнародного права, торкнувся питання застосування до них законів та звичаїв війни, та пропонував вважати таких повстанців не злочинцями, а воюючою стороною [114]. Вчений говорить про «певну систему (звичаєвих) правил (т.зв. «законів та звичаїв») на війні, що здійснювали насильство, сторін на війні проти людей та майна ворога в певні більш-менш точно визначені норми, що привело до гуманізації війни – надання людянішого характеру неминучим на війні насильствам проти здоров'я та життя, честі, свободи та майна людей, що стояли у ворожому таборі. Гуманізацію порядку на війні мусимо принципово вважати однією з основних норм у міжнародному праві» [356; 357; 358; 359].

⁵ Вчений займався вивченням прав та обов'язків так званих активних комбатантів, які в випадку потрапляння в полон іменуються «військовополоненими» та визначав їх юридичне становище [90].

⁶ Крім дослідження питань дотримання прав народів, рівності та життя в мирі, приділяв увагу і проблемам гуманітарного права в розділі «О законах войны»; засуджує тих, хто вважає, що під час війни будь-які закони замовкають. Він проти недотримання законів та звичаїв війни, проти знищення мирного населення та закликає до гуманного поводження з військовополоненими [295].

⁷ Вчений займався питаннями кодифікації міжнародного права, зокрема права війни (доповідь «О современном положении международного правоведения» (анг. мовою у Лондоні. 1859 р.)

⁸ Вчений також займався питаннями кодифікації міжнародного права, зокрема вказував, що «підставою для кодифікації в області воєнного права є міжнародні договори. Коли питання йде про життя та смерть, то жодна окрема держава не погодиться на сувору регламентацію законів та звичаїв війни, оскільки вона утруднить, пов'яже руки – звідси боязнь регламентації. Саме в цьому й вбачав учений провал Брюссельської конференції [76, с. 246]. Цікавою є його ідея, що наукова кодифікація повинна передувати законодавчій кодифікації та слугувати їй керівним матеріалом [76, с. 246], що є показово для питань сфери воєнного полону, які почали розглядатися на наступних конференціях 1899 р., 1907 р., 1929 р. та 1949 р.

⁹ Вчений досліджував проблеми, пов'язані з розвитком законів та звичаїв війни, зокрема на думку І.О. Івановського, «лише міжнародне право здатне захистити права людської особи за межами її батьківщини, в тому числі й військовополонених [130].

¹⁰ Вчений закликав поєднати в міжнародному праві вивчення юридичних договірних норм та загальновизнаних міжнародних звичаїв, зокрема тих, що стосуються питань військовополонених. Він відзначав, що в давні часи метою було позбавити армію супротивника солдат та начальників, проте не потрібно при цьому забувати про гуманність. Вчений говорив про можливість в період ведення військових дій обміну полоненими або відпущення їх «попросту» або за винагороду, проте брати щось у самого полоненого в жодному випадку не дозволяється [134, с. 441].

Отже, з розвитком суспільства формувалися різні погляди на війну та її учасників. Доктрину «справедливої («законної») війни» змінила концепція війни, в якій була важлива не суб'єктивна правомірність, а права і обов'язки, які виникали з веденням військових дій, що позитивно вплинуло на становлення інституту воєнного полону, зокрема пропаганда ідей гуманного поводження з полоненими. Ця концепція проходила певні етапи розвитку; одна з її гілок виходила із пріоритету «воєнної необхідності» (воєнний реалізм), інша ґрунтувалася на принципах законності та гуманізму. Так готувалася філософська та теоретична основа для кодифікації законів війни та правил поводження з військовополоненими.

Вчені різних історичних епох зробили значний внесок у теоретичні розробки питань війни та миру. На міжнародно-правовому рівні неможливо було ігнорувати заклики до гуманізації правового становища воюючих, зокрема гуманного поводження з військовополоненими. Як зазначав В. М. Лисик, процес правотворчості починається саме з формування доктрини. Дійсно, різні прояви гуманного ставлення до полоненого супротивника, отримавши розвиток спочатку в несистемних ідеях філософів, а потім в гуманітарних концепціях, згодом були закріплені низкою міжнародних договорів. Гуманізм почали розглядати як принцип сучасного МПП щодо поводження з військовополоненими, який виражається у повазі та захисті їх прав та свобод. Незважаючи на те, що доктрина є додатковим джерелом МП, вона використовується в ролі важливого допоміжного засобу, що сприяє встановленню наявності правової норми. Історична роль доктрини зводиться до стимулятора розвитку правового регулювання. Вона й зараз є рушійною силою прогресивного розвитку МП, залишаючись одночасно й відображенням реально існуючого сучасного МП.

У сучасній західній доктрині міжнародного права (тут використовуємо традиційний вітчизняний термін для позначення досліджень з міжнародного права, що проводились спеціалістами за межами колишнього СРСР, переважно в Європі та США, хоча цей термін не відповідає за глибиною та обсягом тим працям, про які йтиме мова) питання міжнародно-правового захисту

військовополонених не втрачає актуальності. Акценти в дослідженнях зміщені до досліджень спеціальних режимів захисту військовополонених, поширення норм щодо такого захисту на неміжнародні збройні конфлікти та конфлікти змішаного характеру, проблему т.зв. незаконних комбатантів та іноземних бійців та ін. Далі розглянемо основні сучасні дослідження питань, пов'язаних з міжнародно-правовим захистом військовополонених.

З часів виходу в світ Коментаря до Женевських конвенцій 1949 р. (серед яких окремим томом був виданий й коментар до ЖК III) за редакцією Ж. Пікте, конвенційні норми МГП неодноразово перевірялися практикою, визначалась їх здатність захищати різні категорії суб'єктів під час різних збройних конфліктів. У зв'язку з тим, що відносини, врегульовані МГП, доволі рідко стають предметом судового розгляду на наднаціональному рівні, а також (на що звертає увагу М. М.Гнатовський) ще рідше судові рішення, в яких інтерпретуються норми МГП, використовуються вченими для унаочнення глобальних проблем міжнародного права, доктрина відіграє чималу роль в прогресивному розвитку МГП [62, с. 86].

Однією з тенденцій у західних дослідженнях МГП є концентрація на контртерористичних збройних конфліктах та дотриманні при цьому МГП. Вищезазначений тренд актуальний і для досліджень міжнародно-правового режиму воєнного полону. Так, М. Мофіді та Е. Еккерт у своїх численних працях розглядають можливість та міру поширення гарантій, що впливають із статусу військовополоненого, на незаконних комбатантів, що походять із контртерористичних збройних конфліктів [395]. Вчені звертають увагу на зміну правового становища особи, яка воліла б користуватися статусом військовополоненого на різних етапах воєнного полону. У роботах Мофіді та Еккерта знайшли продовження ідеї, початок яким було покладено після атак 2001 року на Нью-Йорк, зокрема, щодо захисту військовополонених, дослідженнями Р. Ведгвуда [465], Д. Франца [390], Д. Батлера [390] та ін.

Професор Дж. Ю зі Школи права Берклі був одним із перших, хто відреагував на початок конфлікту в Іраку науковою статтею з аналізом можливих наслідків конфлікту для військовополонених. Його дослідження базувалося на аналізі уже

кількарічної на той час практики поводження з ув'язненими Аль-Каїди та проблемами застосування міжнародного гуманітарного права до підозрюваних та звинувачуваних у тероризмі [466]. Одним із перших вчених, який комплексно оцінив застосовність норм МГП в конфлікті між коаліцією, очолюваною США та Іраком був Ш. Оттерман, [428].

Зверталися до асиметричних збройних конфліктів та захисту військовополонених у зв'язку із ними й інші вчені, які розглядали питання у більш глобальному (не лише контртерористичному) сенсі. Варто назвати праці К. Воткіна [464] та Р. Гудмана [404], які публікували результати своїх досліджень на шпальтах авторитетних Гарвардського та американського журналів міжнародного права.

С. Гарго [401], Й. Дінстейн [388], Ф. Кальсховен [413] та ін., окрім загальновідомих досліджень МГП, зробили внесок і в дослідження проблем, пов'язаних із правовим статусом військовополонених та режимом воєнного полону. Центральним предметом їх аналізу була можливість поширення гарантій ЖК III на неміжнародні збройні конфлікти. Для кожного з них відправною точкою дослідження були рішення МТБЮ, які значною мірою зрушили МГП у напрямку його розширеного застосування до збройних конфліктів неміжнародного характеру.

Ймовірно, наступними проблемними темами міжнародно-правових досліджень в західній доктрині (враховуючи дещо швидшу реакцію західної науки, порівняно з вітчизняною, на виклики сьогодення) буде режим воєнного полону під час конфліктів в Сирії, Іраку та Ємені. Зараз ще відсутні ґрунтовні дослідження ситуації в Ємені. Проблема Ісламської держави, що значно яскравіше висвітлюється медіа та загалом більше присутня в інформаційному просторі, вже викликає інтерес, проте, за посиланнями в окремих дослідженнях щодо захисту військовополонених, можна дійти висновку, що такі дослідження є поодинокими та більше констатуючими, ніж системно-аналітичними.

1.3. Поняття «військовополонений» у МГП

Поняття полону в давні часи або взагалі було відсутнє або ототожнювалося з рабством. У середні віки під полоном розуміли засіб отримання доходів шляхом викупу полонених. З принципово інших позицій проблему полонених почали розглядати у період Нового часу. В. А. Незабитовський визначав полон як «не більше аніж тимчасове обмеження особистої свободи...це певною мірою як арешт, мета якого завадити полоненому повернутися до своїх військ, і знову брати участь у боротьбі» [224, с. 113]. Таку думку поділяв В. І. Догель¹¹ та зазначав, що право воюючої сторони брати в полон комбатантів супротивника є одночасно її обов'язком – «якщо воююча сторона має можливість привести неприятельського комбатанта в стан, коли він не в змозі чинити опір, не позбавляючи його при цьому життя, вона зобов'язана це зробити, тобто взяти в полон того, хто здається, або обеззброєного неприятеля» [90, с. 307].

У доктрині XX ст. спостерігається зміна змісту поняття «полон». Так, Є. О. Коровін зазначав, що «традиційне поняття, як тимчасовий арешт з метою військової безпеки обеззброєних бійців супротивника мало відповідає як економічній природі сучасних війн, так й інтересам держави-утримувача». Тому він звертав увагу на основні елементи сучасного йому захисту військовополонених: обмеження експлуатації та забезпечення нормальних умов їх праці. Є. О. Коровін вказує, що доцільною стала широка організація міжнародної та національної допомоги полоненим (комітети, посилки), періодичні огляди таборів полонених [156, с. 154-155]. Згодом на підставі рішень X Всесвітньої конференції Червоного Хреста в Женеві (1921 р.) був розроблений та переданий відповідним урядам на обговорення проект конвенції – кодексу воєнного полону, який мав замінити II главу додатку до IV Гаазької конвенції 1907 р. З боку радянського уряду цей проект зазнав критики. При Центральному Комітеті Російського Червоного Хреста була створена спеціальна міжвідомча комісія, яку очолював Є. О. Коровін, що й подав контр-проект кодексу [156, с. 176].

¹¹ Полон – позбавлення особистої свободи на весь час ведення війни і таким чином позбавлення активного комбатанта можливості брати участь у військових діях [90, с. 307].

В юридичній літературі 1904 р. зустрічаються думки, що «якщо окремі особи або частини армії потрапляли під владу супротивника внаслідок обеззброєння або позбавлення можливості захищатись, або внаслідок формального договору (капітуляції), який зобов'язав їх припинити опір, вони переходили із стану активного в стан пасивного воєнного становища» [45, с. 12]. О. О. Ейхельман зазначав, що «воєнний полон не означає ув'язнення, а лише видворення військового в яку-небудь місцевість з зобов'язанням не виходити за встановлені межі» [357, с. 4-5]. Є. О. Коровін розумів полон як тимчасовий арешт з метою воєнної безпеки [156, с. 154]. Зустрічаються подібні трактування полону й у радянській літературі. Так, В. І. Лісовський воєнний полон розуміє як затримання комбатанта на час військових дій [184, с. 406]. Таке визначення є надто стислим, воно не розкриває поняття «затримання» та дій, в яких воно може проявлятися. Є й інші спроби визначення полону, коли під ним розуміється «обмеження свободи осіб, які приймають участь в військових діях» [6, с. 24-63].

Дещо іншим змістом цей термін наповнював російський вчений В.В Альошин, який визначає воєнний полон як стан, при якому військовослужбовці та прирівняні до них нормами МП особи не можуть виконувати обов'язок воєнної служби тому, що перебувають під владою іншої воюючої держави [4, с. 153].

М. Ю. Черкес під воєнним полоном розуміє обмеження свободи осіб, які беруть участь у військових діях, з метою недопущення їх до подальшої участі в збройному конфлікті [343, с. 366]. Подібне визначення зустрічається у працях й інших вчених, зокрема В. А. Батирь [19, с. 82], А. Г. Григор'єва [70, с. 22] та ін.

Для правильного визначення обсягу та змісту поняття «воєнний полон» важливо вірно визначити характер участі конкретних осіб у збройному конфлікті. Генеза інституту воєнного полону свідчить про зміну змісту поняття «військовополонений», зокрема через виникнення нових видів збройних зіткнень.

У доктрині МПП використовується різні терміни для визначення осіб, що приймають участь у збройних конфліктах. Найбільш поширеним є поділ осіб, що беруть участь у міжнародному ЗК, на комбатантів та некомбатантів. А. Фердросс

відокремлює комбатантів як суб'єктів і об'єктів військових дій [331, с. 433-434], А. Г. Григор'єв говорить про воюючих (комбатантів) та невоюючих (некомбатантів) [70, с. 9]. І. Н. Арцибасов, С. О. Єгоров визначають воюючих (ті, що воюють) як осіб, що входять до складу збройних сил однієї з воюючих сторін та які безпосередньо ведуть бойові дії проти ворога зі зброєю в руках. За ними визнається право застосовувати військове насильство. Варто погодитись з думкою А. Й. Полторака та Л. І. Савинського, що найбільш поширене визначення цієї категорії осіб все-таки комбатанти [254, с. 237].

Основною умовою для визнання особи комбатантом є її участь у військових діях від імені та на користь держави у складі регулярних та іррегулярних сил. На думку І. Н. Арцибасова та С. О. Єгорова, комбатант є не лише суб'єктом, але й безпосереднім об'єктом військових дій противника. Він перестає бути таким об'єктом лише в разі поранення, узяття в полон тощо. [13, с. 107]. Вітчизняний міжнародник В. М. Репецький також наполягає, що саме особи, які входять до складу збройних сил супротивної сторони, є комбатантами (тобто вони мають право безпосередньо брати участь у військових діях) [277, с. 174].

Як вказує Т. Р. Короткий, у МГП однією з основоположних категорій є категорія «комбатант». Його антонімом став термін «цивільні особи». Комбатанти є законними учасниками війни, мають право брати безпосередню участь у військових діях, і відповідно є правомірним об'єктом нападу [157, с. 275].

IV ГК 1907 р. не вживає терміни «комбатант» і «некомбатант», а ділить збройні сили на тих, що воюють («воюючі») і тих, що не воюють («невоюючі») (ст. III Додатка до Конвенції). До «воюючих», Конвенція відносить армію, ополчення, добровольчі загони і, за певних умов, населення незайнятої території, яке при наближенні противника добровільно береться за зброю. Термін «комбатант» у ЖК не використовується. У подальших міжнародно-правових актах з'явився термін «комбатант», під яким розумілася особа, що має право брати безпосередню участь у військових діях [254, с. 237]: резолюції ГА ООН 2674 від 9 грудня 1970 р. [96], 2852 від 20 грудня 1971 р. [97], 3103 від 12 грудня 1973 р. [99]. Пункт 2 ст. 43 ДП І безпосередньо розкриває, що «особи, які входять до складу

збройних сил сторони, що перебуває у конфлікті (крім медичного і духовного персоналу, про який йдеться у ст. 33 III ЖК), є комбатантами, тобто вони мають право брати безпосередню участь у воєнних діях».

У довідкових виданнях з МП термін «комбатант» (фр. *combatant* – той, що веде бій; боєць) визначається як особи, які входять до складу збройних сил сторони, що перебуває у збройному конфлікті (крім медичного персоналу, військових юристів, інтендантів, служителів культу) [85, с. 23], вони мають юридичне і моральне право брати безпосередню участь у легітимній збройній боротьбі [87, с. 72-73]. Ч. Ч. Хайд формулює додаткову умову: «якщо вони мають на руках відповідні документи, які посвідчують цю належність» [335, с. 266], то можуть згодом претендувати на статус військовополоненого, якщо потрапляють до рук противника.

Потрапивши до рук ворога, тільки комбатанти мають право набути статусу військовополонених. В. Аблазов зазначає, що до категорії військовополонених може бути віднесено широке коло осіб, що припинили свою участь у військових діях і склали зброю, через хворобу, поранення або іншу причину [3 с. 16]. Це уможливорює висновок, що статус військовополоненого є похідним від статусу комбатанта.

В. В. Альошин під «військовополоненими» розуміє громадян конкретної суверенної держави (зокрема, й добровольці, що є громадянами іноземної держави), на яких поширюються міжнародні-правові норми, що стосуються захисту прав і свобод людини в період ЗК [4, с. 190]. Н. Т. Блатова дає таке визначення «військовополоненого»: це обеззброєний противник, який тимчасово перебуває під владою воюючої держави, яка й несе відповідальність за його долю [203, с. 493]. Відповідно до п. 1.2.31. Керівництва по застосуванню норм міжнародного гуманітарного права в Збройних Силах України 2004 р., військовополонені – комбатанти, які опинились у полоні, незалежно від їхнього стану – здорові вони, хворі або поранені [142, с. 11]. Відповідно до фундаментальної Енциклопедії міжнародного права, військовополонені – особи, які належать до збройних сил воюючої сторони, а також партизани, учасники руху

опору, військові кореспонденти, члени екіпажів торговельних суден та цивільної авіації, які опинилися під владою супротивника [289, с. 508].

На жаль, у цих дефініціях не зосереджено уваги на одній з основних ознак військовополонених – те, що він як комбатант припинив опір, і перейшов в категорію осіб, які припинили участь у воєнних діях у зв'язку з хворобою, пораненням. Для одного з найважливіших понять МГП в англійській мові не знайшлося власного позначення, тому був запозичений французький термін «*hors de combatant*», що дослівно означає «поза боєм» (іспанською – «*fuera de combatante*», німецькою – «*ausser Gefecht*») [188, с. 70]. Російський відповідник «лицо, вышедшее из строя» було прямо перенесено до української мови у вигляді «особа, яка вибула зі строю».

Останнє поняття тісно пов'язане з поняттям *боєздатності*. «Особа, вибула зі строю» – це небоєздатна особа. Утім, у правовій площині становище *hors de combatant* і небоєздатний стан – різні речі, адже небоєздатність може бути зумовлена не лише причинами, перелік яких міститься в ч. 2 ст. 41 ДП І. Цим словом прийнято позначати неготовність військової одиниці, зазвичай більшої одного бійця, до ведення бойових дій. Якщо підрозділ небоєздатний з військової точки зору, це не означає, що на нього заборонено нападати відповідно до частини першої ст. 41 ДП І.

Становище *hors de combatant* означає беззахисність особи, неспроможність до опору. Поняття також передбачає, що особа була спроможна битися, але через певні обставини таку спроможність втратила, тобто «втрата» є вагомим змістовним елементом. Норми МГП щодо *hors de combatant* (передовсім ст. 41 ДП І) застосовуються до солдатів, комбатантів, тобто до осіб, що зазвичай можуть і повинні бути «в бою». Як зазначено в коментарі до ст. 41 ДП І, «гарантії особам супротивної сторони, які вибули зі строю, на полі бою є логічним і природним продовженням попереднього положення, що забороняє відмовляти в пощаді» [384, р. 481]. Отже, особи, які вибули зі строю (знаходяться поза боєм) за конкретних умов можуть отримати статус військовополоненого. Застосування гарантій щодо збереження їх життя, гуманного ставлення, недопущення посягання

на життя та здоров'я, можливе у разі, якщо продовжувати збройний опір особа не має наміру. Тобто загальною ознакою військовополоненого є те, що він припинив опір, втратив можливість до опору в статусі комбатанта, і перейшов в категорію осіб, які припинили участь у воєнних діях у зв'язку з хворобою, пораненням.

У законодавстві більшості держав континентальної системи права (чи близької до неї), а також у прецедентному праві держав загального права склалася традиція, що підтверджує ідею існування звичаєвої міжнародно-правової норми про необхідність поваги та особливого ставлення до *hors de combatant*. Зокрема, часто наголошується, що становище *hors de combatant* виникає перед появою статусу військовополоненого [125, с. 389].

У вітчизняному законодавстві відносно осіб, які потрапили та знаходяться у воєнному полоні та мають відповідний статус, застосовується термін «військовополонений» (офіційний переклад ЖК III та ДП I, КК України, Керівництво по застосуванню норм міжнародного гуманітарного права в Збройних Силах України 2004 р. та інших нормативно-правових актах). Аналогічно, у доктрині та начальних посібниках використовується цей термін [277; 289]. Але, щодо терміну «воєнний/військовий полон», за єдиним винятком [289, с. 508], у доктрині використовується термін «воєнний полон». На нашу думку, це абсолютно вірно, бо Новий тлумачний словник української мови визначає: військовий – той, що стосується війська; прийнятий, установлений у війську, в армії; стосується військовослужбовців; властивий військовослужбовцеві, а воєнний – стосується війни, пов'язаний з нею [225, с. 471, 508]. Тому, якщо усталений у вітчизняному законодавстві і науці термін «військовополонений» ще можна обґрунтувати тим, що «військовий» перебуває у полоні, то термін «військовий полон» позбавлений сенсу, оскільки передбачається, що особа знаходиться у полоні у війська, що суперечить сенсу воєнного полону.

При коментуванні міжнародно-правової термінології завжди доцільними є міжмовні зіставлення дефініцій. Офіційними мовами ЖК III є англійська та французька: Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War; Convention relative au traitement des prisonniers de guerre. Тобто в англійській мові

використовується термін «The Prisoners of War», тобто «воєннополонені». У російській мові також застосовується термін «военнопленные».

Тому у цьому дослідженні використовується нормативний термін «військовополонений» та доктринальний термін «воєнний полон».

В юридичній літературі військовополонених відносять до різних категорій осіб, зокрема Ю. І. Мігачов та С. В. Тихомиров, розглядаючи статус учасників ЗК, виділяють, крім комбатантів та некомбатантів, ще одну категорію – «особи, які знаходяться під захистом», до яких і належать військовополонені [211, с. 427]. Міжнародник Х.-П. Гассер вживає поняття «беззахисні», під яким розуміються особи, які припинили боротьбу у зв'язку з пораненням або зазнали корабельної аварії, або добровільно склали зброю. Це положення також поширюється на полонених військовослужбовців [57, с. 36]. А. Й. Полторак та Л. І. Савинський виділяють осіб, що знаходяться під особливим захистом і покровительством. Це спеціальна категорія осіб, яку здавна МП бере під свій захист. Вони вказують, що це ті, хто або взагалі не бере безпосередньої участі в збройній боротьбі, або з певного моменту припинив таку участь, тобто військовополонені включаються в цю категорію [254, с. 8].

Нормативне визначення осіб, які вважаються військовополоненими, міститься в ст. 4 ЖК III, а також у ст.ст. 43 та 44 ДП I. Основна ідея цих статей полягає у такому: особи, які входять до складу збройних сил сторони, яка знаходиться в конфлікті, є комбатантами, (тобто вони мають право брати участь безпосередньо у військових діях), а будь-який комбатант, який захоплений супротивником, є військовополоненим.

На нашу думку, військовополонений – громадянин іншої держави, котрий як комбатант чи некомбатант бере участь у міжнародному чи інтернаціоналізованому ЗК та у стані беззахисності й нездатності до опору потрапляє під владу супротивної сторони, яка знаходиться у конфлікті.

Стаття 4 ЖК III містить перелік категорій осіб, які потрапивши під владу ворога, належать до військовополонених. Це:

1) особовий склад збройних сил сторони конфлікту, а також членів ополчення або добровольчих загонів, які є частиною цих збройних сил – збройні сили держав.

Саме збройні сили є одним з тих об'єктів, проти яких супротивник може використовувати законні засоби ведення військових дій. «До компетенції МП, – писав Л. Оппенгейм, – не належить питання про те, які види збройних сил складають регулярну армію та регулярний військово-морський флот; це – питання виключно внутрішньодержавного права» [236, с. 269; 174, с. 291]. Дійсно, порядок формування збройних сил та несення в їх складі військової служби регламентуються внутрішнім національним правом кожної держави самостійно. Віднесення до комбатантів регулярних збройних сил не залежить від факту визнання іншою воюючою стороною влади, у підпорядкуванні якої знаходяться збройні сили;

2) членів інших ополчень та добровольчих загонів, зокрема членів організованих рухів опору, які належать до однієї зі сторін ЗК і діють на своїй території або за її межами, навіть якщо цю територію окуповано.

Варто зауважити, що це визначення не проводить якоїсь відмінності між добре організованими регулярними збройними силами держав, що давно склалися, з одного боку, і, можливо, менш чітко організованими збройними загонами руху опору, що починається, або визвольним рухом – з іншого [138, с. 100], крім умови, що ці ополчення або добровольчі загони, зокрема організовані рухи опору, відповідають таким умовам: а) ними командує особа, яка відповідає за своїх підлеглих; б) вони мають постійний відмітний знак, добре розпізнаваний на відстані; с) вони носять зброю відкрито; d) вони здійснюють свої операції згідно із законами та звичаями війни.

Щодо першої вимоги, то наявність командира ще не гарантує ведення бойових дій у рамках, встановлених МГП. На думку Л. Оппенгейма, особи, які взялися за зброю або здійснюють ворожі дії поодиночі або групами в декілька осіб, повинні розглядатися як злочинці [235, с. 272]. Основне в цій умові – це гарантія того, що іррегулярні озброєні сили організовані та відповідно керовані,

дисципліновані і знаходяться під керівництвом конкретної особи командира [254, с. 243], відповідно існує взаємна відповідальність за відданий наказ і його виконання і саме цю обставину забезпечує здібність до виконання правил ЗК.

Щодо другої та третьої умов про відмітний знак [4, с. 120; 254, с. 257] та відкрите носіння зброї, то вони є одним із способів захисту населення у період ЗК шляхом ідентифікації комбатантів. Коментар звичаєвого МГП, здійснений під егідою МКЧХ, вказує на те, що ідентифікація воюючого визначається законодавствами багатьох держав за форменим одягом комбатантів [125, с. 492]. У зв'язку з цим постає проблема відокремлення комбатантів, які носять неповний комплект форменого одягу від некомбатантів. Деталізовані військові законодавства (наприклад, США) часом визначають, що неповний комплект одягу може слугувати ідентифікуючою ознакою у тому разі, коли він дає змогу зрозуміти, що певна особа є комбатантом. У справі Кассема, що слухалась Ізраїльським військовим судом у Рамалі, було вказано, що навіть носіння виключно головного убору, що яскраво відокремлює комбатанта, може вважатися достатньою виразною ознакою [107].

Інша умова, яка пов'язана з відкритим носінням зброї, означає, що його не можна ховати при наближенні супротивника, щоб партизана не прийняли за цивільну особу. Така ж позиція сформульована в доповіді Генерального Секретаря ООН на XXV сесії ГА ООН, хоча там зроблено один виняток – для допоміжних операцій, таких як збір інформації та ведення пропаганди серед мирного населення. А. Й. Полторака і Л. І. Савинський справедливо стверджують, що ця умова виглядає справжнім анахронізмом, якщо взяти до уваги характер тих засобів ведення війни, які широко використовуються партизанами [254, с. 257-258].

Четвертою умовою є дотримання воюючими законів і звичаїв війни. Е. Давид вважає, що ця умова «має дискримінаційний характер» [75, с. 322], викликає здивування, оскільки впливає з вимог міжнародного звичаєвого права, яке містить імперативні норми. З цього приводу справедливим є твердження А. Й. Полторака і Л. І. Савинського про те, що умова щодо дотримання законів і звичаїв війни для учасників рухів опору має більше значення, аніж для інших

комбатантів, оскільки для перших це єдиний спосіб отримати статус військовополоненого у разі полону [254, с. 255] згідно з ЖК III.

Ці умови певною мірою подібні до вимог Гаазького положення 1907 р. Так, зокрема, ст. 1 Глави I передбачає, що армія, ополчення або добровольчі загони повинні мати: 1) на чолі особу, відповідальну за своїх підлеглих; 2) мати визначений і виразно видимий здалеку відмітний знак; 3) відкрито носити зброю, 4) дотримуватись у своїх діях законів і звичаїв війни.

В. В. Альошин іменує партизан іррегулярними збройними силами [4, с. 118]. Уперше питання про статус іррегулярних збройних сил розглядалося при розробці Брюссельської декларації 1874 р. Принципи, розроблені в цьому документі, були підтверджені ГК IV 1907 р. і ЖК III 1949 р. Правила ведення війни, які регулюють поведінку воюючих сторін, закріплені Гаазьким положенням 1907 р., визначаються як «військові закони..., які застосовуються не лише до армії, але також до ополчення і добровольчих загонів» при виконанні чотирьох умов (ст. I). Ч. Ч. Хайд з цього приводу відзначав, що збройні сили, які б'ються, володіють необхідними ознаками воюючої сторони, включають не лише збройні сили, що належать до головних армій, але також і так званих «партизан, які визначені як «озброєні солдати, що носять форму своєї армії, але що належать до частин, що діють окремо від головних сил для того, щоб здійснювати набіги на територію, зайняту ворогом». У разі їх захоплення ворогом вони повинні користуватися усіма правами військовополонених [335, с. 181]. На цьому питанні акцентували тому, що правомірність партизанської війни завжди викликала багато суперечок. У зв'язку з підписанням і ратифікацією ЖК III правовий статус партизан знайшов міжнародно-правове врегулювання¹². У Гаазькому положенні досить сучасно звучать норми про те, що збройні сили воюючих сторін можуть складатися з тих, що б'ються і не б'ються; на останніх, в разі їх полонення, поширюється режим військового полону (ст. III). До тих, що воюють віднесено також населення незайнятої території, яке при наближенні ворога добровільно береться за зброю

¹² Питання, що стосуються статусу партизан, з повною гостротою постали в роки Другої Світової війни. Вони не втратили своєї актуальності і в післявоєнний період – партизанські війни стали частим явищем як в міжнародних, так і в неміжнародних збройних конфліктах. Аналіз військових конфліктів локальних воєн показує, що в більшості з них партизанські дії для однієї зі сторін тривалий час були головною (чи не єдиною) формою збройної боротьби.

для боротьби з військами, що вторгаються, якщо воно відкрито носитиме зброю і дотримуватиметься законів та звичаїв війни (ст. II Положення).

Визначення терміна «військовополонений» у ДП I є більш широким, хоча й лаконічнішим порівняно з тим, яке міститься у ЖК III. Так, згідно з ч. 1 ст. 44 ДП I «військовополоненим» є будь-який комбатант (відповідно до положень ст. 43 ДП I), що потрапляє під владу супротивної сторони.

Як зазначає Ф. Кальсховен, у 70-і рр. XX ст. було ясно, що сформульована в ст. 48 ДП I гарантія забезпечення «пошани і захисту цивільного населення» може бути виконана лише за умови, що комбатанти у той чи інший спосіб відрізнятимуть себе від цивільного населення [138, с. 101]. Як визначає Коментар звичаєвого МГП, законодавства окремих держав закріплюють положення, згідно з яким вирізнення від цивільного населення повинно бути видимим не просто неозброєним оком, але й з використанням технічних засобів [125, с. 495]. Це, звісно, посилює гарантії та шанси отримати статус військовополоненого. Пункт 3 ст. 43 ДП I встановлює, що для сприяння посиленню захисту цивільного населення від наслідків воєнних дій комбатанти зобов'язані відрізняти себе від цивільного населення в той час, коли вони беруть участь у нападі або у воєнній операції, що є підготовкою до нападу.

Автори ДП I передбачили, що під час ЗК виникають такі ситуації, коли через характер воєнних дій збройний комбатант не може відрізнити себе від цивільного населення, він зберігає свій статус комбатанта за умови, що в таких ситуаціях він відкрито носить свою зброю: а) під час кожного воєнного зіткнення, і b) в той час, коли він перебуває на виду у противника в ході розгортання у бойові порядки, що передують початку нападу, у якому він повинен брати участь. При цьому ці дії, якщо вони відповідають вимогам цього пункту, не розглядаються як віроломні, які є забороненими МГП.

Як бачимо, комбатант, виконуючи мінімальні вимоги, зберігає свій статус комбатанта, та може розраховувати на належне поводження з ним як з військовополоненим у випадку захоплення. Лише якщо комбатант не відповідатиме вимогам, викладеним у другому реченні п. 3 ст. 44 ДП I, і, крім

того, потрапить у ході цієї самої операції під владу супротивної сторони, то він «позбавляється права вважатися військовополоненим» (ч. 4 ст. 44 ДП І). Проте цій особі надається захист, рівноцінний тому, який надається військовополоненим згідно з ЖК III і ДП І. Такий рівноцінний захист надається навіть у випадку, якщо особа передається до суду й несе покарання за будь-які правопорушення, які вона вчинила (ч. 4 ст. 44 ДП І). Погоджуємось з думкою І. Н. Арцибасова та С. О. Єгорова, що якщо особа не відповідає вимогам п. 3, то в випадку взяття у полон її можуть судити та притягувати до відповідальності за злочини за національними законами військового часу, тобто вона втрачає статус комбатанта. Якщо ж комбатант, який не відповідає вимогам п. 3, потрапляє до рук супротивної сторони, не приймаючи безпосередньої участі в бою, то він вважається військовополоненим [13, с. 116]. Особа, що притягується до суду за недотримання положень п. 3, має право на всі процесуальні гарантії відповідно до ст. 105 ЖК III.

Цивільна особа не має права безпосередньо брати участь у військових діях. Держава, що окупує, матиме право судити та карати її за участь в акціях опору як цивільну особу, яка безпідставно взяла в руки зброю (за винятком випадків самооборони або участі в спонтанних масових збройних виступах (*levee en masse*), як це передбачено ст. 2 Гаазького положення 1907 р.). Не користується захистом «як цивільна особа у той час, поки вона бере безпосередню участь у військових діях (п. 3 ст. 51 ДП І) – у цей період вона сама є об'єктом військових дій. Водночас ця особа всіх своїх прав не позбавлена – п. 3 ст. 45 ДП І передбачає, що будь-яка особа, що бере участь у воєнних діях, яка не має права на статус військовополоненого, й не користується більш сприятливим ставленням відповідно до положень ЖК IV, проте має право в усіх випадках на захист, передбачений ст. 75 ДП І. Пункт 3 ст. 45 ДП І зауважує також, що на окупованій території будь-яка така особа, якщо тільки вона не затримана як шпигун, має також право на зв'язок, що надається ЖК IV, незалежно від положень ст. 5 цієї ж Конвенції.

Інакше кажучи, боєць опору на окупованій території, одягнений в цивільний одяг, не діятиме обманним шляхом або таємними методами і намагатиметься

збирати інформацію воєнного значення, зберігає свій статус комбатанта. Якщо ж він вдасться до подібних заборонених методів (наприклад, носитиме військову форму окупаційних сил) і буде до того ж захоплений в той час, коли він намагатиметься збирати інформацію воєнного характеру, то його право на статус військовополоненого буде втрачено. Саме в цьому випадку починає діяти п. 3 ст. 45 ДП I – боєць опору на окупованій території користуватиметься мінімальним захистом ст. 75 ДП I.

Відповідно до VII Гаазької конвенції 1907 р., комбатантами є не тільки особовий склад військово-морських сил, а й склад усіх військових та невійськових суден, офіційно переобладнаних у військові [165, с. 29]. Тому можна твердити, що до військовополонених у морській війні належать члени екіпажів військових суден, члени екіпажів торговельного флоту (невійськові судна), поранені, хворі та потерпілі від аварії судна, зі складу збройних сил на морі, члени екіпажів невійськових суден, офіційно переобладнаних у військові.

ЖК I та ЖК II зазначає, що поранені та хворі воюючої сторони, які потрапили під владу супротивника, вважаються військовополоненими, і до них застосовуються норми МГП, які стосуються військовополонених [121; 150], тобто ЖК III. Стаття 36 ЖК I та ст. 39 ЖК II визначають загальний зміст норми, яка додатково передбачає випадки визнання осіб військовополоненими, а саме: у разі вимушеної посадки на території супротивника або на території, зайнятій супротивником, поранені та хворі, а також екіпаж повітряного судна стають військовополоненими.

Національно-визвольні війни складають категорію міжнародних ЗК, вказівка про які з'явилася у резолюції ГА ООН 2105 (XX) від 20 грудня 1965 р. [94]. Через три роки ГА ООН почала вимагати застосування – повного або часткового, залежно від випадків, – ЖК до національно-визвольних воєн, які тривали в Південній Родезії, на залежних від Португалії територіях, Південній Африці, Намібії. Так, у Резолюції 2674 ГА ООН підтверджує, що учасники руху опору та визвольних рухів у Південній Африці та на територіях, які знаходяться під колоніальним пануванням або іноземним володінням, які борються за своє

визволення та самовизначення, у випадку затримання повинні користуватися поведженням, передбаченим для військовополонених, відповідно до Гаазького положення 1907 р. та ЖК [96]. 12 грудня 1973 р. ГА ООН була прийнята Резолюція 3103 (XXVIII) «Основні принципи правового режиму комбатантів, що борються проти колоніалізму та іноземного панування і расистських режимів», у якій встановлювалося, що на цю категорію комбатантів «має бути поширений правовий режим, передбачений для комбатантів у Женевських конвенціях 1949 р. та в інших міжнародних документах» [99]. Згідно з п. 4 Резолюції захопленим у полон комбатантам таких рухів має надаватися статус військовополоненого відповідно до ЖК III. Проте деякі представники доктрини МГП, зокрема французький міжнародник Н. Мейровіц, не визнають за комбатантами національно-визвольних рухів міжнародно-правового захисту. Н. Мейровіц пише, що вони «не захищені ст. 4А, яка б не була структура організацій, членами яких вони є, оскільки вони не належать до держав-учасниць Женевської конвенції, та не відповідають визначенню, зафіксованому в її тексті». Застосовність конвенційного права війни, зокрема ЖК III, до національно-визвольного руху Н. Мейровіц пов'язує з участю у конвенції, що, за його словами, можлива лише за наявності державності та визнання цих рухів третіми державами. А поки такого визнання немає, то «вакуум, що утворився, не може бути заповнений без згоди, принаймні мовчазної, держави, проти якої недержавне утворення знаходиться в стані війни» [425, р. 66-67].

Отже, можна дійти висновку, що обсяг міжнародно-правового поняття «комбатанти» постійно розширюється й нині охоплює вже не тільки особовий склад збройних сил воюючих сторін, а й бійців партизанських формувань (партизанів), а також учасників національно-визвольних воєн. Учасники такої боротьби є законними комбатантами, якщо вони відповідають чотирьом умовам п. 2 ст. 4 ЖК III.

У ДП I уперше національно-визвольний рух трактується як міжнародний ЗК; визначається поняття військовополонених учасників національно-визвольних рухів; розширюється принцип універсальності МГП; проголошується моральний

обов'язок світового співтовариства надавати необхідну допомогу «жертвам агресії».

Аналіз положень ДП I уможлиблює висновок, що учасники іррегулярних збройних сил користуються правом військовополоненого тільки при дотриманні законів і звичаїв війни, а особи зі складу регулярних збройних сил отримують цей статус незалежно від їх дотримання.

Проаналізуємо можливості набуття статусу військовополонених некомбатантами. Некомбатанти, відповідно до ч. А п. 4 ст. 4 ЖК III, це особи, які йдуть за збройними силами, але не входять до їх складу безпосередньо. Зі змісту положень Конвенції 1907 р. випливає, що режим воєнного полону може поширюватися й на некомбатантів – «збройні сили воюючих сторін можуть складатися з тих, що б'ються і не б'ються. У разі захоплення ворогом як ті, так й інші користуються правами військовополонених» [148]. Проте самі терміни «некомбатант», «військовополонений» у ЖК та ДП не містяться.

Термінологічний словник з МП під «некомбатантом» розуміє особу, яка входить до складу збройних сил, але не бере участі у бойових діях, хоча специфічно забезпечує їх (священнослужителі, медичний персонал у складі збройних сил, а також військові кореспонденти, юристи, інтенданти, робочі команди або служби з побутового забезпечення військових підрозділів тощо) [89, с. 29], а також всі цивільні особи, які не носять і не застосовують зброю, реально не беруть участі у збройних насильницьких діях [87, с. 91]. Некомбатанти відрізняються від мирного населення характером причетності до процесу збройної боротьби та відповідно своїм правовим статусом. Цим самим відрізняються некомбатанти від комбатантів. Л. Оппенгейм визначав, що некомбатанти «не є простими приватними особами, але, водночас, вони, звичайно, й не є й комбатантами, хоча можуть...за становищем наближуватись до бійців. Про цих осіб можна сказати, що вони опосередковано належать до збройних сил...однак, коли говорять про збройні сили взагалі, то мають на увазі лише комбатантів» [236, с. 270].

Серед осіб, які супроводжують збройні сили, але фактично не входять до їхнього складу, слід назвати цивільних осіб з екіпажів військових літаків, військових кореспондентів, постачальників, особовий склад робочих підрозділів або служб побутового обслуговування збройних сил, за умови, що вони отримали на це дозвіл тих збройних сил, які вони супроводжують, для чого останні видають їм посвідчення особи встановленого зразка. Вони так само можуть вважатися військовополоненими.

В основі поділу учасників збройної боротьби на воюючих (комбатантів) та тих, що не воюють, лежить їх причетність до процесу ведення збройної боротьби. «Поняття «комбатанти» та «некомбатанти», – констатує Е. Шпетцлер, – в літературі застосовуються не однозначно: з одного боку, для протиставлення воюючих (тобто збройних сил з включенням цивільних осіб, які займаються діяльністю військового призначення) та не воюючих (тобто мирного населення), а, з іншого, – для відокремлення від невоюючих, які належать до збройних сил» [452, s. 17]. Використовуючи останній критерій розмежування за Шпетцлером, до некомбатантів можна зарахувати осіб, які входять до складу збройних сил (військові юристи, медико-санітарний персонал та ін.) або які супроводжують збройні сили, але фактично не входять до їх складу та своєю діяльністю не беруть участі в збройній боротьбі та мають зброю лише для самозахисту. І. В. Гетьман-Павлова вказує, що до некомбатантів варто віднести інтендантів, банно-пральні загони, польові кухні, похоронні команди [59, с. 321].

Згідно зі ст. 4 ЖК III військові кореспонденти – це представники ЗМІ, які мають відповідну акредитацію у збройних силах (для чого останні видають їм посвідчення) та супроводжують збройні формування і не входять до їх складу.

Ще одну групу потенційних військовополонених складають члени екіпажів суден торговельного флоту, зокрема капітани, лоцмани та юнги, а також екіпажі цивільних повітряних суден сторін конфлікту, які не користуються більш сприятливим режимом згідно з будь-якими іншими положеннями МГП. Як зазначає В. граф Віттум, статус військовополонених відрізняється тим, що члени екіпажу захопленого ворожого торговельного судна стають військовополоненими,

якщо вони є громадянами супротивної сторони, незважаючи на те, що, по суті, це цивільні особи [204, с. 896]. Проте ця теза не стосується пасажирів суден противника. Історії відомі випадки, коли екіпаж торгового судна супротивника затримувався як військовополонені – ситуація із французьким судном у 1870 р. [156, с. 163]. У Гаазькій конвенції про деякі обмеження у користуванні правом захоплення у морській війні 1907 р. у ст. 5 вказується, що коли вороже торгівельне судно захоплене, його екіпаж, піддані нейтральної держави, не потрапляють у воєнний полон. Те ж саме стосується і капітана та офіцерів, підданих нейтральної держави, якщо вони формально пообіцяють не служити на ворожому судні під час війни [49], тобто не приймати участь у військових діях.

Потрібно окремо підкреслити, що ЖК III прирівнює деяких інших осіб за ступенем захисту до військовополонених, але при цьому до них не відносить:

- 1) осіб, інтернованих на розсуд держави, що окупує, які належать або належали до збройних сил окупованої держави;
- 2) осіб, які підлягають інтернуванню відповідно до МГП, дипломатичної та консульської практики і договорів.

Щодо духовного та медико-санітарного персоналу, то ЖК III застерігає, що медико-санітарний склад і духовний персонал, затримані державою з метою надання допомоги військовополоненим, не повинні вважатися військовополоненими. Зі змісту п. 2 ст. 43 ДП I випливає, що саме до некомбатантів відносяться медичний та духовний персонал. Крім цього, таких осіб не можна змушувати виконувати будь-яку роботу, що не пов'язана з їхніми медичними або релігійними обов'язками. Медичний персонал, включаючи офіцерів-лікарів, фельдшерів, медичних сестер і санітарів-носильників, має особливий статус захисту [89, с. 78] під час виконання своїх медичних обов'язків і не може зазнавати нападу. До духовного персоналу відносяться особи, як військові, так й цивільні, які виконують винятково духовні функції й зараховані до збройних сил, цивільних медичних служб або формувань цивільної оборони.

З початку минулого століття в юридичній літературі, прецедентному праві та військових статутах часто вживаним став термін «незаконний комбатант», що «не

користується захистом конвенцій», «є непривілейованим учасником». Останнім часом питання про правовий статус незаконних комбатантів широко обговорюється у наукових публікаціях [47, с. 21; 158, с. 210; 327; 389], заявах і доповідях після проведених США військових операцій. Це питання є одним із найбільш складних проблем при розмежуванні законних учасників воєнних дій і незаконних та встановлення відповідного правового захисту, включаючи застосування статусу військовополоненого.

Відомі спроби позначити осіб, пов'язаних з терористичними групами як незаконних комбатантів (*unlawful combatans*), та, як вказує В. граф Вітцтум, вивести їх з кола осіб, які підлягають захисту [204, с. 887]. Зараз триває дискусія про принципові відмінності між звичайним веденням воєнних дій та антитерористичними операціями. Зокрема, відомий американський дослідник К. Карр вважає, що терористи – це люди, які організовані як армія, поводять себе як армія, віддають та виконують таємні накази атакувати противника з використанням різноманітної тактики, які слугують одній стратегії – терору [381, р. 178]. Особливого обговорення це питання набуло після подій 11 вересня 2001 р., коли почалася «антитерористична» кампанія США. Під час війни в Афганістані адміністрація Білого дому заявила про намір класифікувати захоплених членів руху «Талібан» та Аль-Каїди як незаконних комбатантів, що актуалізувало питання про правовий вакуум осіб, які не відповідають вимогам, встановленим до комбатантів ст. 4 III ЖК [327].

Нині під терміном «незаконний/не той, що користується захистом конвенцій комбатант/учасник бойових дій» розуміється особа, яка приймає безпосередню участь у бойових діях, не маючи на це права, і в разі її захоплення супротивником не набуде статусу військовополоненого. Цей термін застосовується, здебільшого, до цивільних осіб, що беруть безпосередню участь у бойових діях, а також до народного ополчення та інших добровільних формувань, зокрема учасників організованих рухів опору, що не входять до складу регулярних збройних сил, проте належать до однієї зі сторін конфлікту за умови, що вони не дотримуються вимог, які містяться у ст. 4 ЖК III.

Загалом категорію незаконних комбатантів можна поділити на дві групи з різним правовим статусом. До першої можна зарахувати «незаконних комбатантів на полі бою», тобто осіб, що приймають безпосередню участь в бойових діях, але не мають права на це, адже не виконують одну або кілька з чотирьох умов, необхідних для надання статусу комбатанта, особливо це стосується ігнорування обов'язку відрізняти себе від цивільного населення [40, с. 193]. Ці особи потребують захисту після захоплення у полон, адже саме тоді буде вирішуватися питання про можливість надання їм статусу військовополонених. Незаконні комбатанти цього виду захищаються ЖК III до того моменту, поки компетентним судом не буде встановлено їх статус (ст. 5), що підтверджується ст. 45 (1–2) ДП I. Ці положення є, на нашу думку, так званою презумпцією статусу комбатанта або військовополоненого. До винесення судом рішення особи, які не охоплюються визначенням комбатанта, користуються всіма правами гарантованими Конвенцією¹³. Якщо ж суд своїм рішенням визнає особу незаконним комбатантом, то вона, крім виняткових випадків, автоматично потрапляє під захист ЖК IV. Крім того, їй забезпечується мінімальний набір гарантій, передбачених ст. 75 ДП I.

Підтвердженням застосування ЖК IV до незаконних комбатантів може слугувати ст. 45 ДП I, яка прямо фіксує три рівні гарантій для незаконних комбатантів: 1) закріплені в ЖК III; 2) передбачені ЖК а

До другої групи – «незаконних комбатантів у тилу – належать диверсанти та шпигуни, які діють позаду лінії фронту, на власній території супротивника, чи на окупованій ним території. Вони користуються всіма правами закріпленими в ЖК IV, окрім права на зв'язок, у якому їх може бути обмежено (ст. 5 ЖК IV, ст. 45, 46 ДП I).

Ж. Пікте говорить про те, що будь-яка особа, захоплена ворогом, має отримувати певний статус згідно з МП [247, с. 105]. І, до речі, ст. 5 ЖК III дає зрозуміти, що всі особи, чий статус викликає сумнів, повинні користуватися статусом військовополоненого до тих пір, поки їх положення не буде визначено

¹³ Щодо осіб, які знаходяться на базі Гуантанамо, то свою позицію США аргументує тим, що учасники збройних дій в Афганістані, а потім в Іраку, неефективно відрізняли себе від цивільного населення, і не дотримувались законів і звичаїв війни [30, с. 439].

компетентним судом. За змістом цього положення компетентним є незалежний, неупереджений і створений у встановленому законом порядку суд. Крім того, МКТЮ у справі Прокурор проти Делаліча визначив, що «не існує прогалини між Третьою і Четвертою Женевськими конвенціями. Якщо особа не підпадає під захист Третьої конвенції як військовополонений [...], вона обов'язково підпадає під захист Четвертої конвенції за умови, що вони продовжують утримуватися від ворожих дій» [440, para. 271].

Останнім часом гостро постає питання про міжнародно-правове становище найманців, до послуг яких звертаються при веденні збройних дій. Найманці – це злочинці, які не мають права на статус комбатанта, а отже, і військовополоненого відповідно до ч. 1 ст. 47 ДП І. Про найманство не йдеться у ЖК. Проблема найманства є доволі складною, принаймні у двох юридичних аспектах. Так, п. 2–4 ст. 46 ДП І містять положення про статус бійців опору на захоплених територіях, які нерідко комплектуються саме з найманців. На це вказує практика бойових дій в Афганістані, Чечні, Таджикистані [87, с. 86]. Другий аспект стосується цілої найманої армії, бо однією з умов кваліфікації особи як найманця є те, що вона не повинна входити «до особового складу збройних сил, що знаходяться у конфлікті».

У контексті найманства виникає питання й щодо ПВК¹⁴, зокрема щодо належності їх персоналу до комбатантів. Норми МГП не містять терміна ПВК. Деякі вчені, зокрема К. В. Громовенко пропонує врегулювати та легітимізувати статус персоналу таких компаній шляхом прийняття заходів щодо вступу їх до складу регулярних сил воюючої сторони. Частково погоджуючись із такою пропозицією, вважаємо за необхідне додати, що за наявності усіх ознак найманців, які містяться у міжнародних угодах, особи, які відносяться до персоналу ПВК, повинні прирівнюватися до найманців, і, відповідно, їх у жодному разі не слід розцінювати як комбатанта і надавати статус військовополоненого. У інших випадках статус персоналу ПВК залежить від правового режиму, що встановлює

¹⁴ Неврегульованість питання приватних військових та охоронних компаній викликає дискусії як вітчизняних, так й зарубіжних вчених (Громовенко К.В., В.В. Гаврилов [51; 72]).

держава, під юрисдикцією якої вони знаходяться, та характеру дій у період ЗК. Вважаємо, що саме на міжнародному рівні мають бути прийняті документи, які б конкретизували їх статус та впорядковували взаємовідносини з державами і недержавними акторами, або щоб містили авторитетне тлумачення неоднозначних за змістом норм МГП.

Невідповідність міжнародно-правового регулювання реальній поведінці і статусу найманців можна подолати за допомогою правових та політико-правових нововведень, що дозволять ефективно боротися з явищем найманства. При цьому, на нашу думку, особливу увагу слід приділити удосконаленню юридичного визначення найманця, в якому, зокрема, можна було б відмовитися від абсолютизації принципу іноземного громадянства найманця, врахувати диверсифікацію найманської діяльності, співвіднести принцип відплатності найманської діяльності з практикою виплати підвищеної грошової винагороди окремим категоріям військовослужбовців, взяти до уваги тенденцію політизації та ідеологізації найманства та зміцнення його зв'язків з міжнародним тероризмом. Такі заходи надади б можливість більш повно та всебічно захистити військовополонених, які правомірно володіють цим статусом.

На противагу найманцям, участь добровольців у військових діях на боці одного з воюючих є правомірною. Доброволець (волонтер) – особа, що проживає в іноземній державі, поступає на службу воюючої держави, керуючись не матеріальною вигодою і благами, а, як правило, політичними міркуваннями [4, с. 192] або іншими мотивами [254, с. 319]. Вони входять до особового складу збройних сил, у результаті чого набувають статусу законного комбатанта, а в разі потрапляння до полону противника – статусу військовополонених. Добровольці – це приватні особи, які самі переходять кордон з метою вступити на службу до збройних сил однієї з воюючих сторін [88, с. 400]. Загальні принципи такої участі були визначені Гаазькими конвенціями 1907 р. Так, в Конвенції про права і обов'язки нейтральних держав і осіб в разі сухопутної війни від 18 жовтня 1907 р. [151] встановлюється, що «відповідальність нейтральної держави не виникає внаслідок того, що приватні особи окремо переходять кордон, щоб вступити на

службу одного з воюючих» (ст. 6). При цьому воююча сторона «відповідальна за всі дії, вчинені особами, які входять до складу її військових сил». Крім того, в пункті «б» ст. 17 Конвенції встановлюється: якщо окрема особа добровільно вступає в армію тих, що воюють, то вона втрачає статус особи нейтральної держави.

Стосовно хорватських добровольців, які прибули з Хорватії, щоб боротися на боці хорватів Боснії та Герцеговини проти урядових військ цієї держави 1993 р., одна з камер МТБЮ констатувала, що в дійсності цих добровольців здебільшого послало Хорватія на боснійську територію. Вони просто замінили відмінні знаки та форму хорватської армії на такі ж хорватських сил Боснії, зберігши свій статус військовослужбовця регулярної хорватської армії [75, с. 162]. У такому випадку мова не може йти про добровольців і неміжнародний ЗК, а лише про міжнародний конфлікт.

Від найманців також слід відрізнити військових радників, що не приймають безпосередньої участі у військових діях. Військовий радник або фахівець – військовослужбовець однієї держави, який відповідно до міжнародного договору прямує до іншої держави для надання допомоги у створенні збройних сил, підготовці військових кадрів, навчанні військ, обслуговуванні бойової техніки і озброєння, а іноді й для допомоги в організації та веденні бойових дій [135, с. 131], але безпосередньої участі в бойових діях вони не приймають [4, с. 192]. Статус радника визначається кожною державою самостійно. Деякі держави, зокрема ФРН, поклали відповідні функції на цивільних посадових осіб, які відносяться до Міністерства оборони держави, а Нідерланди та Швейцарія доручили їх військовослужбовцям, які пройшли спеціальне навчання [60, с. 60]. Проте, як би не регулювало б ситуацію національне законодавство, згідно з ЖК та ДП I, у разі ЗК їх статус прирівнюється до військовослужбовця, а при потрапленні в полон – військовополоненого.

Варта уваги така категорія осіб як шпигуни, оскільки виникають складнощі при встановленні їх статусу та можливості взяття у воєнний полон. Згадка про шпигунів (вивідачі) містилась ще в ГК IV, а також міститься у ДП I. Шпигуном

(вивідачем¹⁵, лазутчиком¹⁶) може бути визнана така особа зі складу збройних сил сторони, що перебуває у конфлікті, яка таємним способом або під вигаданими приводами, збирає відомості в районі воєнних дій, з наміром повідомити їх супротивній стороні. У разі затримки під час шпигунства така особа «не має права на статус військовополоненого, і з ним можуть поводитися як зі шпигуном» (ст. 46 ДП І), тобто така особа підлягає суду. Але якщо вона була захоплена в полон вже після виконання завдання і приєднання до своїх військ, то вона визнається військовополоненим, і на неї поширюється режим воєнного полону. Потрібно відмітити, що така особа не підлягає жодній відповідальності за колишні свої дії (ст. 31 ГК ІV). Конвенцією також була заборонена позасудова розправа над військовими шпигунами. Певний захист цій категорії осіб надає ЖК ІV, зокрема ст. 5 визначено, що окремі особи, затримані як шпигуни або диверсанти «користуватимуться гуманним поводженням і в разі судового переслідування не позбавлятимуться своїх прав на справедливий і нормальний суд» [119]. На практиці був випадок, коли після возз'єднання Німеччини німецький суд порушив кримінальну справу за звинуваченням у шпигунстві голови розвідувальної служби НДР, а останній послався на ст. 31 Гаазького положення, що забороняє вважати шпигуном комбатанта, захопленого після закінчення його розвідувальної діяльності. Верховний суд відхилив цей аргумент, заявивши, що ця норма специфічна для права ЗК, що вона покликана захищати військовополонених: «ст. 31 Гаазького положення – специфічна норма, призначена для ситуацій війни. Об'єктом захисту є «військовополонені». Отже, ст. 31 – спеціальна норма права війни. З цього положення не може бути виведений принцип МПП, що має застосовуватися і в мирний час» [75, с. 208].

Від шпигунів слід відрізняти розвідників, які збирають інформацію у форменому одязі своїх збройних сил. У ДП І наявна низка орієнтирів, за якими

¹⁵ У навчальному посібнику Дмитрієва А.І., Муравйова В.І. «Міжнародне публічне право» згадується термін «вивідач», проте не розкривається. Основний же термін використовується «шпигун» [88, с. 400].

¹⁶ Визначення дається за положенням Додатку до ІV Гаазької конвенції про закони та звичаї сухопутної війни 1907 р. – особа, яка, діючи таємно або під фальшивим приводом збирає або намагається зібрати відомості в районі дії однієї з воюючих сторін з наміром повідомити їх супротивній стороні. Цей термін зустрічається й у довідковій літературі, зокрема, І. В. Дмитриченко [85, с. 25]; цей термін також часто зустрічається в старій юридичній літературі, зокрема П. Казанського, Є. О. Коровіна [134, с. 444; 156, с. 157].

шпигунство відрізняють від інших дій комбатантів. Так, особи зі складу збройних сил сторони, що перебуває у конфлікті, які від імені цієї сторони збирають або намагаються збирати інформацію на території, контрольованій супротивною стороною, не вважаються особами, що займаються шпигунством, якщо вони одягнені у формений одяг своїх збройних сил, а називаються військовими розвідниками. У разі захоплення противником вони користуються правами військовополонених.

Відносно новою категорією осіб, на яку може бути поширений режим воєнного полону, є члени приватних воєнних компаній (внаслідок поширення на них гарантій, що належать комбатантам держави, яка наймає ПВК).

Існує ще одна форма діяльності, врегульована МГП – операції з підтримки миру. У зв'язку з цим виникають питання, чи застосовні норми МГП до операцій з підтримки миру; з якого моменту необхідно їх дотримуватися і в якому обсязі; чи сумісний статус військовослужбовця сил ООН зі статусами комбатанта і, відповідно, військовополоненого та ін. Робоча група американської Асоціації міжнародного права 1952 р. дійшла висновку, що «варто проводити відмінність між збройними силами ООН та збройними силами держав» [431, с. 588]. Згодом на симпозіумі з питань гуманітарної діяльності та здійснення операцій з підтримки миру, який відбувся у Женеві 1994 р., було обговорено питання поширення норм МГП на персонал ООН при здійсненні ним гуманітарної інтервенції. Так, професор Емануеллі відзначив, що позиція ООН відносно застосовності МГП до операцій з підтримки миру є незрозумілою, оскільки застосування цього права до таких операцій пов'язане з певними труднощами. Причина криється в тому, що це право застосовне до збройних конфліктів або до окупації. На цьому ж симпозіумі доповідач Д. Шрага відзначила, що ООН не може приймати участь в збройному конфлікті і члени сил ООН не можуть вважатися комбатантами. Крім того, вона зауважила, що ООН зобов'язане дотримувати норм звичаєвого міжнародного права. Цю думку підтримують й інші вчені, зокрема В. Вітцтум [203, с. 185]. На що професор Емануеллі звернув увагу, що в даний час більшість положень Женевських конвенцій є частиною цього права, тому важко зрозуміти, чому ООН

не може допустити, що воно, як суб'єкт, зв'язане положеннями звичаєвого права і, тим самим, його конкретними нормами [292, с. 66]. Д. Шрага в свою чергу опонувала тим, що не всі положення Женевських конвенцій 1949 р. можуть застосовуватися ООН через сам характер організації. Це означає не те, що приєднання до Конвенцій неможливе взагалі, а лише те, що ООН, швидше за політичних, чим по правових міркуваннях найближчим часом не стане їх офіційною учасницею. Зобов'язання «забезпечити виконання» цих конвенцій не є яким-небудь конкретним обов'язком, покладеним на ООН, оскільки не включено до текстів угод між організацією і державами-учасниками, а лише затверджується, що сили [ООН] «дотримують принципи і дух» вказаних Конвенцій [292, с. 68]. У зв'язку з великою зацікавленістю наукової спільноти та занепокоєнням щодо збільшення кількості нападів на персонал ООН у 1994 р. ГА ООН прийняла Конвенцію про безпеку персоналу ООН та пов'язаного з нею персоналу [100]. Проте ця Конвенція не застосовується у ситуаціях, коли місія ООН наділена мандатом від Ради Безпеки ООН, а персонал використовується як комбатанти (ст. 2 цієї Конвенції). З огляду на те, що осіб зі складу збройних сил місій ООН можна вважати законними комбатантами, відповідно їх можна наділяти тими ж правами та обов'язками, що й інші категорії учасників війни. У таких випадках застосовується право ЗК [204, с. 852]. А. Й. Полторак та Л. І. Савинський вважають, що на особовий склад збройних сил ООН поширюється поділ на комбатантів та не комбатантів [254, с. 241], з чим важно не погодитися. Щодо статусу миротворчих сил склалася постійна практика, сформульована Генеральним Секретарем ООН у Типовій угоді про статус сил для проведення операцій. Їх статус здебільшого подібний до т.зв. гостьового статусу збройних сил, тобто статус збройних сил однієї держави, розміщених у мирний час на території іншої держави зі згоди останньої на різних підставах, наприклад, у рамках союзу [204, с. 852].

Згодом у серпні 1999 р. Генеральний секретар ООН випустив Бюлетень, у якому визначається, що «Основоположні принципи і норми міжнародного гуманітарного права, викладені в цьому Бюлетені, застосовні до сил ООН, коли

вони активно брали участь у збройних конфліктах як комбатанти, у розмірі та на час їх участі» [302]. Бюлетень став безпрецедентним за своїм змістом документом, що поклав край сумнівам щодо застосовності МГП до операцій, які проводяться під командуванням і контролем ООН. Крім того, у Бюлетені Генерального секретаря ООН «Дотримання міжнародного гуманітарного права силами ООН» міститься намагання нормативно визнати, що конфлікт за участю ООН прирівнюється до міжнародного ЗК. У ст. 8 Бюлетеня встановлено: «особи, які припинили брати участь у воєнних діях у зв'язку із взяттям під варту», мають право на поводження, яке «не завдає шкоди їх правовому статусу [...], як це передбачено відповідними положеннями [120], які застосовуються до них *mutatis mutandis*: ЖК III застосовується до осіб, утримуваних силами ООН, навіть якщо це й не визначає їх статус» [302]. З цього приводу Д. Шрага пише: «Участь миротворців у міжнародному збройному конфлікті стирає відмінність між міжнародним та внутрішнім збройним конфліктом, якщо не «інтернаціоналізується» конфлікт загалом» [449, р. 94]. Водночас Бюлетень є лише адміністративним документом Організації, положення якого мають рекомендаційний характер, і містить мінімальний перелік основоположних норм і принципів МГП, що застосовується силами ООН. На його основі можлива розробка юридично обов'язкового документа, який заповнить очевидні правові прогалини у застосуванні МГП в операціях ООН.

Зважаючи на те, що статус контингенту ООН нормативно не закріплений у конкретному документі, озброєний персонал ООН слід прирівнювати до комбатантів у таких випадках: 1) у період операцій з примушування до миру, заснованих РБ ООН на підставі глави VII Статуту ООН; 2) під час операцій з підтримання миру за умови, що застосування примусових заходів, санкціонованих РБ ООН, набуває довготривалого і масштабного характеру. В інших ситуаціях, що виникають при проведенні операцій з підтримання миру, у тому числі в одиничних епізодах короткочасного застосування зброї, військовий персонал ООН нарівні з цивільним і поліцейським контингентом слід розглядати як некомбатантів та застосовувати відповідні норми МГП.

Варте окремої уваги питання поширення режиму воєнного полону на ЗК неміжнародного характеру. Цікавою та спірною є думка щодо регулювання режиму воєнного полону ДП II. Варто зауважити, що цей документ стосується лише ЗК неміжнародного характеру, в яких термін «військовополонений» не застосовується. Радянські вчені С. Б. Бацанов, Г. К. Єфімов, В. І. Кузнєцов [299, с. 32], російські вчені В. М. Додонов, В. П. Панов, О. Г. Румянцев [93, с. 30] висловлювали аналогічну думку, вказуючи, що військовополоненими вважаються особи, які знаходяться у міжнародному конфлікті – під владою держави, яка їх тримає у полоні, а в конфлікті неміжнародного характеру – під владою відповідального командування певної воюючої сторони. На наш погляд, такий підхід має право на існування. Хоча з формально-юридичної точки зору він не підтримується міжнародними договорами, очевидним є поширення звичаєвих норм щодо захисту військовополонених у неміжнародних ЗК за аналогією.

1.4. Інститут воєнного полону в системі МГП

Враховуючи, що «закони війни складають ядро МП» [421, р. 645], питання історії виникнення права війни має коріння у далекому минулому. При цьому, право війни [144, с. 78; 156, с. 109; 194, с. 313; 315, с. 153] у своєму класичному варіанті значно відрізнялось від МГП [9, с. 84; 57, с. 24; 138, с. 6; 247, с. 6-9; 388, р. 208-209], як за цілями та принципами, так і в тому, що стосується системи, структури та нормативного змісту.

Саме війни ставали каталізатором створення не лише нових галузей та інститутів договірного МП, а й інститутів права війни [358, с. 5]. Як уже зазначалося, вже в давні часи були закладені перші підвалини такого інституту МП як воєнний полон. Особливо активно процеси інституалізації відбувалися у зв'язку з кодифікацією МГП, у якому вже з XIX ст. почала виокремлюватися група норм із захисту військовополонених (спеціальний розділ ГК IV).

Нормативне визначення поняття «воєнний полон» міжнародні документи не містять, що, звісно, є прогалиною у міжнародному праві, оскільки єдине розуміння одного з центральних понять системи МГП відсутнє.

На наш погляд, під воєнним полоном (саме воєнним, а не військовим полоном) слід розуміти певний стан знаходження особи (комбатанта, некомбатанта або осіб, прирівняних до військовополонених), громадянина іншої держави, яка припинила участь у військових діях, під владою супротивної воюючої сторони. Далі вважаємо за доцільне дослідження визначення полону для подальшого вивчення кодифікованого МГП.

Варто відрізнити воєнний полон від інтернування, зокрема цивільних осіб чи військовослужбовців, які є громадянами держави, яка не залучена до ЗК (потенційні військовополонені). Інтерновані військовослужбовці підпорядковані положенням ЖК III, як і військовополонені воюючих держав. Конвенція не розкриває поняття «інтернування», «інтерновані військовополонені», «інтернована цивільна особа», що дає свободу в тлумаченні цих термінів.

Ворожі цивільні особи, що потрапили під контроль противника, можуть бути інтерновані тільки за абсолютною необхідністю забезпечення безпеки. Ворожі цивільні особи не можуть бути інтерновані як заручники. Проте особи, демобілізовані зі складу збройних сил окупованої території, можуть бути інтерновані. У цьому випадку з ними також належить поводитись як з військовополоненими [89, с. 80].

Воєнний полон має свою мету, яку в доктрині визначають по-різному. Як зауважує П. Є. Казанський, в давні часи метою полону було позбавити армію супротивника солдат та начальників [134, с. 441]. Як уже зазначалося, у давні часи полонені ставали рабами, тому метою полону могло бути також поповнення робочої сили (Греція, Рим, Китай). Крім того, полон розцінювався як джерело прибутку. Сучасні доктринальні погляди на мету воєнного полону концентруються на ідеї про неможливість вести подальшу військову боротьбу та одностайні в тому, що позбавлення військовополоненого свободи повинно мати попереджувальний, а не каральний характер [175, с. 305-306]. На думку М. Догеля,

будь-який взятий у полон активний комбатант лише може бути обмежений у своїх правах настільки, наскільки це обмеження необхідне для мети, яку має перед собою війна [90, с. 20]. Деякі автори наголошують, що режим воєнного полону покликаний не лише забезпечити збереження життя військовополоненого, але й захистити його елементарні людські права [44, с. 225]. Інші, зокрема Р. Гайс, стверджують, що військовополонених захоплюють з основною метою їх допитати [52, с. 156].

Для ідентифікації місця інституту воєнного полону проаналізуємо систему МГП загалом. МГП як галузь МП пройшло еволюційні етапи становлення та розвитку, в результаті яких сьогодні складає цілісну систему [88, с. 119; 174, с. 187; 415, с. 32]. Але деякі вчені вважають інакше, зокрема І. Н. Арцибасов зазначає: «Хоча норми і принципи права збройних конфліктів значною мірою вже кодифіковані, якогось єдиного міжнародно-правового акта, в якому вони були б сформульовані, ще немає, немає і єдиної системи цієї галузі» [13, с. 73, 81].

На нашу думку, до структури системи МГП входять цілі, принципи, норми (конвенційні та звичаєві), які існують як цілісність внутрішньо взаємозалежних елементів, закріплених у джерелах МГП, та сформувалися в інститути (підінститути) МГП, зокрема інститут захисту поранених та хворих; інститут захисту цивільного населення; інститут заборони деяких видів зброї та методів ведення війни; інститут воєнного полону.

Правовий інститут у теорії держави і права розглядають як систему взаємозалежних норм, що регулюють відносно самостійну сукупність суспільних відносин або якісь їхні компоненти, властивості. В. Г. Буткевич зазначає, що інститут, як особливий, відокремлений комплекс, сукупність норм МП, регулює певний вид(підвид) міжнародних відносин відповідної галузі [217, с. 157]. Тому важливим є вивчення цього інституту, на що звертають свою увагу як вітчизняні [13, с. 73; 357, с. 4], так і зарубіжні дослідники [373, р. 91].

Для обґрунтування відокремлення самостійного інституту в МП розглянемо питання критеріїв такого відокремлення. На думку Т. Р. Короткого, досить складною є проблема критеріїв для виокремлення інституту у МП [159]. Оскільки

саме МП не має будь-якої загальновизнаної, офіційної системи, то, як вказує Д.І Фельдман, «не дивно, що різні вчені будують таку систему, керуючись своїми власними критеріями [330, с. 54]. Деякі користуються критеріями, які вироблені загальною теорією права. Так, юридичними критеріями виокремлення тієї чи іншої сукупності норм у конкретний правовий інститут є: 1) юридична єдність правових норм; 2) повнота регулювання певної сукупності суспільних відносин, що зумовлює унікальність; 3) виокремлення норм, що утворюють правовий інститут, у частинах правових актів. Логічна послідовність і досконалість правового акта припускає таку диференціацію його змісту, що визначається якісною відособленістю тієї чи іншої сукупності правових норм [232, с. 181-182]. Ці критерії дозволяють зробити обґрунтований висновок про існування інституту воєнного полону в МГП:

1) правові норм щодо військовополонених розглядаються як юридична цілісність, яка характеризується єдністю об'єкта регулювання, що, крім того, складає частину такої підгалузі МГП як захист жертв війни (право Женеви). Правові приписи з захисту полонених утворюють цілісний, правовий інститут, який характеризується взаємопов'язаними структурними елементами;

2) про повноту регулювання відносин, що стосуються воєнного полону, свідчить обсяг норм, які регламентують це питання; виділення окремих принципів поведінки з військовополоненими; існування численних підінститутів;

3) становлення та розвиток правового регулювання воєнного полону втілюється в ЖК III та ДП I. Можна стверджувати, що Положення 1907 р., ЖК III та ДП I, які сьогодні регулюють питання воєнного полону, загалом характеризуються логічною послідовністю та системністю закріплення прав та обов'язків як військовополонених, так і сторони, що їх утримує. Особливістю цих документів є те, що їх норми та принципи, які діяли як звичаєві норми, отримали договірне оформлення та характеризуються повнотою та єдністю правового змісту [415, с. 33]. Кодифікація права є важливою ознакою існування самостійного інституту, зокрема воєнного полону.

Отже, виокремлення та інституалізація міжнародно-правових норм у сфері

правового регулювання воєнного полону дають підстави говорити про існування самостійного правового інституту в системі МГП – інституту воєнного полону.

Своєю чергою, цей інститут є самостійною системою, який може вважатися підсистемою в рамках цілісної, єдиної системи МГП.

Такий комплекс юридичних норм характеризується принциповою єдністю і водночас упорядкованим поділом на відносно самостійні частини, т.зв. підінститути інституту воєнного полону: початок полону, режим воєнного полону, трудовий режим військовополонених, кримінальні й дисциплінарні покарання щодо військовополонених, звільнення і репатріація військовополонених та інші.

Ми погоджуємось з думкою А. Й. Полторака та Л. І. Савинського про те, що для осіб, які з певного моменту припинили участь у збройній боротьбі, передбачений спеціальний режим, який формує цілу систему гуманітарних норм і принципів [254, с. 8]. Принципи і норми сучасного МГП відіграють важливу роль у регулюванні відносин щодо поводження з військовополоненими. Вони виникли як результат тривалої і цілеспрямованої практики держав у сфері питань воєнного полону, зокрема збереження життя полоненим, дотримання принципу поваги та гуманного поводження з ними, а також забезпечення права свободи совісті та ін.

Предметом регулювання інституту воєнного полону, на нашу думку, є специфічні правові відносини, що складаються між суб'єктами МГП, а саме державами, які перебувають у стані оголошеної війни чи будь-якого іншого міжнародного ЗК, навіть якщо стан війни не визнаний однією з них, а також національно-визвольними рухами, якщо народи ведуть боротьбу проти колоніального панування й іноземної інтервенції чи расистських режимів за умови, що національно-визвольна боротьба ведеться проти держави-учасниці ЖК III та ДП I, щодо початку, перебігу та закінчення воєнного полону.

Специфіка предмета полягає в тому, що відносини виникають за участю іноземних громадян, які входять до складу збройних сил однієї з воюючих сторін, але опинилися під владою супротивної сторони.

На нашу думку, інститут воєнного полону – це самостійний інститут МГП, який складається із системи принципів та норм, які містяться в міжнародних

угодах (передовсім універсальних, інколи двосторонніх)¹⁷, або міжнародно-правових звичаях, що регулюють відносини, які виникають у зв'язку з перебуванням іноземних громадян – комбатантів під владою супротивної сторони у період ЗК міжнародного характеру, та покликані забезпечити належний захист таким особам, за порушення яких встановлюється міжнародно-правова відповідальність держав та кримінальна відповідальність, зокрема міжнародна, фізичних осіб.

Інститут воєнного полону має свою структуру, котра складається з норм та принципів поведіння з військовополоненими, які утворюють режими та підінститути: підінститут початку полону; підінститут інтернування військовополонених; підінститут покарань військовополонених; підінститут звільнення і репатріація військовополонених; режиму допиту військовополонених; режиму проживання, харчування, одяг, умов гігієни, медичного обслуговування військовополонених, трудового режиму військовополонених, режиму захисту жінок- військовополонених та ін.

Інститут воєнного полону як структурна складова системи МГП має свої принципи. Принципи інституту воєнного полону виконують роль регулятора суспільних відносин на міждержавному рівні, виражають основоположні правила поведінки учасників. Крім того, принципи слугують своєрідним заповнювачем правових лакун, які можуть виникнути при застосуванні права (яскравим прикладом є остання війна в Афганістані та захоплені у полон представники терористичної організації Аль-Каїда. Виходячи з договірного та звичаєвого МГП, неможливо було зробити висновок про існування прав військовополонених у цій конкретній ситуації. Проте, виходячи із принципів воєнного полону та міркувань про права людини, міжнародна громадськість вимагала встановлення відповідного режиму щодо подібних осіб).

До вивчення системи принципів МГП доктрина МП підходила по-різному. На нашу думку, в інституті воєнного полону діють загальні принципи, галузеві

¹⁷ Наприклад, Угода між Іспанією і повстанцями Колумбії, укладена в 1820 р., у якій йшлося про дотримання обома сторонами у разі громадянської війни міжнародно-правових норм щодо поранених, хворих та полонених [156 або 306 та ін.].

принципи та спеціальні принципи інституту воєнного полону. Принцип гуманізму належить до загальних принципів та означає повагу, захист та гуманне поводження з особами. О. І. Тиунов поєднує цей принцип з правами людини, зокрема правом на життя, встановленим п. 1 ст. 6 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р., як невід'ємного права будь-якої людини [319, с. 73, 75]. У взаємозв'язку прав та основних свобод людини право на життя проявляє себе як невід'ємне право, яке належить кожному при народженні, визнане світовим товариством як *jus cogens*. Стаття 13 ЖК III безпосередньо закріплює, що «будь-який незаконний акт чи бездіяльність з боку держави, що тримає у полоні, який спричиняє смерть або створює серйозну загрозу здоров'ю військовополоненого, який перебуває під її охороною, забороняється та буде розглядатися як серйозне порушення» цього документу. Принцип гуманізму є принципом-ціллю створення та існування МПП. Усі принципи і норми МПП мають йому відповідати як системотворчому. Нормативно він закріплений у т.зв. «застереженні Мартенса», яке визначає, що ведення війни завжди повинно підкорятися існуючим принципам МП, нормам гуманності та моралі, а також стану суспільної свідомості. Крім того, цей принцип безпосередньо закріплений в ЖК III (ст.ст. 3, 13, 20, 26, 47, 52, 108) – «за будь-яких обставин поводяться гуманно» та в ДП I (ст. 1, 10) – «воюючи в своїх діях виходять з принципів гуманності». Військовополонені повинні бути захищеними, зокрема від актів насилля чи залякування, а також від образ та цікавості публіки. Принцип гуманізму діє від початку полону до його закінчення (при евакуації, інтернуванні, при залучені до праці, при проведенні допиту та ін.). На думку німецького вченого В. граф Вітцтума, основоположний принцип гуманного поводження з військовополоненими передбачає захист цінностей та гідності людської особистості [204, с. 889]. Як зазначають М. В. Цюрупа та В. І. Дяченко, «гуманне поводження» – це морально-правовий міжнародний аспект практично-повсякденної поведінки з особами, які потребують поваги і захист [338, с. 151] як елементи так званої «системи протегування», мова про яку буде йти далі.

Іншим загальним принципом є принцип недопустимості дискримінації (ще один елемент системи протегування [338, с. 151]), згідно з яким індивідам, які користуються заступництвом гуманітарних конвенцій, за будь-яких обставин і без жодної відмінності на підставі характеру або походження ЗК і причин, які воюючі сторони наводять в своє виправдання або на яких посиляються, а також незалежно від раси, кольору шкіри, релігії, статті, майнового положення користуються рівними міжнародно-гуманітарними правами на допомогу. Щодо військовополонених цей принцип знаходить своє нормативне закріплення в ст. 3 ЖК III, п. 4 ст. 1, ст. 9, 43, 4 ДП I. Так, ст. 9 ДП I встановлює, що Протокол спрямований на захист усіх осіб «без яких-небудь несприятливих відмінностей: раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, місця народження чи іншого статусу або будь-якого іншого аналогічного критерію».

Ще одним загальним принципом, на якому базується інститут воєнного полону, є принцип поваги прав осіб у період ЗК. У сучасному МГП поважають, зокрема, свободу совісті військовополонених. ЖК III присвятила цьому питанню V главу «Релігія, інтелектуальна і фізична діяльність». Слушно підкреслює радянський дослідник В. О. Карташкін, що норми та принципи, встановлені правом прав людини, «мають додержуватися не лише в мирний час, а й в період збройних конфліктів» [140, с. 44].

Тісно пов'язаний із попереднім принципом принцип недоторканності, за яким кожен має право на фізичну і психічну недоторканість, на повагу всього, що є невід'ємною частиною його особистості. Сутність цього беззаперечного постулату полягає в тому, що особа, яка склала зброю на полі бою, є недоторканою, а супротивник, який здається у полон, має право на збереження життя, тобто на певний захист. Очевидно, що цей принцип стосується лише комбатантів. ДП I підтвердив та розвинув це положення в ст. 41 – «Гарантії особам супротивної сторони, які вибули із строю», зокрема заборонивши нападати на особу, яку визнано чи яку за певних обставин належить визнати особою, яка вибула із строю. При цьому потрібно розуміти, що вибулою із строю вважається будь-яка особа,

якщо вона вже перебуває під владою супротивної сторони, або ясно виражає намір здатися в полон або непритомна чи якимось іншим чином виведена із строю внаслідок поранення чи хвороби й тому не здатна оборонятися. Зауважимо, що недостатньо захищати фізичну і психічну недоторканість людини. Необхідно поважати її юридичний статус і гарантувати повне дотримання цивільних прав. Військовополонені повністю зберігають свою цивільну правоздатність, яку вони мали на момент узяття у полон (ст. 14). Держава, що тримає у полоні, не може обмежувати здійснення прав, які забезпечує така правоздатність. ЖК III містить один виняток – наскільки такі обмеження визначають умови полону.

Серед неналежних та вартих осуду дій щодо військовополонених є тортури з для отримання інформації. Для індивіда вони є джерелом нестерпних страждань. Варто окремо виділити таке вираження принципу поваги як заборона тортур, принизливих або нелюдських покарань. ЖК та ДП I тортури забороняє. Стаття 75 ДП I про «Основні гарантії» містить перелік певних дій, які заборонені, зокрема «катування всіх видів – фізичні чи психічні ... тілесні покарання ... каліцтво ... знущання над людською гідністю ... колективне покарання». Стаття 17 ЖК III передбачає, що будь-які фізичні чи моральні тортури та будь-яка інша форма примусу не можуть застосовуватися до військовополонених для одержання від них будь-яких відомостей. Військовополоненим, які відмовляються відповідати, не можна погрожувати, не можна їх ображати, переслідувати або вдаватися до обмежень їхніх прав.

Іншим загальним принципом, який відображений в інституті воєнного полону, є принцип відповідальності за порушення норм і принципів МГП, який гарантує ефективне виконання положень МГП. Він передбачає міжнародно-правову відповідальність держави і кримінальну відповідальність фізичних осіб за злочинне порушення правил ведення збройної боротьби [230, с. 157]: держава, що тримає в полоні, відповідає за поводження з військовополоненими (ст. 12 ЖК III), сторони зобов'язуються приймати будь-які законодавчі акти, необхідні для встановлення ефективних кримінальних покарань для осіб, які вчиняють або

віддають накази вчиняти будь-які із серйозних порушень ЖК III (ст. 128, 129, 131 ЖК III, ст.ст. 80, 84, 85, 91 ДП I).

Галузевий принцип проведення відмінностей між комбатантами та цивільним населенням відіграє важливу роль в інституті воєнного полону. Нормативно він також має закріплення – «якщо з'являється сумнів, чи належать особи, які брали участь у воєнних діях і потрапили до рук супротивника, до категорій, перелічених у ст. 4 ЖК III (перелік осіб, які відносяться до військовополонених), то такі особи користуються захистом цієї Конвенції допоки їхній статус не буде визначений компетентним трибуналом» (ст. 5 ЖК III). У кодифікації норм звичаєвого МГП принцип має назву Принципу відмінності [125, с. 7]. Д. Шиндлер і І. Томан вважають, що серед принципів права ЗК «головне місце займає» саме принцип «відмежування збройних сил від цивільного населення», бо він «визначає коло осіб, які безпосередньо беруть участь у військових діях та проти яких можуть бути застосовані акти збройного насилля» [447, р. 30]. В іншому випадку вони втрачають право на статус військовополоненого [125, с. 7-16]. Цей принцип неодноразово підтверджувався у документах ООН. Так, в Резолюції ГА ООН 2675 (XXV) від 9 грудня 1970 р. встановлено, що при веденні військових операцій в період ЗК завжди повинна проводитися відмінність між особами, які активно беруть участь у військових діях, і цивільним населенням.

Не можна оминати принцип, який пропагує можливість кожному мати відповідний захист та забезпечення такого захисту. Військовополонені за жодних обставин не можуть частково або повністю відмовлятися від прав, гарантованих їм ЖК III та можливими спеціальними угодами, якщо такі будуть (ст. 7 ЖК III). Це положення може, на перший погляд, виглядати недієвим, адже покликане захистити жертв конфліктів від них самих. Проте воно є виправданим, оскільки особи, які знаходяться під владою супротивника, не є незалежними та об'єктивними, а тому не можуть судити про свої насушні інтереси, не знаючи всіх обставин. Під час Другої світової війни було багато випадків, коли супротивник, який тримав у полоні осіб, котрі знаходились під захистом конвенцій, пропонував

їм на перший погляд вигідне положення, яке, по суті, позбавляло їх гарантованих МГП прав [247, с. 80].

Принцип забезпечення захисту розкривається через діяльність держави, яка зобов'язана забезпечити захист осіб, які опинилися під її владою. Варто наголосити, що військовополонений перебуває не під владою військової частини, що захопила його, а держави. Тому саме вона несе відповідальність за осіб, захоплених у полон її військами. Жертви конфліктів мають бути забезпечені міжнародним захистом – захист держави-покровительки або МКЧХ, який бере на себе контроль за дотриманням ЖК. Військовополонені особи можуть звертатись із скаргами до цих контролюючих суб'єктів.

Спеціальними принципами інституту воєнного полону можна вважати: принцип некарального характеру позбавлення військовополоненого свободи. Супротивник позбавляється можливості завдати шкоди збройним силам воюючої сторони на певний строк; заборони завдання ушкоджень супротивнику, який здається у полон або припинив участь у бойових діях; залучення до праці лише на умовах дотримання основоположних прав людини, трудових прав та стандартів використання праці; принцип диференціації військовополонених – надання особливого захисту жінкам-комбатантам, військовополонених які потрапляють у полон. Крім загального захисту, яким користуються усі військовополонені, жінки мають право на особливий захист, що відображено у відповідних нормах ЖК III (ст.ст. 14, 16, 25, 29, 49, 88, 97, 108) та ДК I (ст. 75); право на комунікацію (дозвіл на листування зі своєю родиною та отримання допомоги).

Вважаємо, що спеціальні принципи сформувалися шляхом систематичного використання певних правил поведінки щодо поводження з військовополоненими в історії, були закріплені у відповідних статтях та розділах ЖК III (ст.ст. 3, 13, 14, 48, 72 та ін.) та повинні розглядатись як норми-принципи, які мають гуманітарно-захисний та заборонний характер [109, с. 65], та виконуватися упродовж перебування особи в воєнному полоні.

Принципи інституту воєнного полону є універсальними та фундаментальними за змістом. Зобов'язання, які вони породжують, мають

характер зобов'язань *egra omnes* [383, р. 143].

Важливою складовою інституту воєнного полону є характеристика режиму воєнного полону. Так, у запропонованій І. Н. Арцибасовим системі дослідження МГП є вказівка на необхідність вивчення поняття «режим воєнного полону» [13, с. 82]. Сам термін вживається як у радянській літературі [173, с. 369-370; 184, с. 406; 203, с. 552; 205, с. 417], українській [317, с. 500], так і в зарубіжній [27, с. 155; 208, с. 864]. Іноді зустрічається термін «режим військовополонених» [200, с. 503] або «інститут захисту військовополонених» [218, с. 343].

Як правило, поняття «режим» застосовується для визначення встановленого порядку [234, с. 665]. У літературі поняття «режим воєнного полону» визначається по-різному. Зустрічаються погляди на сутність полону з точки зору особливого становища та привілеїв для офіцерського командного складу, що ним гарантуються. Радянські вчені Г. І. Ігнатенко та Д. Д. Остапенко визначають режим воєнного полону як сукупність правових норм, які регулюють становище військовополонених [206, с. 383]. Такої ж думки щодо визначення режиму воєнного полону притримувався Г. І. Тункін [201, с. 521], М. В. Гетьман-Павлова [59, с. 335] та В. В. Альошин [4, с. 143]. Радянський юридичний словник пропонує іншу дефініцію: сукупність міжнародно-правових норм, які регулюють положення військовополонених [305]. З таким визначенням погоджується Є. Ю. Бондаренко [27, с. 155]. Колектив авторів підручника з міжнародного публічного права (Л. П. Ануфрієва, К. А. Бекашев, В. В. Устинов та ін.) визначають режим воєнного полону як правила інтернування військовополонених, умов роботи, порядку відносин із зовнішнім світом, взаємовідносин з владою та ін. [208, с. 864].

Нормативного визначення «режиму воєнного полону» в жодному міжнародному документі немає. На нашу думку, під режимом воєнного полону потрібно розуміти особливий порядок правового регулювання відносин, які склались між особою, яка знаходиться під владою ворожої сторони та державою, яка тримає особу в полоні та регулює її правове становище в умовах міжнародного ЗК.

Розглядаючи режим воєнного полону, вважаємо за доцільне з'ясування змісту понять «повага» та «захист» для більш глибокого розуміння предмета і категоріального апарату інституту воєнного полону. «Повага» та «захист» є взаємодоповнюючими елементами принципу гуманізму, а також елементами «системи протегування» [338, с. 151].

Повага передбачає зобов'язання не завдавати людині шкоди, не піддавати її стражданням, не вбивати, відноситись до прав, свобод, здоров'я особистості як до вищої цінності. Повага є пасивною формою поведінки. Захист, навпаки, активною. Він передбачає зобов'язання відводити від осіб дію небезпечних наслідків ЗК, а також запобігати шкоді від свавілля воюючої сторони [57, с. 40].

Зобов'язання із захисту означають, що відповідна сторона повинна захищати осіб, які знаходяться під її покровительством. Військовополонені завжди мають користуватися захистом «від будь-яких актів насилля чи залякування, а також від образ та цікавості публіки» (ч. 2 ст. 13 ЖК III). Крім того, військовополонені «за всіх обставин мають право на повагу до їхньої особи й честі» (ч. 1 ст. 14 ЖК III).

Режим воєнного полону передбачає наявність прав та обов'язків як у військовополоненого, так і у держави, яка тримає у полоні. Сторони, що перебувають у конфлікті, без затримки вживають усіх необхідних заходів щодо виконання зобов'язань, які покладають на них ЖК III та ДП I, зокрема видають накази й розпорядження для забезпечення додержання норм цих актів та здійснюють контроль за їх виконанням (ст.ст. 80, 81 ДП I). Накази командирів військових частин, начальників таборів для військовополонених повинні відповідати нормам ЖК III та ДП I. Держава має приймати будь-які законодавчі акти, необхідні для встановлення ефективних кримінальних покарань для осіб, які вчиняють або віддають накази вчиняти будь-які із серйозних порушень ЖК III.

Правила ЖК III та ДП I підкріплюються нормами про відповідальність як самих військовополонених, так і посадових осіб, які виконують адміністративно-владні повноваження від імені держави. В. А. Батирь відмічає, що потрібно чітко розмежувати сфери відповідальності військових посадових осіб та цивільних адміністрацій [19, с. 82].

Варто звернути увагу на те, що військові дії розгортаються на певних просторах. Театром війни може бути сухопутна, морська чи повітряна території, у межах яких збройні сили воюючих держав ведуть військові дії. Тому розглянемо особливості застосування режиму воєнного полону залежно від театру ведення військових дій. Є. О. Коровін вважає, що загальні принципи полону ті ж самі для повітряної війни, що й для сухопутної або морської [156, с. 166]. Ф. І. Кожевніков зазначає, що режим воєнного полону в морській війні загалом ніяк не відрізняється від режиму полонених в сухопутній війні [205, с. 552]. Хоча війна на морі має певну специфіку, яка виражається у тому, що військові дії ведуться на морських просторах, однак комбатанти у війні на морі мають такий самий статус військовополонених, як у сухопутній війні.

Як і будь-який інший інститут права, інститут воєнного полону складається з норм – договірних і звичаєвих. Однією з особливостей інституту є те, що його основою є імперативні норми, тобто норми *jus cogens*. Звідси випливає наслідок – держави-учасники не можуть домовитися за допомогою особливої угоди про зміну конвенційних чи звичаєвих норм щодо поводження з військовополоненими, оскільки такі зміни безпосередньо посягатимуть на імперативні норми МП (п. 1 б ст. 41 Віденської конвенції про право міжнародних договорів). Тобто інститут воєнного полону є договірною системою, визнаною «усім міжнародним співтовариством держав як норма, що не допускає ніяких відхилень» [75, с. 104; 332, с. 251]. Такі норми пов'язують навіть ті держави, які ніколи не приєднувалися до відповідних міжнародних договорів [75, с. 103]. Як зазначає І. І. Лукашук, статус ЖК та ДП як загальнообов'язкових норм не ставиться під сумнів [186, с. 249].

Імперативність характеру норм в окремих статтях підкреслюється особливими лінгвістичними конструкціями, наприклад: «завжди» (ст.ст. 13,18,20,42,46 ЖК III; ст.ст. 34 та 48 ДП I), «будь-коли» (ст.ст. 3 загальна, 10, 23 ЖК III; ст.ст. 3, 11, п. 2 ст. 75 ДП I), «за будь-яких обставинах» (ст.ст. 1 загальна, 3 загальна, 14, 28, 129 ЖК III; ст.ст. 1, 10, 73 і п. 1 75 ДП I), «за жодних обставин» (загальні ст.ст. 7, 8, 49, 84, 88, 89 ЖК III) та ін.

Про імперативність положень конвенції та протоколу свідчить кількість держав-учасниць: ЖК III – 196, ДП I – 174 (та 3 держави, які підписали). Комісія міжнародного права у своєму коментарі до ст. 40 (що стосується імперативних норм МП) Статей про відповідальність держав згадує висловлення президента Міжнародного суду ООН щодо базових норм МГП, які застосовуються у період збройних конфліктів та носять «непорушний» характер¹⁸. Це, а також аналіз практики держав та *opinio juris*, дає змогу Комісії констатувати, що норми щодо захисту та поваги до військовополонених мають імперативний характер.

Інститут воєнного полону є універсальним інститутом. З цього приводу науково обґрунтованим слід вважати твердження В. В. Гаврілова, А. Й. Полторака та Л. І. Савинського, що норми МП, які засновані на принципах і є їх конкретизацією, не можуть відкидатися державами під одним лише формальним приводом неучасті їх в угоді, де ці норми зафіксовані. У зв'язку з цим важливо оцінити так звану *clausula si omnes* (застереження загальності) [75, с. 81; 254, с. 111-112]. Зміст цього застереження полягає у тому, що застосування норм, закріплених у конкретній конвенції, буде обов'язковим для учасників ЗК у тому випадку, якщо воюючі є її сторонами. З правової точки зору, як аргументовано стверджують Л. Оппенгейм та Н. Сінгх, «застереження загальності завдавало серйозної шкоди справі, задля якої укладались конвенції» [235, с. 25; 451]. Проте ЖК, зокрема ЖК III, прогресивно розвиваючи МГП, не сприйняли такий підхід. Так, ст. 2 ЖК III закріпила положення: «Одна з держав, що перебувають у конфлікті, може не бути учасницею цієї Конвенції, держави, які є учасницями цієї Конвенції, залишаються зобов'язаними нею у своїх взаємовідносинах. Крім того, вони зобов'язані Конвенцією стосовно зазначеної держави, якщо остання приймає та застосовує її положення». По суті, таке правове формулювання є протиставленням *clausula si omnes*.

¹⁸ За словами голови Міжнародного Суду ООН М. Беджауї суд констатував, «що багато норм гуманітарного права, які застосовуються в період збройних конфліктів, настільки важливі з точки зору поваги людської особистості, що значна кількість держав приєдналася до IV Гаазької конвенції та Женевських конвенцій. Втім, ці засадничі норми повинні дотримуватися усіма державами, незалежно від того, ратифікували вони або ні конвенції, що їх містять, тому що ці норми є непорушними принципами міжнародного права» [348, с. 233].

Відхід від традиційного розуміння згаданого застереження підтверджується положеннями про порядок денонсації, закріплений в ЖК, зокрема ст. 142 ЖК III та ст. 99 ДП I 1977 р., у яких проголошується, що денонсація «ніяк не применшує зобов'язань, які сторони конфлікту повинні продовжувати виконувати згідно з принципами МП, оскільки вони впливають зі звичаїв, установлених між цивілізованими народами, із законів людяності й з велінь суспільної свідомості» [91].

Ще однією особливістю норм МПП щодо полону є поєднання договірних норм з нормами моралі. У Декларації ГА ООН, прийнятій з нагоди 25-ої річниці організації, наголошується, що «міжнародні конвенції і декларації, укладені під егідою ООН, є вираженням моральних принципів людства і є гуманістичними нормами для всіх членів міжнародного співтовариства» (п. 8) [102]. Моральні норми засуджують порушення у будь-якій формі прав людини, приниження честі та гідності особи та заохочують співпрацю держав, спрямовану на розвиток поваги до прав та основних свобод всіх людей як у мирний, так і в воєнний час. Як відзначив Нюрнберзький трибунал у своєму вироку, «в основі конвенцій, що покликані зробити війну гуманнішою, лежать моральні норми» [227, с. 373]. Саме таке поєднання відповідає інтересам держав щодо гуманізації ведення війни.

Держава, яка не пов'язана або припинила бути пов'язаною тією або іншою договірною нормою, все одно не опиняється у правовому вакуумі. Замість договірної норми починає діяти звичаєва норма МПП. Як вважає Е. Давід, звичай дійсно є джерелом договорів, які його кодифікують, проте договори, своєю чергою, можуть стати джерелом звичаю, видозмінюючи, уточнюючи та розвиваючи зміст будь-якої звичаєвої норми. Цей безперервний цикл взаємозалежності «звичай-договір-звичай» може бути проілюстрований на прикладі Гаазького положення 1907 р., що спочатку мав своєю метою «визначити і встановити звичаї сухопутної війни», зокрема «у цілях точнішого їх визначення» [207, с. 18; 50], але згодом практика (кваліфікована, зокрема, Нюрнберзьким трибуналом) зробила Положення вираженням «кодифікованих законів і звичаїв

війни» [75, с. 61], які знайшли відображення у звичаєвих нормах МГП, кодифікованих МККК.

Слід виокремити характерну особливість становлення та існування звичаєвих норм інституту воєнного полону – вони існують та застосовуються, незважаючи на значні розбіжності з практикою. Положення Женевської конвенції про поводження з військовополоненими 1929 р. часто порушувалися у багатьох ЗК, проте їх дійсність та звичаєвість не підлягають сумніву. Концепція про паралельну дію звичаєвих норм МГП отримала практичне тлумачення через судову практику¹⁹.

Отже, можна констатувати, що інститут воєнного полону є традиційним і усталеним інститутом МГП, що знайшов втілення в договірних і звичаєвих нормах МГП. Змістом інституту воєнного полону є нормативно-правове закріплення режиму поводження та захисту військовополонених, а також міжнародних механізмів імплементації зазначених норм та відповідальність за їх порушення.

¹⁹ При розгляді Міжнародним судом ООН позову Нікарагуа проти США (1986 р.), рішенням якого Женевські конвенції 1949 р. були проголошені як загальне звичаєве право

Висновки до розділу 1

1. Правові норми, що регулюють поводження з полоненими мають давні коріння та генетичний зв'язок з нормами поводження з полоненими у первіснообщинних племен. В давніх цивілізаціях Азії, Європи та Африки були сформульовані моральні та етичні норми, які стали першоосновою розвитку правового регулювання воєнного полону. Античний період відрізняється від давніх часів якістю та обсягом регулювання поводження з полоненими. У період античності виникає низка звичаїв, які стосуються саме воєнного полону. Відмінність режиму воєнного полону при феодализмі, порівняно з античністю, полягає у тому, що система перетворення полонених у рабів поступово замінюється системою викупу полонених.
2. Гуманітарні доктрини щодо «права війни», які зокрема стосувалися полонених, своїм корінням сягають міфологічної концепції, де міф був єдиною універсальною формою свідомості. Війна та вбивства полонених розглядались як природний стан речей. У стародавній період закріплюються правові норми, зумовлені релігійними та моральними постулатами, які регулювали деякі питання поведінки під час війни. Норми щодо поводження з полоненими виникали й формувались у певних регіонах, залежно від соціально-економічних, культурних та релігійних традицій. У цей час існувала тенденція щодо обмеження дії правил війни стосовно полону до окремої групи осіб (за національною чи соціальною ознакою). У період античності принцип «горе переможеним» (лат. *vae victis*) був замінений на «страждаючий ворог – не ворог» (лат. *hostes dum vulnerati fratres*). На нашу думку, саме цей принцип можна вважати загальним принципом права, який, як відомо, належить до джерел МП.
3. Ідеї гуманізму впливали на практику війни в стародавню епоху несуттєво. Водночас вони стали основою концепції «мирного завоювання», яка пропагувала зменшення втрат воюючої сторони (т.зв. доктрина покорення (*debellatio*)). Ця концепція паралельно сприяла й гуманізації війни загалом, та поводженню з полоненими, зокрема. Марне винищення населення змінювалося встановленням

рабства, якому піддавали спочатку все населення завойованих територій, а згодом лише полонених. У середні віки отримує розвиток ідея гуманності щодо військовополонених на основі теологічних поглядів та лицарства. Г. Гроцій систематизував міжнародно-правову практику та сприяв розвитку гуманітарних норм про військовополонених та поранених, покарань за злочини на війні. Можна стверджувати, що ним були розроблені перші правила війни в позитивному сенсі, зокрема щодо належного поводження з полоненими.

4. Феодальний період став переломним у поводженні з військовополоненими та сутності воєнного полону. По-перше, розвиваються гуманітарні правила щодо полону шляхом неписаних домовленостей між воюючими сторонами, що привело до започаткування лицарських правил ведення війни, які мали морально-релігійний характер. По-друге, система перетворення полонених на рабів в античності поступово замінюється системою викупу полонених та встановленням обмінної системи. По-третє, ідеї християнської моралі та лицарства вплинули на формування перших міжнародних угод, якими закладався інститут захисту військовополонених. Період середньовіччя варто розглядати як перехідну фазу від моральних та етичних правил до правових норм у регулюванні поводження з військовополоненими. Наприкінці XVIII ст. воєнний полон набув нового змісту – військовополонений вже не перебував під владою того, хто його полонив, а був під владою і під захистом того уряду, чия армія його полонила. Військовополонений вважався військовослужбовцем, який тимчасово перебуває в руках супротивника з метою попередження його повернення до армії супротивника.

5. З розвитком відносин у суспільствах формувалися різні погляди щодо ставлення до війни та її учасників. Доктрину «справедливої («законної») війни» змінила концепція війни, у якій була важлива не суб'єктивна правомірність, а права і обов'язки, які виникали з веденням військових дій, що позитивно вплинуло на становлення інституту воєнного полону, зокрема ідей гуманного поводження з полоненими. Ця концепція проходила певні етапи розвитку; одна з її гілок виходила із пріоритету «воєнної необхідності» (воєнний реалізм), а інша

ґрунтувалась на принципах законності та гуманізму. У такий спосіб формувалися філософські та теоретичні передумови для кодифікації законів війни та правил поводження з військовополоненими.

6. Становлення міжнародних норм про правила поводження з військовополоненими має тривалу історію. Можна запропонувати таку періодизацію становлення інституту воєнного полону в системі МГП: правила та звичаї щодо полонених у первісному світі, де полонених розглядали як чужаків, а тому виключно як «лютих ворогів»; закони та звичаї щодо полонених рабовласницького (стародавнього) періоду характеризувалися «безмежним свавіллям сильного», при якому полонені вважались рабами солдат або воєначальників, які їх захопили, при цьому їх майно переходило у власність переможців; закони та звичаї середньовіччя продовжували пропагувати ставлення до полоненого як до власності; після Французької революції режим воєнного полону характеризується новим змістом: військовополонений уже не перебував під владою того, хто його полонив, а був під владою і під захистом того уряду, чия армія його полонила. Військовополонений тепер вважався військовослужбовцем, який тимчасово перебуває в руках противника; після прийняття Гаазьких конвенцій 1899 року, коли з'являються перші договірні норми щодо захисту військовополонених, та до Дипломатичної конференції 1949 р., на якій було закладено сучасну основу інституту воєнного полону; період між Дипломатичними конференціями 1949 та 1974–1977 років; від часу прийняття ДП до наших днів.

7. Загальною ознакою військовополоненого є те, що він припинив чинити опір, втратив можливість до опору в статусі комбатанта, і перейшов у категорію осіб, які вийшли із строю. Статус військовополоненого є похідним від статусу комбатанта.

Військовополонені зберігають свій правовий статус з моменту полонення до звільнення або репатріації. Жодні заходи сторони, яка їх утримує, не можуть привести до втрати ними цього статусу під час полону. Військовополонені за

жодних обставин не можуть частково або повністю відмовлятися від прав, гарантованих ЖК III та ДП I та можливими спеціальними угодами.

8. У вітчизняному законодавстві відносно осіб, які потрапили та знаходяться у воєнному полоні та мають відповідний статус, застосовується термін «військовополонений». Термін «військовополонений» можна обґрунтувати тим, що «військовий» перебуває в полоні. Але термін «військовий полон» позбавлений сенсу, оскільки передбачається, що особа знаходиться в полоні у війська, що суперечить сенсу воєнного полону. Тому слід використовувати термін «воєнний полон».

9. Сучасне МГП не містить нормативного визначення терміна «воєнний полон». Пропонується таке розуміння поняття «воєнного полону»: стан знаходження особи (комбатанта, некомбатанта або осіб, прирівняних до військовополонених) громадянина іншої держави, яка припинила участь у військових діях, під владою супротивної воюючої сторони.

10. Для розвитку інституту воєнного полону в другій половині XX ст. велике значення мали резолюції ГА ООН та РБ ООН, у яких проголошувалися базові принципи розвитку МГП, зокрема й щодо захисту військовополонених. У них визнається значення раніше укладених конвенцій у сфері захисту жертв війни і містяться заклики до удосконалення існуючих міжнародно-правових норм. Незважаючи на м'якість коментованого інструменту, резолюції відіграли важливу роль у поширенні норм щодо військовополонених на національно-визвольні війни, а згодом – й на ЗК неміжнародного характеру. Резолюції РБ ООН вимагали дотримання воюючими сторонами базових норм щодо поводження з військовополоненими в конкретних конфліктах.

РОЗДІЛ 2. ГЕНЕЗА НОРМАТИВНОГО ЗМІСТУ ІНСТИТУТУ ВОЄННОГО ПОЛОНУ В МІЖНАРОДНОМУ ГУМАНІТАРНОМУ ПРАВІ

2.1. Кодифікація норм про поводження та захист військовополонених у МГП

Розвиток міжнародно-правового захисту військовополонених нерозривно пов'язаний із кодифікацією МГП, розробкою спершу національних актів щодо права війни, а згодом й міжнародних конвенцій. Значний вплив на розвиток МГП мав Наказ № 100 «Інструкція для командування армії Сполучених Штатів на полях битв» 1863 р. (т.зв. Кодекс Лібера) [132], який був однією з найперших національних кодифікацій правил захисту військовополонених [338, с. 74]. Він був розроблений відомим американським філософом, політиком, юристом німецького походження Ф. Лібером.

Кодекс Лібера містив досить детальні правила, які стосуються всіх аспектів сухопутної війни – від способів ведення бойових дій до поводження з особливими категоріями осіб, зокрема і військовополоненими. Розділи III–VII Кодексу регулюють саме питання воєнного полону. Уперше нормативно визначається поняття «військовополонений» як озброєна особа, яка відноситься до армії ворога або пов'язана з армією ворога, активно підтримує її, яка потрапила в полон в бою або поранена на полі битви, або в госпіталі, або через індивідуальну здачу в полон або капітуляцію (ст. 49). Особливо наголошувалося, що жодна сторона не має права заявляти, що вона буде розглядати кожного взятого в полон з ополчення як розбійника або бандита (ст. 52). Військовополонений не карається за те, що він є ворогом, не повинно бути жодного насилля та неприяні до нього в вигляді умисного нанесення страждань, або приниження, жорстокого поводження, позбавлення їжі, завдання шкоди, смерті або інших дій варварського характеру (ст. 56), питання обміну військовополоненими (Розділ VI), звільнення під слово честі (Розділ VII) та ін. [132, с. 59].

Процес кодифікації МП – це передовсім встановлення точного змісту і чіткого формулювання вже існуючих звичаєвих норм [221, с. 220]. Тому І. Блюнчлі розглядав Інструкцію саме як першу кодифікацію законів сухопутної війни [24, с. 430].

До причин кодифікації інституту воєнного полону у МП з середини ХІХ ст. належать: загальна тенденція кодифікації МП та МГП; закріплення в МП положень про статус комбатанта; розвиток доктрини МП щодо права війни та поведіння з військовополоненими; розвиток національного законодавства з питань захисту та належного поведіння з військовополоненими.

До другої половини ХІХ ст. у міжнародному праві не було багатосторонніх угод, які б встановлювали режим воєнного полону. Так, Паризький мирний трактат 1856 р., яким закінчилася Кримська війна²⁰, врегулював тільки деякі питання полону, зокрема питання повернення полонених (ст. VI «Військовополонені будуть негайно повернуті з тої та іншої сторони») [242].

22 серпня 1864 р. на Женевській конференції була прийнята Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих в діючих арміях. Хоча Конвенція не містила жодної згадки про полонених, проте, аналізуючи її положення щодо поранених та хворих комбатантів діючих армій [118], можна дійти висновку, що Конвенція опосередковано регулювала питання поранених полонених з точки зору стану їх здоров'я, не регулюючи при цьому перебування в полоні ворожої сторони. Крім того, вона містила положення, з яких випливало, що лікарі та медичний персонал не повинні розглядатися як комбатанти [318, с. 154]. У зв'язку з цим вони не підлягають захопленню в полон.

На думку П. М. Богаєвського, саме завдяки діяльності МКЧХ, правові основи якої були закладені цією Конвенцією, «сформувалося переконання про необхідність регламентувати шляхом угод між урядами міжнародну допомогу жертвам війни» [25, с. 48]. Прийняття Конвенції 1864 р. започаткувало розвиток такого напрямку сучасного МГП як захист жертв війни. Як доречно зазначає

²⁰ В 1853 р. – російсько-турецьку, а в 1854 р. – Росії проти Туреччини, Великобританії, Франції та Сардинії.

німецький вчений В. граф Віттум, в результаті розвитку *jus in bello* випереджує *jus contra bellum* [204, с. 869].

На Брюссельській конференції 1874 р. обговорювався російський проект Декларації про закони і звичаї війни²¹, який відіграв важливу роль у подальшій кодифікації воєнного полону. У Проекті провідне місце займав Розділ VI (ст. 23–34), присвячений встановленню режиму воєнного полону [257]. Стаття 23 дає визначення, кого слід вважати військовополоненим, а саме «законних збройних супротивників», а також визначає, що «все, що належить полоненому особисто, виключаючи зброю, залишається їх власністю»; ст. 25 регулює умови праці, ст. 26 фіксує, що жодними способами військовополонений не може бути примушений брати участь у триваючих військових діях; ст. 27 регулює умови тримання: уряд, під владою якого знаходиться військовополонений, приймає на себе їх тримання, умови якого можуть погоджуватись взаємною угодою між воюючими, а також інші питання (полонені підкорюються законам та постановам тієї сторони, під владою якої вони знаходяться (ст. 28), обмін полоненими визначається за взаємною угодою воюючих сторін (ст. 30), умови звільнення військовополоненого під чесне слово (ст. 31–33). На цій Конференції порушувалося питання про обмеження репресалій, проте пропозиція не була прийнята [123, с. 20]. Ф. Ф. Мартенс як учасник цієї конференції та розробник проекту Брюссельської декларації згадував, що питання про репресалії було поставлене правильно та жалкував про те, що на Конференції не вважали за доцільне їх обмеження [193, с. 89].

6 травня 1899 р. у Гаазі була скликана Перша конференція миру. У роботі конференції взяли участь представники 27 держав. Результатом Конференції стало прийняття 29 липня 1899 р. Положення про закони та звичаї сухопутної війни, яке стало додатком до Гаазької конвенції 1899 р. про закони і звичаї суходільної війни. Деякі юристи, зокрема Дж. Робертсон, вважають, що цю Конвенцію було побудовано винятково на Кодексі Лібера [443, р. 172]. Уперше Гаазька

²¹ Під Брюссельською декларацією поставили підписи 15 держав, але вона так і не була ратифікована через неможливість досягти консенсусу у той час.

конференція визначила статус воюючого (комбатанта). Спеціальний розділ Положення 1899 р. був присвячений правам та обов'язкам військовополонених. Стаття 3 проголошувала, що кожний комбатант у випадку його захоплення неприятелем користується правам військовополоненого. Принципове значення мало положення про те, що військовополонені перебувають під владою ворожого уряду, а не окремих осіб або загонів, які захопили їх у полон. Уряд може інтернувати їх, щоб не допустити їх участі в наступних бойових діях. Проте повинен поводитись з ними так само гуманно (ст. 4), як і з власними солдатами [253].

На Конференції особливо гострими виявилися розбіжності щодо тих представників цивільного населення, які в ході окупації їхньої держави беруться за зброю для боротьби з ворогом: чи зобов'язана окупуюча держава визнати цих учасників опору комбатантами і в подальшому військовополоненими або ж вона має право стратити їх як партизан? [308]

Це та інші питання не отримали відповіді, їх обговорення завершилося включенням до тексту Преамбули до Конвенції «застереження Мартенса» [277, с. 64], згідно з яким у непередбачених випадках як цивільні особи, так і комбатанти «залишаються під захистом основ МП, оскільки вони впливають з усталених між цивілізованими народами звичаїв, законів людяності та вимог суспільної свідомості». Аналізуючи «застереження Мартенса» уже в наш час, відомий дослідник права війни Ф. Кальсховен відзначає, що його значення полягає в тому, що незалежно від питань, з яких держави можуть розходитися у думках, ведення війни має завжди підкорятися існуючим принципам МП [138, с. 20].

Положення 1899 р. містило нову норму про обов'язкову участь урядової організації сторін, яка займалася збиранням відомостей про осіб, які перебувають в полоні, та громадської організації – для надання допомоги військовополоненим під час знаходження в полоні. Ці положення знайшли своє імплементаційне втілення в національному законодавстві низки країн. Через російсько-японську війну 1904 р., в Росії було прийняте: «Тимчасове положення

про військовополонених», до якого увійшли всі статті Гаазької конвенції 1899 р. щодо військовополонених, а також окремі статті російського Положення 1877 р.²² Завдяки йому було засноване в Санкт-Петербурзі «Центральне довідкове бюро по військовополоненим» для збору відомостей і охорони інтересів росіян-військовополонених в Японії та японських військовополонених в Росії [193, с. 345]. У Німеччині у 1902 р. вийшла директива Генерального штабу збройних сил, де стосовно військовополонених вказувалося: «...Виключною метою воєнного полону є перешкоджання подальшій участі полонених у війні. Держава може робити все, що виявиться необхідним для утримання за собою полонених, але не більше... Військовополонені можуть бути залучені до роботи. Вона не повинна бути шкідливою для здоров'я та мати принизливий характер. Хоча військовополонені і втрачають свою свободу, проте не втрачають своїх прав...» [129].

Для продовження кодифікації та розвитку законів та звичаїв війни була скликана Друга міжнародна конференція миру, яка зібралася в Гаазі 15 червня 1907 р. за участю 44 держав. У ході конференції були прийняті 13 конвенцій, одна Декларація та Заключний акт. Інакше кажучи, в Гаазі був прийнятий Звід визнаних світовим співтовариством того періоду міжнародно-правових норм, які закріплювали закони та звичаї війни [17]. Так, 18 жовтня 1907 р. була прийнята нова Конвенція про закони і звичаї війни (IV). Саме вона переглянула Гаазьку конвенцію 1899 р. та частково уточнила деякі норми, які і сьогодні залишаються невід'ємною частиною МГП [307, с. 57]. ГК IV вважається кодифікацією міжнародних звичаїв [442, р. 44, 51]. Звичаєвий характер ГК IV був визнаний Нюрнберзьким трибуналом [412; 458], Міжнародним судом ООН²³ та арбітражними судами *ad hoc* [396]. Україна є учасником ГК IV відповідно до ст. 7

²² Згідно з «Тимчасовим положенням про військовополонених» Росії, прийнятим 2 липня 1877 р., завідування та нагляд за полоненими турками в межах Імперії був покладений на військове міністерство. Турецькі військовополонені знаходились при місцевих військах, у вигляді команд, які складались під начальством російських офіцерів, унтер-офіцерів та навіть рядових. Полонені підкорялися дії російських військових постанов і судилися військовим судом.

²³ Консультативний висновок Міжнародного Суду щодо законності загрози ядерною зброєю або її застосування, 8 липня 1996 р., док. ООН А/51/218 від 19 липня 1996 р., п. 75; Консультативний висновок Міжнародного Суду щодо правових наслідків будівництва стіни на окупованій палестинській території, зокрем в Північному Єрусалимі та біля нього, 9 липня 2004 р., п. 89

Закону України «Про правонаступництво України» [269] як договору, діючого щодо СРСР (Російська імперія була учасником ГК IV. СРСР у 1955 р. у спеціальній ноті підтвердив обов'язковість цих актів для себе).

Положення 1907 р. містило окрему Главу II «Про військовополонених», яка регулювала поводження з ними (ст.ст. 4–20). Уже в ст. 4 йде мова про людинолюбне ставлення до військовополонених з боку держави, яка їх полонила. Все, що належить їм особисто, за винятком зброї, коней і військових паперів, залишається їх власністю. Уперше на той час у міжнародно-правовому акті закріплено положення про відповідальність держав і фізичних осіб (що входять до складу її збройних сил [318, с. 157]) за порушення законів і звичаїв війни. Також уперше було визначено особливості використання праці військовополонених (ст. 6), умови їх утримання. Ув'язнення застосовувалося лише «... як необхідний захід безпеки і виключно поки існують обставини, що його викликають» (ст. 7). Передбачалася репатріація військовополонених у «якомога найкоротший строк» (ст. 20). Конвенція регулює діяльність товариств для надання допомоги військовополонених (ст. 14-16), а також можливість реалізовувати свободу відправлення релігійних обрядів (ст. 18). Проте вона не торкалась таких областей тримання військовополонених, як норма харчування, медичне обслуговування, переміщення військовополонених. Тому надалі виникла потреба у більш детальній регламентації поводження з військовополоненими.

ГК IV з Положенням 1907 р. мали обов'язкову силу лише для договірних сторін і лише у тому випадку, якщо усі воюючі сторони є учасниками Конвенції, через так зване «застереження загальності» (*clausula si omnes*) (ст. 2). Якщо ж у війну вступала держава, що не є учасницею Конвенції, то Конвенція переставала діяти навіть у відносинах між її учасниками. Погоджуємося з думкою В. Х. Ярмачі, який відмічає негативність цього застереження. Подальша практика держав пішла шляхом відмови від *clausula si omnes* [163, с. 25]. Незважаючи на те, що Положення 1907 р. надавало важливі гарантії захисту військовополонених [307, с. 59], у Першій світовій війні воно систематично порушувалось багатьма державами, які його підписали.

Скликанню запланованої Третьої Гаазької конференції миру завадила Перша світова війна, яка втягнула в себе майже всі держави Європи [82, с. 287] та тим самим зруйнувала встановлену Віденську систему міжнародних відносин.

Важливу роль у реалізації норм Положення 1907 р. відіграв МКЧХ. З початком Першої світової війни в серпні 1914 р. МКЧХ повідомив національні товариства Червоного Хреста про збір листів і посилок для військовополонених. Через відсутність правової бази для такої діяльності була створена спеціальна координуюча установа, діяльність якої була спрямована на полегшення долі військовополонених – Центральне агентство у справах військовополонених. У вересні, коли після перших серйозних боїв з'явилися тисячі військовополонених, в Агентство хлинули запити про зниклих безвісти. Під час війни Агентство взяло на облік 7 млн. полонених, встановивши долю кількох сотень тисяч безвісти зниклих. У табори було відправлено більше 2 млн. посилок.

Перша світова війна продемонструвала, що зафіксовані в Гаазьких конвенціях правила недостатні для повноцінного захисту військовополонених. За час війни в таборах військовополонених померло більше 500 тис. осіб. Німеччина грубо порушувала існуючі на той час правила, не дотримуючись конвенцій 1899 р. та 1907 р., піддаючи військовополонених тортурам та знущанням, спалюючи їх живими, розстрілюючи без суду [176, с. 338].

Усе це зумовило потребу в подальшій кодифікації норм, які регулюють воєнний полон загалом. Ще під час Першої світової війни відбулася Стокгольмська конференція 1915 р., на якій заслуховувалися матеріали обстеження таборів, скарги, подані полоненими офіцерами з європейських держав. Результатом роботи Конференції стала розробка комплексу правил-рекомендацій про умови утримання військовополонених воюючих сторін, що отримали назву «кодексу військовополоненого» [285]. Було вирішено запровадити службу довідок, обмін списками, налагодити поштові пересилання, медично-санітарний догляд, задоволення духовних потреб. Рекомендації конференції були враховані урядами у внутрішньому законодавстві та відповідних інструкціях. Як зазначає

історик М. Жданов²⁴, це був перший акт окремого спеціального міжнародно-правового врегулювання питання про військовополонених [116, с. 193].

У період Ліги Націй подальшого розвитку набув захист жертв ЗК [318, с. 142-143]. Як універсальна міжнародна організація, Ліга Націй сприяла прийняттю універсальних конвенцій [82, с. 407]. Женевська Дипломатична конференція 1929 р. відіграла вирішальну роль у розвитку інституту воєнного полону. На цій Конференції була прийнята Женевська конвенція про поводження з військовополоненими 1929 р., яка стала першим спеціальним міжнародним договором, який уніфікував правила поводження з військовополоненими, що стало ще одним кроком до систематизації Женевського права [277, с. 96]. Конвенцію, яка містила 97 статей, іноді називали «кодексом військовополонених» або «кодексом воєнного полону» [446]. Хоча ЖК 1929 р. найперше стосувалася осіб, взятих у полон у сухопутній війні, її правила застосовувались й до військовополонених моряків та до осіб збройних сил повітряному складу [200, с. 503].

ЖК 1929 р. роз'яснила правила і принципи, що визначають порядок узяття в полон та тримання у полоні осіб із складу збройних сил супротивника [135, с. 180]. Основою Конвенції був принцип гуманності поводження з військовополоненими, який виключає дискримінацію з будь-яких причин. Була введена категорична заборона на застосування до військовополонених репресалій (ст. 2), а також закріплений принцип міжнародної перевірки виконання вказаних норм (Розділ II «Про організацію контролю» (ст.ст. 86 – 88).

Спробувавши врахувати нові форми участі жінок у Першій світовій війні, Конвенція закріпила два положення (ст.ст. 3, 4), які могли мати важливе значення для становища жінки-комбатанта в умовах полону. Ці статті визначають принципи поводження з жінками-військовополоненими, а саме: «до жінок слід відноситись з усією повагою відповідно до їх статі» (ст. 3) та «відмінність у поводженні з

²⁴ Який свого часу був головою Московського відділення РОКК, потім співробітником Центральної колегії про полонених і біженців при РНК РРФСР.

військовополоненими допустимі лише в тому випадку, якщо такі відмінності засновані на ... статі тих, хто користується перевагами» (ст. 4). Згодом принцип поваги відповідно до статевої належності, який міститься в ст. 3, стає доповненням до основного принципу рівності чоловіків і жінок, що закріплюється у подальших міжнародно-правових актах МГП.

Слід відзначити, що у ЖК 1929 р. були відсутні статті, що регламентували застосування «на умовах взаємності» (ст. 82). Женевські та Гаазькі конвенції довгий час керувалися правилом, згідно з яким невиконання договору однією стороною давало іншій стороні право на відповідне невиконання [271, с. 72]. Те, що було звичайним для інших галузей МП, створювало абсурдну ситуацію в МГП: гуманність залежала від розсуду держави.

Крім того, з врахуванням досвіду Першої світової війни, на Конференції 1929 р. вперше було зафіксовано, що поранені та хворі супротивника після одужання отримували статус військовополонених (ст. 7 ЖК 1929 р.) незалежно від визнання супротивником дії відповідних норм для себе.

Положення ЖК 1929 р. були випробувані у роки Другої світової війни. Багатьом військовополоненим вона надавала реальні гарантії нормальних умов утримання, порівняно з тим, що відбувалося під час Першої світової війни. Конвенція стала бар'єром для зловживань щодо військовополонених [179, с. 75]. Зазначимо, що у ті часи жодного міжнародно-правового акта, який би захищав права цивільних осіб під час війни, не було, і для того щоб якось полегшити їх долю, МКЧХ звертався до держав, що воювали, поводитись із цивільним населенням як із військовополоненими [432, с. 36].

Серед тих, на кого не поширювалася ЖК 1929 р., були радянські полонені в Німеччині й військовополонені держав Осі в Радянському Союзі в період Другої світової війни. СРСР не підписав Конвенцію 1929 р. [175, с. 307; 243; 304], назвавши її «мало задовільною» [27, с. 162], та заявив, що розв'язувати проблему військовополонених буде в порядку свого внутрішнього законодавства, зокрема «Положення про військовополонених» 1941 р. По-перше, це було пов'язано з тим, що радянське керівництво не погоджувалося із наданням привілейованого статусу

захопленим у полон офіцерам, відсутністю рівності військовополонених у правах, та, по-друге, із залученням полонених до робіт без їхньої на те згоди [354]. Радянська держава з моменту свого виникнення узяла курс на проведення самостійної політики в області воєнного полону, в основу якої був покладений класовий принцип [171]. Деякі літературні джерела вказують, що формальною причиною для відмови Радянського Союзу від підписання цієї ЖК 1929 р. була ст. 9 конвенції, де йшлося про те, що «Воюючі сторони по змозі уникають поєднання в одному таборі людей різних рас і національностей» [243, с. 87], що було «прямим порушенням ст. 123 Конституції (Основного закону) СРСР» [287, с. 33-34]. У ноті Наркомату іноземних справ СРСР до американського посольства в Радянському Союзі від 25 листопада 1941 р. так аргументувалася відмова Радянського Уряду приєднатися до конвенції: «...Радянський уряд, підтримуючі всі положення та принципи цієї конвенції, не може прийняти положення статті 9 конвенції, де встановлюється розміщення в таборах військовополонених за расовою приналежністю, що перебуває в прямому протиріччі зі статтею 123 Конституції (Основного закону) СРСР» [178, с. 63]. Проте в ході Другої світової війни «СРСР не раз заявляв, що, вірний принципам гуманізму, а також зобов'язанням по міжнародним конвенціях, що він не має наміру навіть у відповідь на жахливі злочини, які здійснюються гітлерівською армією відносно радянських військовополонених, застосовувати у відповідь репресивні заходи відносно німецьких військовополонених» [175, с. 307].

Варта уваги точка зору Т. А. Щелокаєвої, яка вважає, що «правовий статус військовополонених на території СРСР визначався лише нормами радянського права. Для досліджуваного періоду характерна опосередкована форма трансформації норм МП у внутрішню, оскільки панувала концепція пріоритету національного права над міжнародним» [355, с. 17]. Наукові джерела радянських часів прямо зазначають, що СРСР беззастережно виконував режим військовополонених [205, с. 545; 243, с. 90; 287, с. 17-18] та вказують, що «незважаючи на поводження з радянськими військовополоненими гітлерівською Німеччиною та мілітаристською Японією, Радянський Союз не став на шлях

відповідних репресій щодо німецьких та японських військовополонених, які знаходились в СРСР» [205, с. 419]. Водночас у проекті Указу Президії Верховної Ради СРСР від 17 липня 1941 р. зазначалося: «Союз Радянських Соціалістичних Республік буде дотримуватися на умовах взаємності» [287, с. 17-18] Гаазької конвенції 1907 р. та Женевської конвенції 1929 р. 8 серпня 1941 р. у ноті НКЗС СРСР шведській комісії, четвертий пункт вищевказаного документу, зокрема вказівка на дотримання ЖК 1929 р. про поводження з військовополоненими, був відсутній [287, с. 22]. Отже, можна зробити висновок, що СРСР, хоч і не надто послідовно, обстоював позицію недопустимості взаємності в поводженні з військовополоненими.

Утім, реально СРСР не завжди дотримувався проголошених ним принципів. Те ж саме можна сказати й про Німеччину, яка підписала і ратифікувала ЖК 1929 р. [117]. У німецькому збірнику міжнародно-правових актів, які мали обов'язкову силу для німецького військового командування, виданому в Берліні в 1940 р., в розділі «Норми права, які стосуються військовополонених. Гаазьке положення про закони та звичаї суходільної війни», міститься зауваження про те, що «приписи ст. IV-XX цього Положення обов'язкові самі собою без Женевської конвенції 1929 року» [403, с. 58]. На практиці Німеччина відмовилась дотримуватись норм МП щодо військовополонених червоноармійців, мотивуючи тим, що СРСР, не приєднався до ЖК 1929 р. та не є правонаступником царської Росії, яка була учасником Гаазьких конвенцій [298]. Інструкція караульної служби німецької армії 1941 р. вказувала: «Військовополонений є ворогом Німеччини, який потрапив у наші руки». Щоб примусити військовополонених працювати, караульній службі дозволялось «діяти не боячись відповідальності. Де потрібно застосовувати вогнепальну зброю» [243, с. 89]. Німецька влада узаконила «вбивства всіх радянських військовополонених, які були або могли бути небезпечними для націонал-соціалізму» [228, с. 99; 238, с. 998]. «Гітлерівське» командування, незважаючи на ст. 8 Положення 1907 р. та ст. 51 ЖК 1929 р., у своїх спеціальних правилах про поводження з радянськими військовополоненими регламентувало: «Військовополонених, які намагаються втекти, слід

розстрілювати без попереднього оклику. Ніколи не слід робити попереднього пострілу. Використання зброї проти військовополонених є, як правило, законним» [229, с. 998; 238, с. 340]. Відповідно до цих положень у всіх таборах, де утримувалися радянські військовополонені, проходили систематичні розстріли при спробах втечі [176, с. 340].

У Нотах СРСР від 25 листопада 1941 р. та 27 квітня 1942 р. міністр закордонних справ В. М. Молотов [43, с. 231-232; 200, с. 505; 202, с. 527] звертав увагу на «ці обурливі звірства» та факти навмисного винищення радянських військовополонених.

Загалом, на підставі законних або псевдозаконних аргументів деякі категорії військовополонених були позбавлені захисту, який вони мали отримувати за умовами ЖК 1929 р. До цих категорій належали, наприклад: «партизани» на окупованих територіях, італійські «інтерновані військовослужбовці», захоплені німцями після перемир'я 1943 р., полонені, яких називали «цивільними робітниками», «супротивник, що здався в полон», тобто солдати держав Осі, які здалися в полон у масовому порядку в момент капітуляції Німеччини.

Японія також не ратифікувала ЖК 1929 р., тому її норми не були юридично обов'язковими для сторін у конфлікті на Далекому Сході, і 1939 р. Японський уряд, напавши на Китай, дав своїм військам установку поводитися з захопленими в полон китайцями як з «бандитами». Відповідно до неї проводились безжальні кампанії з винищення полонених китайців [228, с. 348; 144].

У будь-якому разі, ЖК 1929 р. стала першим спеціальним кодифікованим міжнародним договором, який уніфікував правила поводження з військовополоненими. Конвенція регламентувала основні аспекти воєнного полону: взяття в полон, порядок утримання військовополонених, вводилась заборона на застосування до військовополонених репресалій, отримав закріплення принцип міжнародної перевірки виконання вказаних норм, починаючи саме з 1929 р. МГП надало жінкам особливий захист.

У період Другої світової війни і після її закінчення в полоні побувало близько 35 млн. людей, багато з них загинули в полоні. Найбільші втрати серед

військовополонених, як і взагалі у війні, зазнав СРСР. З 5,7 млн військовослужбовців Червоної Армії, що потрапили в полон, загинуло 3,3 млн осіб (57,8%) [453, s. 10, 244, 245]. У радянський полон потрапили близько 3,2 млн військовослужбовців вермахту, загинули в полоні 1,1 млн осіб²⁵.

У зв'язку з цим воєнні злочини, пов'язані із порушенням прав військовополонених, стали одним із складів злочину, покарання за які мав право призначати Міжнародний військовий трибунал у Нюрнберзі. Найбільш повно питання визначення покарання та інтерпретації воєнного злочину у виді вбивства чи тортур військовополонених було здійснено у вироку щодо Кейтля. Так, Трибунал звернув увагу, що Кейтлем було поширено наказ Гітлера від жовтня 1942 року про необхідність знищення іноземних військових, навіть у тому разі, якщо вони здаватимуться. Визначалося, що таких військових не потрібно брати як військовополонених. Це стало основою звинувачення Кейтля в порушенні одного із принципів режиму воєнного полону, а саме принципу обов'язкового поширення такого режиму на осіб, що явно та недвозначно демонструють намір скласти зброю та припинити спротив [227].

Важливо, що тортури та вбивство були інтерпретовані Трибуналом доволі широко. Так, залишення радянських в'язнів без одягу в холодну пору року, на думку Трибуналу, повинно прирівнюватися до воєнного злочину у вигляді вбивства або тортур військовополонених [227].

Кейтль був не єдиним, кому було пред'явлено подібне звинувачення. Так, під час заочного розгляду справи Мюллера, вказувалося, що він був адресатом доповідей про кількість вбитих у таборах із військовополоненими. Аналогічна переписка компрометувала й Розенберга [227]. На основі цього обидва були визнані Трибуналом відповідальними за воєнні злочини проти військовополонених.

Трагічні події Другої світової війни спонукали до подальшого розвитку Женевського права [338, с. 84]. Світова спільнота потребувала такої, що

²⁵ Це питання залишається дискусійним та потребує додаткового дослідження. П Галицький, опираючись на офіційні радянські дані, наводить цифри 2 389 560 військовополонених, з них 356 687 померли [див.: 54, с. 20]. З ним дискутує Ш. Карнер [див.: 414, s 9-10], який вважає, що в результаті недоліку обліку та навмисної фальсифікації даних на офіційному рівні ці дані дуже применшені.

відповідала б сучасним вимогам системи правових норм, спрямованої на захист військовополонених. 15 лютого 1945 р., тобто ще до закінчення Другої світової війни, МКЧХ скерував урядам і національним товариствам Червоного Хреста меморандум, у якому повідомив про свій намір переглянути ЖК 1929 р. та укласти нові угоди. За ініціативою МКЧХ була скликана Дипломатична конференція з питань захисту жертв війни, яка проходила в Женеві з 21 квітня по 12 серпня 1949 р. Основним підсумком конференції стало прийняття чотирьох ЖК, серед яких ЖК III кодифікувала правовий режим військовополонених та замінила попередню ЖК 1929 р.

ЖК III складається з VI-ти частин (159 статей) та V-ти Додатків. У ст. 2, загальній для усіх ЖК, були істотно уточнені ситуації, до яких ці договори застосовуються. Якщо застосування Женевських конвенцій 1929 р. відносилось виключно до війни, то в ЖК відзначалося, що її положення застосовуються до усіх конфліктів між державами, «навіть у тому випадку, якщо» одна з них «не визнає стану війни», а також «в усіх випадках окупації..., навіть якщо ця окупація не зустрінє ніякого збройного опору». Ця обставина була особливо важливою у зв'язку з можливою відмовою в наданні захисту військовополоненим, оскільки утримуюча держава стверджувала, що війни не було, або відмовлялася визнати за супротивником право виступати державою. Саме тому Німеччина відмовляла в наданні захисту військовополоненим держав, захоплених, окупованих або анексованих нею без ведення військових дій до і після початку Другої світової війни. Така ситуація виникла щодо польських військовополонених через невизнання польського уряду, що знаходився у вигнанні в Лондоні [136, с. 41].

ЖК III містила принципово нові норми та правила поведження з військовополоненими: визначені нові категорії осіб, яким надавався статус військовополоненого та гарантії захисту, були введені нові принципи гуманного поведження з полоненими, розширено межі застосування Конвенції та ін.

Дипломатична конференція 1949 р. прийняла норми Положення 1907 р. про чотири умови, які повинні виконувати комбатанти, щоб вони мали право на привілейоване поведження у разі їх полонення. Крім того, Конференція

прирівняла партизан до місцевих воєнізованих формувань та народних ополчень, що підтримують регулярні війська. Також, як додаток до гаазьких норм, вона постановила, що ці формування можуть діяти і на окупованій території.

Після тривалої дискусії щодо питання про правове становище медичного персоналу, що потрапив під владу супротивної сторони, Конференція 1949 р. не прийняла пропозицію англійської делегації вважати цей персонал військовополоненими. Конференція погодилася та підтвердила положення [122, с. 10] про те, що медичний персонал не повинен розглядатися як військовополонені, проте на нього повинні поширюватися всі гарантії військовополонених.

Для посилення контролю застосування положень ЖК були уточнені функції та надана можливість використання діяльності т.зв. «субституту Держави-покровительки». Особливістю цієї норми є те, що вона була визнана спочатку звичаєвою нормою щодо права МКЧХ діяти як субститут Держави-Покровительки. Цей звичай почав формуватися відразу після закінчення Першої світової війни і пов'язаний з діяльністю МКЧХ щодо захисту російських полонених у Німеччині, а також захистом французьких військовополонених у Німеччині і німецьких в Франції [447, р. 119-120].

Ще одним важливим досягненням ЖК III було пришвидшення повернення військовополонених – передбачалася репатріація після закінчення військових дій. Положення 1907 р. встановлювало, що це потрібно робити «після укладання миру». Однак Версальський договір, який завершив Першу світову війну, був підписаний лише 1920 р., і більшість солдат змогли повернутися лише упродовж двох з половиною років з моменту його підписання та й то завдяки втручання МКЧХ [37, с. 32].

Знайшлося місце в Конвенції і для «застереження Мартенса». Воно закріплене в ст. 142 ЖК III, що стосується денонсації [277, с. 66], проголошує, що денонсація є чинною лише для держави, що денонсує. Вона аж ніяк не применшує зобов'язань, які сторони конфлікту повинні продовжувати виконувати згідно з принципами МП, оскільки вони впливають зі звичаїв, установлених між

цивілізованими народами, із законів людяності й з велінь суспільної свідомості. На думку Р. Шльосера [448, s. 298] та Ф. Кальсховена [413, s. 118], суспільна свідомість є важливим елементом «застереження Мартенса», яка, на їхнє переконання, виступає важливою гарантією поваги до норм МГП.

Розглядаючи значення конференції в Женеві для розвитку інституту воєнного полону, потрібно ще вказати на два договори – ЖК I та ЖК II. Згідно зі ст. 14 ЖК I, поранені і хворі воюючої сторони, що знаходяться під владою противника, вважаються військовополоненими [150]. На наш погляд, це положення знижує межу гуманітарного захисту, адже поранені і хворі потребують більшого захисту та турботи, ніж ті, хто здався здоровим у полон. Водночас воно гарантує необхідний мінімум, від якого не можуть відходити воюючі сторони.

Розвиток засобів та методів ведення військових дій, зміна характеру ЗК, які відбувалися після Другої світової війни, спричинили нові заклики МКЧХ до перегляду ЖК для забезпечення належного захисту жертв війни. Так, 1968 р. у Тегерані відбулася конференція з прав людини, де МКЧХ закликав уряди сісти за стіл переговорів для удосконалення міжнародно-правового захисту прав людини під час війни. 19 грудня 1968 р. ГА ООН ухвалила резолюцію 2444 (XXIII), яка, за словами Генерального секретаря ООН, стала «першою офіційною заявою і рішенням головного органу ООН, що схвалила загальні стандарти та закликала до проведення вичерпних досліджень щодо основних принципів гуманізму в збройних конфліктах» [95]. ГА ООН закликала застосовувати основні гуманні принципи в ЗК та просила Генерального секретаря вивчити «необхідність у прийнятті додаткових гуманітарних міжнародних конвенцій з метою забезпечення кращого захисту цивільних осіб, полонених та комбатантів у збройних конфліктах».

Наступного року у Стамбулі відбулася XXI Міжнародна конференція Червоного Хреста, яка значно пришвидшила процес розробки нових угод, прийнявши резолюцію XIII «Підтвердження та розвиток законів і звичаїв, що застосовуються під час збройних конфліктів». У ній, зокрема, підкреслювалася «нагальна необхідність підтвердження і розвитку гуманітарних норм МП, що

застосовується під час ЗК усіх типів з метою посилення ефективного захисту основних прав особистості згідно з ЖК [182, с. 77], що стало, як справедливо зазначає В. Лисик, поворотним пунктом в історії розвитку МГП кінця ХХ ст. На цій Конференції знову обговорювалося питання про особливий захист комбатантів супротивної сторони та прийнято резолюції з пропозицією поводитись із ними як з військовополоненими. Ст. 18 Резолюції зазначала, що комбатанти і члени руху опору, що беруть участь у міжнародних ЗК і підпадають під положення ст. 4 ЖК III і були захоплені в полон, користуються захистом від жорстокості та бруталності, й поводження з ними має бути таким, як Конвенція передбачає для військовополонених [2, с. 123].

23 квітня 1971 р. Генеральний секретар ООН у своїй доповіді вказав, що питання, які регулюють сферу ЗК «особливо важливі для життя та безпеки багатьох людей, які можуть бути залучені в збройні конфлікти» [136 с. 59]. У Резолюції 3032 1972 р. ГА ООН постановила «провести кодифікацію норм права, яке застосовується в збройних конфліктах» [98]. На 28-ій сесії ГА ООН 1973 р. була прийнята Резолюція 3103 (XXIII), яка закріпила норму про те, що «збройні конфлікти, пов'язані з боротьбою народів проти колоніального та іноземного панування і расистських режимів, слід розглядати як міжнародні збройні конфлікти за змістом Женевської конвенції 1949 р.» [99]. Саме вищенаведені підстави стали причиною скликання у Женеві в 1974–1977 рр. Дипломатичної конференції з питань підтвердження та розвитку МГП.

На початку процесу розробки Протоколів МКЧХ намагався досягти симетрії норм, які застосовуються у внутрішніх і міжнародних ЗК. Але вже на першій підготовчій конференції урядових експертів 1971 р. стало зрозуміло, що держави виявилися неготовими визнати за повстанцями права та обов'язки, адекватні тим, якими наділяються регулярні війська воюючих держав. Порівнюючи вже прийняті ДП I та II, погоджуємось з думкою В. В. Пустогарова, який відзначив, що в ДП II відсутня глава про поводження з військовополоненими [271, с. 75] та навіть не використовується й саме поняття «військовополонений», що є виправданим,

оскільки він регулює зовсім інші відносини, пов'язані з особливостями ведення внутрішнього конфлікту.

Після того як МКЧХ подав пропозиції щодо прийняття доповнень до ЖК було скликано Дипломатичну конференцію. Робота Конференції завершилася прийняттям 8 червня 1977 р. ДП I та ДП II. Слід зазначити, що форма додаткового протоколу для цих договорів була обрана не випадково. У їх розробці могли взяти участь тільки ті держави, які побажали цього, і, відповідно, вони мали і мають чинність тільки для тих держав, які їх підписали і ратифікували. ДП не слід розглядати як уточнення або доповнення ЖК, тому що в них вирішуються нові питання, а також ті, що були недостатньо врегульовані ЖК. Як зазначають В. Денисов та М. Белоусов, в основу ДП I покладені такі загальновідомі міжнародно-правові акти як Загальна Декларація прав людини 1948 р. та Пакти про права людини 1966 р. [80, с. 100].

Конференція, з одного боку, кодифікувала (у порядку «підтвердження») звичаєві норми, а, з іншого – ввела (у порядку «розвитку») нові норми. Погоджуємось з І. П. Бліщенко, який зазначав, що прийняття ДП I було історичною подією [23, с. 592]. Протокол, за слушною думкою І. Дінштейна, відображав дух свого часу [28, с. 34]. Дійсно, серед його норм є норми щодо інтернаціоналізації національно-визвольних війн (яких в 70-ті роки було багато), що зумовило спровокувало поширення статусу військовополоненого на нові категорії комбатантів [370, р. 119] (франтірери згідно з західноєвропейською термінологією, партизани – за слов'янською, та бійці як називають їх в латиноамериканських державах). Так, в Анголі захоплені в полон члени збройних угруповань УНІТА визнавались урядом держави військовополоненими, що дозволяло здійснювати взаємний обмін ними, заявляти взаємні претензії з питань полону тощо. У прес-релізі від 22 березня 1989 р., після закінчення другої сесії Спільної комісії Анголи, Куби та ПАР з нагляду за врегулюванням військово-політичної обстановки у південно-західній Африці (у її роботі взяли участь спостерігачі СРСР та США), було заявлено про домовленості щодо обміну військовополоненими [55, с. 124]. Уряд Анголи поширив положення ЖК та ДП I

на всіх учасників ЗК, суттєво підвищив правову захищеність своїх громадян, яких було захоплено в полон збройними угрупованнями УНІТА та військовими підрозділами ПАР. Цей приклад ілюструє, що розвиток МГП йде шляхом розширення кола законних учасників військових дій, яких він бере під захист [96; 99].

ДП I, розвиваючи положення, прийняті 1949 р., встановлює абсолютну заборону на репресалії щодо всіх категорій осіб, які опинилися під владою супротивника. Одним із основних нововведень ДП I є розширення переліку дій, що кваліфікуються як серйозні порушення або воєнні злочини, зокрема щодо військовополонених. Статті 11 та 85 ДП I містять їх перелік, доповнюючи перелік серйозних порушень у ЖК III.

Цінність ДП I полягає у тому, що в ньому віддзеркалюються різні культури, зокрема закріплений звичаєвий принцип поваги як до противника, який склав зброю, так і до осіб, що не беруть участі в бойових діях. Ще раз підтверджується захист супротивником *hors de combat* положенням про пощаду в тому сенсі, що забороняється віддавати наказ не залишати нікого живим [56, с. 92-93].

Нормами ДП I було введено інститут юридичних радників у збройних силах і конкретизовані обов'язки та відповідальність командирів, зокрема за незастосування належних заходів. У ньому було передбачено створення Міжнародної комісії із встановлення фактів, до компетенції якої належить розслідування будь-яких серйозних порушень, передбачених ЖК та ДП I (ст. 90 ДП I), а, отже, й порушень щодо військовополонених. Ці загальні норми, спрямовані на імплементацію права Женеви, є невід'ємною частиною інституту військового полону, забезпечуючи контроль, моніторинг за виконанням відповідних положень МГП, що регламентують режим військовополонених, і встановлюють відповідальність за їх порушення.

Отже, ЖК III та ДП I складають основу сучасного МГП з питань міжнародно-правового регулювання режиму воєнного полону. Вони є кодифікацією принципів та норм, які в систематизованому вигляді регулюють таку важливу сферу міждержавних взаємин як воєнний полон. Основою цих документів є моральні

норми, що є специфікою МГП як галузі МП [13, с. 69-70; 271, с. 73]. Як зазначає дослідник С. Стасюк, з часом гуманітарні норми стають певним стандартом, який визначає поведінку сторін в разі ЗК [311], підтвердженням чого є ЖК III та ДП I. І нарешті, можна стверджувати, що захист військовополонених відображений не лише в праві Женеви, але й праві Гааги, про що говорить злиття двох зводів норм в ДП I. Хоча прийняті ДП мали важливе значення, не можна не зауважити недосконалі механізми контролю та імплементації, що зрештою виражає недостатню волю держав дотримуватися й усіма засобами сприяти дотриманню МГП [277, с. 110].

Якщо розглядати процес розвитку МГП щодо військовополонених 70–80-х років ХХ ст., коли стало зрозумілим, що потрібна ефективна міжнародно-правова гуманітарна система, спрямована на угамування антигуманності війн, то в цей період чітко сформувалися два напрями захисту прав людини: МП прав людини за ініціативою ООН та унормоване МГП як віковична гуманітарна традиція.

Практичною діяльністю з кодифікації МП, зокрема й МГП, у рамках ООН займаються різні органи ООН, зокрема Комісія з прогресивного розвитку і кодифікації МП, що є допоміжним органом ГА ООН. Тривалий час Комісія проводила консультації з МКЧХ з питань МГП. Комісія представила свої доповіді про виконання таких особливих доручень: формулювання Нюрнберзьких принципів²⁶; питання проекту кодексу злочинів проти миру і безпеки людства (1954²⁷ р. та 1996 р.²⁸), проект Статуту Міжнародного кримінального суду²⁹ з

²⁶ Принцип VI – Воєнні злочини (Порушення законів або звичаїв війни і, в тому числі, але не виключно, [...] вбивства чи погане поводження з військовополоненими [...], що не виправдовується військовою необхідністю) [272].

²⁷ Текст містив п. 12 ст. 2 – «дії, які порушують закони або звичаї війни», при цьому не розкриваючи, що слід під цим розуміти [272].

²⁸ Документ вже містить окрему ст. 20 «Воєнні злочини», серед переліку порушень норм МГП є й ті, що стосуються безпосередньо військовополонених, зокрема: умисне позбавлення військовополоненого або іншого знаходиться під захистом особи права на справедливий і належний судовий розгляд, необґрунтована затримка в репатріації військовополонених та ін. [272]

²⁹ Ст. 20 закріплює «Злочини, які підпадають під юрисдикцію Суду», серед яких «серйозні порушення законів та звичаїв, які застосовуються в збройних конфліктах» (пункт «с»). При цьому не дається детальне розуміння таких порушень. Пункт «е» ст. 20 визначає, щч під юрисдикцію Суду підпадають «злочини, встановлені на підставі або при виконанні положень договорів, перелічених у Додатку до цього Проекту, які, з урахуванням передбачуваної поведінки, являють собою виключно тяжкі злочини, що викликають заклопотаність у міжнародного співтовариства [272].

додатками³⁰, що сприяє становленню інституту відповідальності за воєнні злочини, серед яких й злочини проти військовополонених.

МКЧХ продовжує й сьогодні сприяти процесу нормотворення та застосування ЖК. Так, 1993 р. була проведена Міжнародна конференція з захисту жертв війни, на якій держави звернулися до світового співтовариства із закликом дотримуватися взятих на себе зобов'язань в гуманітарній сфері [146, с. 37]. Результатом цього заходу стала узгоджена Заключна декларація Конференції з захисту жертв війни 1993 р., а згодом й рекомендація Міжурядової групи експертів з захисту жертв війни [276], які були спрямовані на прийняття заходів щодо належного дотримання ЖК.

Незважаючи на значні зусилля з імплементації положень МГП щодо військовополонених, наприкінці ХХ століття порушення норм МГП щодо них набули загрозливих масштабів під час подій в Югославії. Найвідомішою справою МТКЮ, де оцінювалося питання воєнних злочинів щодо військовополонених, була справа табору Селебічі, зокрема Прокурор проти Деліча. Важливим висновком Трибуналу по цій справі, що підтвердило тенденцію до поступальної гуманізації МГП, була вказівка на відсутність суворої необхідності в доведенні режиму, що повинен застосовуватися до осіб, які повинні користуватися захистом. Йшлося про те, що принципово важливим є доведення застосування або ЖК III, або ЖК IV. Також було роз'яснено питання можливої національності військовополонених. Захист Деліча будувався на ідеї про те, що утримуюча сторона в Селебічі та утримувані були громадянами Боснії. Прокурор, натомість, вказував на той факт, що утримувані були боснійськими сербами, а тому не повинні розглядатися як боснійці. Відповідно, спроба формального підходу до розуміння положень ЖК III відкидалася. Трибунал підтримав у цьому питанні позицію Прокурора [440].

Сучасне МГП є наслідком довгого процесу розвитку нормотворчості, який бере початок у другій половині ХІХ ст. У результаті МГП стало однією з найбільш

³⁰ Злочини на підставі договору, зокрема ЖК III 1949 р. з доданим до неї ДП I 1977 р. – визначені як грубі порушення цих договорів [272].

кодифікованих галузей МП. Водночас існує об'єктивна потреба в регламентації неврегульованих питань, зокрема обміну полоненими, оплати праці відповідно до законодавств національних держав без використання прив'язки з конвертацією до швейцарських франків, можливості поширення статусу військовополонених на персонал міжнародних організацій та інше. Нормою звичаєвого права, що викладена в Положенні 1907 р. (ст. 3) та підтверджена в ДП I (ст. 91), є норма, згідно з якою сторона, яка знаходиться у конфлікті й порушує положення конвенції «повинна відшкодовувати завдані збитки, якщо для цього є підстави; вона несе відповідальність за всі дії, що вчиняються особами, які входять до складу її збройних сил». Однак ані Положення 1907 р., ані ДП I не вказує, чи є одержувачами лише держава, чи й окремі особи, а також вони не встановлюють механізму розгляду заяв про компенсацію. Тому відповідні питання потребують додаткової регламентації.

ЖК III передбачає можливість передачі військовополонених державою, що тримає в полоні, лише державі, яка є учасницею цієї Конвенції, та лише після того, як вона упевнилася, що держава-дестинатор має намір і змогу забезпечити режим воєнного полону. Проте в ЖК III не закріплені строки та причини передачі військовополонених іншій державі. Не розв'язане питання можливості оскарження військовополоненими самої процедури їх передачі іншій державі.

Характерною рисою сучасних ЗК є розмивання відмінностей між війною та злочинністю, віртуальним та фізичним, конвенційними та асиметричними конфліктами тощо. [457]. Тобто збройна боротьба стає децентралізованою, відрізняється від відкритої міждержавної конфронтації попередніх періодів. В останні роки «актуальність міжнародного гуманітарного права піддають сумніву у зв'язку з усе більш складним характером збройних конфліктів, труднощами у проведенні відмінності між комбатантами і цивільними особами, а також такими явищами як тероризм і асиметрична війна», – вказує Я. Келленбергер [1]. Нова природа конфліктів, яку не могли брати до уваги під час активної кодифікації МГП, є фактором низької ефективності виконання його норм [113, с. 24]. Однак існуюча кодифікація не втратила своєї значущості, і основною проблемою

залишається забезпечення більш суворого дотримання її норм. Зусилля світової спільноти спрямовані на реалізацію знання, що має аксіоматичний характер: *aequum est, est lex legum* – справедливість та загальне благо є законом законів [109, с. 69]. Така ситуація породжує необхідність адаптації чинних міжнародно-правових норм до нових видів і способів ведення ЗК, з одного боку, і інтерпретації положень міжнародно-правих договорів до конкретних ситуацій, з іншого, щодо поводження та захисту військовополонених.

2.2. Розвиток міжнародного звичаєвого права щодо поводження та захисту військовополонених

Звичай як форма права відіграє величезну роль у МГП. Передовсім це пояснюється історичними та політичними умовами виникнення і розвитку цієї галузі МП. Звичай є додатковою можливістю для застосування базових міжнародних вимог, які набули розвитку на початку ХХ ст., у сфері захисту військовополонених [319, с. 76]. Відповідно договір може кодифікувати звичай або привести до виникнення нового звичаю [324, с. 370]. Р.А. Каламкарян, говорячи про співвідношення звичаєвих і договірних норм, підкреслює: «як правило, договірні норми, зокрема в галузі законів і звичаїв війни, засновуються на міжнародних звичаях, які є їх кодифікацією» [13]. Зі свого боку, М. Шоу зауважує, що для МГП характерне народження звичаїв на основі міжнародних договорів [13, с. 65].

Характеризуючи значення звичаєвої норми для регулювання питань військовополонених, можна виокремити такий «недолік» конвенційних норм МГП: ці норми, в принципі, діють лише між державами-учасниками конвенцій. Хоча деякі вчені, зокрема німецький юрист Г. Арке писав, що норми саме гуманітарних конвенцій «дійсні й для тих держав, які не є їх учасникам» [372, с. 50]. Ще І. Н. Арцибасов говорив про певну «неповноцінність» конвенційних норм права [13, с. 65]. Інша річ – звичаєва норма. Якщо вона отримала загальне визнання, як це було з нормами МГП, зокрема, з ЖК III, то вона

є обов'язковою й для держав, що не є членами тих або інших угод. Норми звичаєвого права стають у пригоді, коли виникає потреба визначити правила, прийнятні стосовно збройних сил, що діють під егідою організації, які формально не є учасниками договорів з МГП, наприклад ООН. Вчені висловлювали з цього приводу найрізноманітніші, досить часто протилежні думки [277, с. 212; 418, р. 212]. Винні в злочинах часто посиляються на застереження «*si omnes*», щоб виправдати свої порушення щодо належного поведіння з військовополоненими аргументацією про формальну неучасть супротивника в відповідних міжнародних договорах [230, с. 154], які регулюють захист певної категорії осіб. Проте існування звичаєвих норм зводить нанівець такі спроби.

На первинному етапі МГП майже повністю ґрунтувалося на звичаєвих нормах. З часом ці норми закріплювалися в національних нормативно-правових актах та міжнародних договорах. Закони ведення війни можна виявити не лише в договорах, але й у звичаях, й у практиці держав [228, с. 366]. Так, Статут Нюрнберзького трибуналу 1945 р. став «вираженням МП, яке вже існувало до моменту його створення, і в цьому сенсі сам Статут є внеском у міжнародне право» [227, с. 363], зокрема, в рішеннях його йшлося про звичаєвість положень Гаазьких конвенцій 1907 року (в тому числі щодо військовополонених). У Статуті й вироках Трибуналу були сформульовані принципи кримінальної відповідальності фізичних осіб. Згодом вони були визнані Резолюцією ГА ООН від 11 грудня 1946 р. принципами МП й закріплені в ЖК та ДП I [249].

У рішенні по справі Нікарагуа проти США (1986 р.) [278] Міжнародний Суд ООН проголосив ЖК, зокрема й ЖК III, такими, що кодифікували звичаєве право [347, с. 91]. Суд послався на окремі положення Гаазької конвенції 1907 р. та ст. 3, загальну для усіх чотирьох ЖК, як на «конкретне вираження» «загальних принципів гуманітарного права [75, с. 59]. Суд використав такі аргументи: «якщо дві норми, засновані на двох джерелах МП, здаються ідентичними за змістом і якщо відповідні держави пов'язані цими нормами як на рівні договірному, так і звичаєвого права, такі норми зберігають окреме існування» [77, с. 62]. Судом був встановлений звичаєво-правовий статус принципу розрізнення між цивільними

особами та комбатантами [62, с. 80], що є одним з загальногалузових принципів інституту воєнного полону.

Цікаву думку висловив Р. Голдстоун, прокурор у справі Тадича в МКТЮ, який зазначав, що результати, яких МКЧХ досяг у процесі практичної діяльності, повинні бути розцінені як частина міжнародної практики, яка своєю чергою помітно сприяє появі нових або розвитку існуючих звичаєвих норм» [433]. У період 1996–2005 рр. МКЧХ провів роботу з вивчення практики держав у сфері МГП для виявлення тих норм, які набули характеру звичаєвих. Дослідження звичаєвого МГП стало великою подією для кодифікації та прогресивного розвитку норм МП, що застосовується в період ЗК [319, с. 17]. Принагідно зазначимо, що дослідження теоретично ґрунтувалося на методології визначення змісту загального звичаєвого МП, запропонованій зокрема «Лондонськими принципами, що стосуються формування загального звичаєвого МП», схваленими Асоціацією міжнародного права у 2000 р. [459]

Перед безпосереднім аналізом конкретних звичаєвих норм МГП, сформульованих МКЧХ, розглянемо питання про вид збройного конфлікту (міжнародний та неміжнародний), до якого застосовуються конкретні звичаєві норми. Відповідний коментар щодо виду конфлікту передує главі 32, яка стосується також захисту військовополонених. Коментарем визначено, що норми глави 32 сформульовані так, щоб вони могли застосовуватися як у збройному конфлікті міжнародного, так і неміжнародного характеру. Це досягається формулюванням норм у вигляді основоположних гарантій жертв війни, що відповідають й основам міжнародного права прав людини (у Коментарі аналізуються положення регіональних договорів у сфері захисту прав людини та їх судова інтерпретація). Тобто такі гарантії, як гарантія гуманного поводження, недопущення несприятливого розмежування, заборони вбивства, тортур, тілесних покарань, заподіяння каліцтва, проведення медичних чи біологічних експериментів, зґвалтування, рабства та работоргівлі, використання примусової праці, взяття заручників, використання живих щитів, насильницького зникнення, позбавлення свободи, справедливого судочинства, законності, особистої

кримінальної відповідальності, поваги релігійних переконань, сімейного життя, заборони колективних покарань, є основоположними гарантіями, що надаються та повинні забезпечуватися всім військовополоненим, або захопленим особам, навіть якщо збройний конфлікт має неміжнародний характер і, за формальними ознаками, мова не може йти про поширення на затриманих осіб статусу військовополоненого. Спеціальні ж норми глави 33 діють виключно для регулювання правового статусу військовополонених у міжнародних збройних конфліктах.

Так, норми 106-108 містять перелік міжнародних звичаєвих норм, які прямо стосуються військовополонених. Зокрема, закріплено положення, згідно з яким комбатанти повинні відрізняти себе від цивільного населення під час участі у нападі або військовій операції; інакше вони втрачають право на статус військовополоненого. Ще дві статті стосуються особливих категорій комбатантів – шпигунів та найманців. Згідно зі звичаєвими нормами, якщо таких осіб, при виконанні їх діяльності, буде захоплено в полон, вони не отримують статусу військовополоненого [125, с. 13].

Норми 87–105 стосуються поводження з особами, позбавленими боєздатності (*hors de combat*), до яких можна зарахувати й військовополонених. Як говорить Ж.-М. Хенкертс, голова проекту МКЧХ зі звичаєвого права, «це Дослідження не варто розглядати як останнє слово про звичаї, тому що воно не може бути вичерпним, формування звичаєвого права є постійним процесом» [107]. Тому загальна ст. 3 ЖК, що передбачає забезпечення захисту осіб, «які безпосередньо не беруть участі у військових діях» повинна розглядатися як частина звичаєвого МП та має застосовуватись при будь-якому конфлікті [337]. Її практична значимість в останні роки значно зросла у зв'язку з постійною зміною військових операцій від чітко визначених зон ведення бойових дій до центрів зосередження цивільних осіб і з усе більшою участю цивільного населення в різних видах діяльності, тісно пов'язаних з безпосереднім веденням бойових дій [333, с. 137]. Для унаочнення розглянемо приклад: цивільний водій підвозить боєприпаси на поле бою чи прямує з таким вантажем боєприпасів у порт для його подальшої

відправки; чи можна вважати, що такий водій бере безпосередню участь у військових діях? Чи має він право на статус військовополоненого? Відповідь на це питання знаходиться за межами договірних норм, саме у звичаєвих нормах МГП.

Зараз роль звичаю у регулюванні режиму військовополонених, як форми МГП, доволі значна. Передовсім це зумовлено тим, що, незважаючи на величезну кількість і чималий досвід складання, укладення та виконання різноманітних міжнародних договорів з питань захисту військовополонених, застосування закріплених ними норм викликає певні труднощі. Дослідники називають такі причини, зокрема: відповідні конвенції були ратифіковані не всіма державами³¹ або були підписані з низкою застережень³². Тобто при непідписанні ЖК III воюючою державою, положення Конвенції мають бути дотриманні як стороною, яка офіційно прийняла на себе договірні зобов'язання, так й державою, що не є учасницею договору (ст. 2 ЖК III). Тобто з'являється, умовно кажучи, «друга опора», або альтернативний напрям юридичної аргументації обов'язковості положень щодо захисту військовополонених [64, с. 131].

На практиці така необхідність виникає, зокрема, коли сторона ЗК не є учасником відповідних міжнародних договорів та взагалі не має визначеного міжнародно-правового статусу, наприклад, «недержавні актори» як бенефіціари МГП у конфлікті в Афганістані після 2001 року [366]. Недержавні актори залишаються «невидимими» для теорії МП, хоча їх *de jure* статус не відповідає статусу *de facto* в міжнародному праві [364].

Вважаємо, що з урахуванням кількості проблем у поширенні дії міжнародних конвенцій з МГП на сучасні ЗК, застосування міжнародного звичаю щодо поводження з військовополоненими відіграє дуже важливу роль. Спостерігається суттєва різниця у договірній регламентації ЗК міжнародного і неміжнародного характеру, причому для ЗК неміжнародного характеру в МП існує набагато менше договірних норм. У таких випадках нерідко міжнародне звичаєве право відіграє

³¹ Аналіз положень Гаазького положення 1907 р. свідчить, що конвенція в загальних рисах забезпечувала нормативну базу для дотримання основних особистих прав полонених воюючими сторонами, тобто лише тими державами, які її підписали (принцип взаємності); Женевська конвенція 1929 р. також діяла лише для тих держав, які її підписали

³² ЖК III ратифіковано із застереженнями наприклад, Указом ПВР УРСР від 03.07.54 р. [267].

роль єдиного можливого засобу міжнародно-правового захисту військовополонених.

Зрозуміло, що видання МКЧХ «Звичаєве міжнародне гуманітарне право» не є офіційним документом, що містить точний і повний перелік звичаєво-правових норм МГП. Однак воно активно використовується на практиці, оскільки містить не тільки звичаєво-правові норми, а й докази, що обґрунтовують існування звичаю як форми МП в кожному конкретному випадку. Вчені визнають величезну цінність цього дослідження [345, с. 173].

Отже, державна практика та звичаєве МГП від самого початку до сьогодні заповнюють важливі прогалини в договірному праві [336]. Як слушно зауважує М. М. Гнатовський, сьогодні можна говорити навіть про нове народження звичаєвого МГП [64].

Як бачимо, роль звичаю як форми МГП дійсно величезна. Звичай за своєю суттю є надзвичайно ефективним регулятором взаємовідносин різних суб'єктів цієї галузі МП. Його значення також посилюється історичними та політичними чинниками розвитку міжнародно-правових відносин. Потрібно, втім, зазначити, що питання консолідації звичаєвих норм МГП щодо військовополонених нині не розв'язано [277, с. 52], у рамках світового співтовариства триває процес кодифікації звичаєвих норм. Це зумовлено, зокрема, розвитком озброєнь, що застосовуються у ході ЗК, а також сучасних методів їх проведення; тому звичаєві норми сьогодні залишаються важливим джерелом захисту військовополонених у випадках, не передбачених договорами, або коли сторони конфлікту не є учасниками договору.

2.3. Допоміжні джерела інституту воєнного полону

У практиці та доктрині МП поділ джерел МП на дві групи – основні й допоміжні – є доволі усталеним. У міжнародно-правових доктринах такі джерела МП визнаються з певними застереженнями. До допоміжних джерел найчастіше зараховують рішення міжнародних організацій, рішення судових інституцій,

доктрини міжнародного права [217, с. 111]. Поділяючи таку думку, проаналізуємо наведені джерела МП, повністю усвідомлюючи їх різну правову природу, юридичну силу та вплив на регулювання міжнародно-правових відносин.

Важливе місце в регулюванні питань захисту військовополонених займають органи ООН. Спостерігається тенденція, коли ГА ООН та РБ ООН все частіше беруть участь у прийнятті документів з МГП щодо захисту військовополонених. У доктрині МП виділяють право Нью-Йорка, тобто сукупність Резолюцій, прийнятих ГА ООН у 60–70 роки ХХ ст., зміст яких пов'язаний з повагою прав людини в період ЗК як одним із напрямів МГП [138, с. 6]. Так, ГА ООН упродовж свого існування прийняла низку резолюцій, які сприяли або прийняттю нових норм з захисту військовополонених [94], виконанню вже існуючих або розглядала заходи з мирного вирішення проблеми військовополонених [103].

Резолюції ГА ООН визнали необхідність застосування основоположних гуманітарних принципів у ЗК усіх типів³³. Також 2005 р. ГА ООН прийняла «Основні принципи та керівні положення, що стосуються права на правовий захист і відшкодування збитку для жертв грубих порушень міжнародних норм в області прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права» [104] в виконання ст. 91 ДП I та ГА IV.

Сьогодні постає питання застосування МГП у практиці регіональних судів з прав людини. Концепція злочинів за загальним МП базується на визнанні необхідності кримінально-правового захисту основних загальнолюдських цінностей незалежно від того, відображений склад відповідного злочину в законах держави, на території якого вони вчинені [126, с. 189]. Безумовно, існують значні відмінності між МГП та МППЛ з точки зору реальних можливостей захисту індивідом своїх прав [62, с. 82]. Щодо останніх уже давно створені та функціонують міжнародні судові органи, процедури (Європейський Суд з прав людини [275], Міжамериканська комісія та Міжамериканський Суд з прав людини), а в МГП питання захисту прав жертв ЗК не інституціоналізоване так

³³Резолюції Генеральної Асамблеї 2444 (XXIII) від 19 грудня 1968 р., 2674 (XXV) та 2675 (XXV) від 9 грудня 1970 р., 3500 (XXX) від 15 грудня 1975 р., 31/19 24 листопада 1976 р. та 32/44 від 8 грудня 1977 р.

якісно. На думку Міжамериканського Суду, «деякі справи можуть стосуватися виключно МГП, інші – прав людини, але є й такі, які стосуються обох цих галузей міжнародного права» [62, с. 82]. Так, Міжамериканська комісія розглядала справу *Juan Carlos Abella v. Argentina* (більше відома під назвою «справа *La Tablada*») [411], яка була пов'язана з діяльністю 40 цивільних осіб, що взяли зброю та застосували її для боротьби проти уряду, потенційно прирівнявшись до комбатантів. У ході інцидентів за їх участю загинуло 39 осіб. Комісія, враховуючи ретельне планування та координованість військової операції у Ла Табладі, розглядала її не як внутрішнє заворушення. У зв'язку з цим вона застосувала ст. 3 спільну для ЖК. На думку Комісії, положення Американської конвенції про захист прав людини ґрунтуються на принципі *pro homine*, відповідно до якого його норми повинні тлумачитися та застосовуватися у спосіб, що найбільш повно та адекватно захищають особу. Згідно з цим принципом, якщо до певної ситуації можуть бути застосовані різні норми, які захищають права людини, застосуванню підлягають ті, що дають найбільший захист або найбільшу свободу. Саме п. b ст. 29 Американської конвенції передбачає можливість застосування ЖК, зокрема ЖК III. Тому поведіння із цивільними, що взяли до рук зброю, коментувалося не лише з точки зору МППЛ, але й ЖК III.

У рамках правової системи США судам належить важлива роль у визначенні застосовності МГП у конкретних справах, особливо щодо конфліктів між недержавними акторами і США. Так, Окружний суд США по округу Колумбія прийняв рішення 20 листопада 2008 р. про звільнення Лахдара Бумедьєна і чотирьох інших алжирців, відхиливши заяву уряду про те, що вони є «комбатантами противника» [210], поширивши положення ЖК III на відносини, які декларувалися як кримінально-правові.

Збільшення кількості міжнародних судових установ, які мають справу з питаннями МГП, безумовно збагатило практику застосування його норм. Проте не можна виключати й негативний момент, який виражається у виникненні розбіжностей у трактуванні різними міжнародними судами та трибуналами норм МГП. Тому, як зазначає М. Гнатовський, лише погоджувальна та конструктивна їх

робота зможе слугувати запорукою подальшого розвитку та адекватного застосування норм щодо захисту військовополонених [62, с. 86].

У міжнародній практиці були випадки, коли ООН займалася розслідуванням фактів, пов'язаних з перевіркою виконання норм МГП воюючими сторонами. Так, у ході ірано-іракської війни уряд Іраку звинуватив Іран у порушенні ЖК III і попросив Генерального секретаря ООН надіслати в Іран місію щодо встановлення відповідних фактів. Після отримання згоди Ірану три емісари, обрані з урахуванням їх авторитету, особистих якостей і неупередженості, відвідали табори військовополонених в Ірані та опитали іракських солдатів. Після завершення місії ООН Генеральний секретар ООН попросив МКЧХ продовжувати забезпечувати застосування норм гуманітарного права в цьому конфлікті [164, с. 80].

Важливу роль у захисті військовополонених відіграє й РБ ООН. У період арабо-ізраїльського конфлікту на Близькому Сході РБ ООН прийняла Резолюцію 237 (1967), в якій вона закликала зацікавлені уряди добровільно дотримуватися гуманних принципів, які визначають поведження з військовополоненими в військовий час. Резолюція 1483, прийнята РБ ООН з питань відносин між Іраком і Кувейтом, закликає всіх, кого це стосується «повністю виконувати свої зобов'язання з міжнародного права, включаючи, зокрема, III Женевську конвенцію 1949 р» [105]. РБ ООН прийняла на себе розширені обов'язки щодо МГП в контексті підтримання миру. У різних надзвичайних ситуаціях, як під час ЗК, так і після їх закінчення, вона закликала і закликає держави і навіть недержавних акторів дотримуватися принципів і норм поведження з військовополоненими [427].

Регіональні організації також сприяють розв'язанню цього питання. Широко відоме Керівництво Європейського союзу щодо сприяння дотриманню МГП [397]. На необхідність дотримання норм МГП особовим складом збройних сил держав, розповсюдження знань про нього серед військовослужбовців та цивільного населення вказується в кодексі поведінки, який стосується воєнно-політичних аспектів безпеки (пп. 29–31, 34), що є невід'ємною частиною Декларації

Будапештської зустрічі на вищому рівні 1994 р., прийнятої в рамках ОБСЄ. Кодекс є актуальним і нині, оскільки у грудні 2011 р. на Вільнюській зустрічі міністрів закордонних справ держав-учасниць ОБСЄ було прийнято рішення № 7/11, яке підтверджує намір країн підвищувати ефективність реалізації Кодексу поведінки, шляхом проведення щорічних зустрічей для обговорення виконання міжнародних зобов'язань [38].

У зв'язку зі зміною сутності і характеру ЗК виникає потреба застосування МГП до нестандартних ситуацій. Прикладом є напад Аль-Каїди на США, що породжує питання виду ЗК та статусу осіб, що приймають участь у ньому. Похідними питаннями є застосування норм МГП щодо визначення статусу осіб-учасників міжнародних терористичних угруповань, що призвело до переусвідомлення [161] традиційної доктрини.

Другим прикладом є військова операція в Афганістані [153], яка здійснювалася як у вигляді операції «Непохитна свобода», так і Міжнародними силами сприяння безпеки (ISAF) з мандатом ООН під командуванням НАТО. У зв'язку з цим виникають проблеми визначення статусу полонених під час подібних операцій. Ні звичаєве МП, ні договірне не дають чіткої відповіді на це питання. Саме тому важливим орієнтиром й одночасно допоміжним джерелом інституту воєнного полону є доктрина. Розглянемо окремі доктринальні погляди на цю проблему.

Н. А. Зелінська вказує, що сучасні терористичні організації володіють руйнівною міццю, яку можна порівняти з міццю збройних сил великої держави [127, с. 30]. На думку Т. Р. Короткого, загроза терористичних атак привела до переосмислення існуючого розуміння тероризму та правового регулювання боротьби з ним [158, с. 217], у тому числі відносно статусу осіб, що приймають участь у ЗК. В. Ф. Антипенко запевнює, що тероризм як самостійна об'єктивна категорія матеріалізується, по-перше, в наявності, як мінімум, двох супротивних сторін, що утворюють ядро терористичного конфлікту, з їх протилежними цілями. Терористичні механізми приводяться в дію управлінськими ланками різних рівнів – від тактичного до стратегічного і,

можливо, до геостратегічного [374, с. 21]. Вчений стверджує, що руйнуючи сформовані звичні і контрольовані військовими засобами відносини партизанською іррегулярністю (навіть за відомої їх специфіки), терористичні акти надають боротьбі абсолютну іррегулярність та переходять в терористичний конфлікт [374, с. 26]. Як стверджує Т. Р. Короткий, положення резолюції Ради Безпеки ООН про визнання «невід'ємного права на індивідуальну або колективну самооборону відповідно до Статуту» дає підстави для нового розуміння боротьби з тероризмом, фактичним визнанням міжнародним співтовариством за деякими проявами міжнародного тероризму характеру ЗК міжнародного характеру [158, с. 206]. Т. Р. Короткий вказує, що, з одного боку, саме масштабність та всепроникність дозволяє міжнародний тероризм прирівнювати до війни, а, з іншого, його асиметричність на перший погляд не дозволяє прирівнювати його до класичної війни [160, с. 142]. Погоджуємося з А. П. Ладиненко, яка зазначає, що через відсутність органу, який би в стислі строки дав незалежну та об'єктивну кваліфікацію ЗК [177, с. 150], складно кваліфікувати окремі конфлікти як такі, що підпадають повністю під розуміння ЖК III.

М. Ю. Черкес, коментуючи інформацію щодо утримуваних захоплених американськими військами 500 афганських талібів, наполягав, що їх не можна вважати військовополоненими, оскільки США не знаходились у стані війни з Афганістаном [342, с. 9]. Багато проблемних питань щодо воєнного полону викликають центри в Баграмі або Гуантанамо. С. С. Процун вказує на індивідуалізований підхід до визначення правового статусу ув'язнених. Про це свідчить, зокрема, висновок Міжвідомчої комісії по Гуантанамо Бей, де сказано, що визначення правового статусу ув'язнених повинно розглядатися судами США загальної юрисдикції відносно кожного ув'язненого окремо [270, с. 225].

Традиційною стороною конфлікту за правом Женеви є держави (ст. 2 загальна для всіх ЖК) або народи, які ведуть боротьбу проти колоніального панування (п. 4 ст. 1 ДП I). Проте, як вказує Т. Р. Короткий, відповідно до звичаєвого права, сторони ЗК не повинні бути обов'язково державами, хоча й

повинні володіти певним міжнародним статусом, хоча б *de facto* [158, с. 208]. К. У. Уоткін також стверджує, що на підставі саме міжнародного звичаю ЗК з участю міжнародної терористичної організації можна визнати як міжнародний [327]. Так, Президент МКЧХ Я. Келенбергер заявив, що «коли боротьба з тероризмом набуває форми ЗК, держави зобов'язані дотримуватися принципів МГП» [141].

Як вказує М. М. Гнатовський, складний та нетрадиційний характер сучасних ЗК, атиповість їх суб'єктного складу (держави, недержавні утворення, індивіди), складнощі при кваліфікації за стандартом «міжнародний характер – неміжнародний характер», ускладнення засобів та методів ведення ЗК потребує вжиття всіх можливих заходів для забезпечення відповідно до нових умов застосування норм МП та механізму їх реалізації [63, с. 101].

Саме допоміжні джерела МГП є найбільш оперативним і ефективним міжнародно-правовим інструментом для вироблення адекватної відповіді на нові виклики і загрози, що виникають у зв'язку зі зміною характеру сучасних ЗК, в реалізації міжнародно-правових норм, що закріплюють режим військовополонених в умовах сучасних ЗК.

2.4. Класифікація та нормативний зміст режимів поведження та захисту військовополонених у доктрині і практиці МГП

2.4.1. Загальний режим поведження та захисту військовополонених

Право на полон передовсім є правом військовополоненого на збереження життя [318, с. 159], тому незалежно яким буде наповнення «поведження з полоненими», воно має не загрожувати життю особи.

Загальний режим поведження з військовополоненими з моменту полонення до звільнення або репатріації (ст. 5 ЖК І) відображує всі складові інституту воєнного полону – від початку полону, місця та порядку утримання військовополонених, заходів з підтримки порядку, компетенції адміністрації

супротивної сторони щодо військовополонених, режиму праці та відпочинку, відповідальності військовополонених (дисциплінарної та кримінальної) і аж до кінця полону.

ЖК III містить Частину II «Загальні положення про захист військовополонених». Особливе значення має норма, яка передбачає, що військовополонені перебувають у руках ворожої держави, а не окремих осіб чи військових частин, які взяли їх у полон (ст. 12 ЖК III). Як правило, взяття в полон здійснюється складом відділення, взводу, роти, звідси і особлива відповідальність командирів підрозділів за поводження з військовополоненими. Але незалежно від відповідальності, яку можуть нести окремі особи, військова влада та начальник табору, саме держава, що тримає в полоні, відповідає за поводження з військовополоненими загалом, піклування про них та виплату винагороди за їхню працю (ст. 57 ЖК III).

Після захоплення в полон комбатанта потрібно провести його обшук, вилучити в нього зброю, якщо така є при ньому, документи та військове спорядження, розділити за званням, статтю та національністю, охороняти (виключати нанесення військовополоненим шкоди та втечі) та евакуювати в тил. Для цього слід передбачити канал евакуації, про який повинно бути відомо командирам підрозділів (шляхом вказівки про це в бойовому наказі) [19, с. 84].

Щодо майна військовополонених, то після захоплення усі речі та предмети особистого користування, за винятком зброї, коней, військового спорядження та військових документів, залишаються в розпорядженні військовополонених, так само як металеві каски, протигази та подібні предмети особистого захисту (ст. 18 ЖК III). В їхньому користуванні залишаються також речі та предмети, необхідні для їх обмундирування або харчування, навіть якщо такі речі та предмети належать до офіційного військового спорядження. Відмітні знаки й знаки державної належності, нагороди та предмети, які мають передовсім особисту або суб'єктивну цінність, не можна відбирати у військовополонених. Суми грошей, що їх мають при собі військовополонені, не можна вилучати в них, за винятком вилучення за наказом офіцера й лише після того, як у спеціальному реєстрі буде

зафіксовано суму цих грошей та відомості про їх власника, а також як останньому буде видано докладну розписку з розбірливо написаними прізвищем, званням та військовою частиною особи, яка видала відповідну розписку. Суми у валюті держави, що тримає в полоні, або ті, які на прохання військовополоненого були конвертовані в цю валюту, зараховуються в кредит особового рахунку військовополоненого. Держава, що тримає в полоні, може вилучати у військовополонених коштовні речі лише з міркувань безпеки. У такому випадку застосовується процедура, установлена для сум грошей, які вилучаються.

Розділ І «Початок полону» регулює питання, пов'язані з моментом захоплення. Аналізуючи його, можна виявити відсутність нормативного визначення поняття «початок полону». У літературі це поняття не досліджувалося, тому вважаємо за доцільне запропонувати своє тлумачення цього терміна. Під «початком полону» слід розуміти момент захоплення комбатанта супротивника, тобто примусове позбавлення можливості чинити опір або його добровільну здачу в полон, яка виражається в таких діях як підняття рук вгору, залишення зброї, викидання білого прапора та при цьому не продовжується застосування зброї та інші конклюдентні дії³⁴ до моменту їх розміщення в місцях тримання. Можлива колективна здача в полон у результаті місцевої або загальної капітуляції. В російському джерелі 1904 р. стверджується, що якщо окремі особи або частини армії потрапляли під владу супротивника внаслідок обеззброєння або позбавлення можливості захищатись, або внаслідок формального договору (капітуляції), який зобов'язав їх припинити опір, вони переходили із стану активного в стан пасивного воєнного становища [45, с. 12]. Позбавлення військовополоненого свободи повинно мати попереджувальний, а не ганебний [175, с. 305-306] або каральний характер.

Військовополонені завжди повинні мати при собі документи, що посвідчують особу у разі перевірки. Кожна сторона конфлікту повинна наділити кожну особу, що знаходиться під її юрисдикцією та може потрапити в полон, посвідченням

³⁴ Дії особи, що виражають її волю встановити певні правовідносини, а саме відносини воєнного полону, але не у формі усного чи письмового волевиявлення, а своєю поведінкою, щодо якої можна зробити певний висновок про конкретний намір.

особи із зазначенням прізвища власника, його імені, звання, армійського, полкового, особистого або серійного номера чи іншої рівноцінної інформації, а також дати народження. Таке посвідчення особи може, крім того, містити особистий підпис або відбитки пальців власника чи те й те разом і може містити також будь-яку іншу інформацію, яку сторона конфлікту може вважати за необхідне додати стосовно осіб, що належать до її збройних сил. Посвідчення особи повинно, по змозі, бути розміром 6,5x10 см і видаватися у двох примірниках. Посвідчення особи пред'являється військовополоненим на вимогу, але в жодному випадку воно не може бути вилучене в нього (ст. 17 ЖК III).

Держава, що тримає в полоні, повинна групувати військовополонених у таборах або тимчасових таборах з урахуванням їхніх звань (офіцери, сержанти, рядові), статі, національності, мови та звичаїв, за умови, що таких військовополонених не будуть відокремлювати від військовополонених збройних сил, в яких вони служили на момент взяття їх у полон, за винятком відокремлення за їхньою згодою.

При формуванні таборів полонених при необхідності створюються транзитні (тимчасові) або фільтраційні табори. Їх діяльність зумовлена інтересами як самих військовополонених, так і потребою забезпечення безпеки конкретної держави (наприклад, метою таких таборів може бути відокремлення власне військовополонених від мародерів, найманців, терористів або осіб, які ухиляються від слідства та суду або проведення оперативних заходів). У ЖК III нормативно не закріплений статус цих таборів, що є прогалиною.

Особливості проведення допиту військовополонених закріплені в ст. 17 ЖК III. Ці особливості поширюються й на осіб, статус яких ще не був встановлений і які користуються презумпцією статусу військовополоненого, викладеною в статті 5. Взагалі ст. 17 можна розділити на дві самостійні частини, а саме: встановлення особи полонених і допит, що виходить за рамки простого з'ясування особи і статусу полоненого.

З другої половини XIX ст. встановлення особи комбатантів і цивільних осіб під час війни стало ключовим аспектом гуманітарної діяльності³⁵. Стаття 17 ЖК III, яка передбачає носіння розпізнавальних медальйонів, є добре організованою системою встановлення особистості солдатів [52, с. 548]. Встановлення особи призначене для надання можливості державі, яка тримає в полоні, визначати, чи має право ця особа на отримання статусу військовополоненого та належне поводження. Встановлення особистості захоплених комбатантів у разі смерті або поранення надасть можливість інформувати членів сім'ї та державу-походження про взяття в полон, а також встановити регулярні контакти з полоненими.

Крім передбаченої в ч. 2 ст. 17 ЖК III інформації на вибір сторін у посвідчення особи можуть бути додані також інші відомості. Внаслідок цього і для забезпечення безперешкодної роботи системи щодо встановлення особи, кожен військовополонений, відповідно до ч. 1 ст. 17 «під час допиту зобов'язаний повідомити лише своє прізвище, ім'я та військове звання, дату народження та армійський, полковий, особовий чи серійний номер або, якщо цього немає, іншу рівноцінну інформацію»³⁶. Свідомо порушуючи це правило, полонений може спричинити обмеження переваг, які надаються відповідно до його звання або статусу, зокрема офіцерам, унтер-офіцерам або особам з аналогічним статусом, але це в жодному разі не тягне за собою позбавлення інших пільг, що надаються полоненим відповідно до ЖК III³⁷.

Військова форма в юридичному сенсі [429] може слугувати непрямим доказом статусу комбатанта, однак вона не вважається безсумнівним доказом того, що той, який носить її, насправді належить до особового складу збройних сил. Тому в ст. 17 ЖК III вказує, яку додаткову інформацію зобов'язаний надати полонений.

³⁵ Князь Анатолій Демидов відкрив перше довідкове бюро в період Кримської війни (1854–1856 рр.), щоб «концентрувати в одному місці списки військовополонених та обмінюватися цими списками» [36, с. 731], згодом в ході франко-пруської війни в прусській армії вперше стали видаватися розпізнавальні медальйони, а кожного прусського солдата зобов'язали носити посвідчення особи, а під час двох світових воєн XX ст. Базельське агентство і Міжнародне агентство з справ військовополонених служили одним і тим же цілям, але, незважаючи на всі зусилля, процес встановлення особистості в умовах хаосу і анархії війни залишався складним.

³⁶ Це усталене правило, закріплене ще в ст. 29 Брюссельської декларації 1874 р., ст. 65 Оксфордського керівництва 1880 р., ст. 9 Гаазьких положень 1899 і 1907 р. і ст. 5 (2) Конвенції про поводження з військовополоненими 1929 р.

³⁷ ст. 16 і ч. 3 ст. 39, ст. 40, ст. 44 і 45, ч. 1, 2, 3 ст. 49, ст. 60, ч. 2, 3 ст. 79, ч. 4 ст. 87, ч. 3 ст. 97, ч. 2 ст. 104, ч. 4 ст. 122 ЖК III.

Допит військовополонених здійснюється мовою, яку вони розуміють. З метою отримання потрібних відомостей влада утримуючої сторони має право допитувати військовополонених лише впливаючи на нього методом переконання, створення атмосфери, яка буде сприяти відвертості військовополоненого [5, с. 153].

Щодо звичайно використовуваних методів для встановлення особистості необхідно вказати, що застосування таких заходів як зняття відбитків пальців або взяття мазків на ДНК з порожнини рота, тобто методів, що відрізняються від допиту або перевірки посвідчення особистості, МГП в аспекті ст. 17 ЖК III не забороняє. Але вдаватися до таких методів можна тільки в крайньому разі і тільки відповідно до принципу пропорційності. Тут уявляється особливо важливим пам'ятати про те, що зразок ДНК є засобом встановлення особи, тільки якщо є можливість його порівняти з контрольним зразком і відразу безпосередньо встановити особу.

Навіть якщо ці обмеження можна було б обійти, сприймаючи військовополоненого як підозрюваного в незаконній участі у військових діях, спочатку необхідно звернутися до менш інвазивних заходів. Тільки переконливо обґрунтована підозра в тому, що бранець до взяття в полон скоїв воєнні злочини або злочини, схожі з ними за своєю тяжкістю, могло б виправдати примусові заходи щодо встановлення особи. У цьому випадку вони будуть пропорційними, оскільки інтерес міжнародного співтовариства, що полягає в переслідуванні подібних злочинів, переважить інтереси бранця, що складаються в приховуванні своєї особистості, а також і його право не бути примушеним до надання «будь-яких відомостей» згідно з ч. 4 ст. 17. Інакше кажучи, в МГП немає вказівки на те, що простий стратегічний інтерес держави, яка тримає в полоні, до таких особистих даних може виправдати примусові заходи щодо встановлення особи щодо військовополонених.

Як вказує ч. 5 ст. 17, військовополонених, «які не можуть надати про себе відомостей через свій фізичний або психічний стан, передають медичній службі. Особу таких військовополонених установлюють усіма можливими засобами. У

цих випадках дактилоскопія уявляється оптимальним рішенням. Крім того, заходи зі встановлення особистості, такі як взяття аналізів на ДНК, зазвичай не порушують вимог, встановлених у ст.ст. 13-14 ЖК III.

Друга складова ст. 17 стосується допиту, мета якого виходить за рамки встановлення особи та стосується стратегічної і тактичної інформації військового характеру. ЖК III не містить жодної заборони на допит, що виходить за межі встановлення особи військовополоненого, але щодо використовуваних методів ч. 4 ст. 17 доповнюється загальною вимогою ст. 13 ЖК III – поводження з військовополоненими повинно бути гуманним.

Ситуація з допитом ускладнюється, коли під час загального допиту військовополоненого виникає підозра в тому, що він міг бути залучений до злочинної діяльності до взяття в полон. У цьому випадку мета допиту (без відома полоненого) може змінитися: замість отримання стратегічної і тактичної інформації починається встановлення ступеня його особистої участі. Зрозуміло, що на цій стадії допиту полонений ще не є обвинуваченим і не може вважатися навіть «підозрюваним» в суто юридичному значенні терміну. Проте, оскільки військовополонені постійно утримуються під вартою, не виключено, що до них можуть застосовуватися «несправедливі» форми допиту, особливо в тому випадку, коли вони не знають про дійсну мету допиту, і тому ймовірно, що вони будуть давати не вигідні для себе свідчення. Заборона свідчити проти самого себе, що випливає з презумпції невинуватості, а також більш загальне право зберігати мовчання належать до найбільш важливих прав справедливого суду³⁸. Кримінально-процесуальні гарантії учасників міжнародного ЗК спрямовані на забезпечення мінімальних прав у кримінальному судочинстві [74]. Право на справедливий суд гарантується не тільки правом прав людини, а й МГП³⁹, відповідно до ст. 130 ЖК III і ч. 4 (є) ст. 85 ДП I, умисне позбавлення військовополоненого прав на неупереджене і нормальне судочинство є серйозним порушенням права, а відповідно до ч. 2 (а) ст. 8 (vi) Статуту МКС – це воєнний

³⁸ Стаття 14 Міжнародного пакту про громадські та політичні права 1966 р. [219].

³⁹ Стаття 102-108 ЖК III, п. 1 ст. 71 і ст. 75 Протоколу I

злочин [394, р. 354]. Хоча сьогодні не підлягає сумніву, що військовополонені користуються повним арсеналом прав справедливого суду⁴⁰, залишається питання щодо моменту часу, з якого вони починають ним користуватися. У цьому термінологія, використовувана в МГП, не завжди послідовна [52, с. 169]. Наприклад, у ст. 104 ЖК III передбачається, що зацікавлена довірена особа повинна бути поінформована про звинувачення проти полоненого в момент, «коли держава, що тримає в полоні, прийняла рішення розпочати судовий процес проти військовополоненого». Водночас у ст. 75 (4а) ДП I йдеться про те, що «процедура повинна передбачати, щоб обвинувачений був без затримки проінформований про деталі правопорушення, що ставиться йому у вину». Статус обвинуваченого більш визначений, ніж положення, що впливають з рішення про порушення переслідування, яке згадується у ст. 104 ЖК III.

У МГП не вказується конкретний момент, коли військовополонений починає користуватися певними правами справедливого суду. Більш точну вказівку можна знайти в статутах трибуналів (МКТЮ ст. 18; МКТР ст. 17) і в їхніх Правилах процедури та доведення, які містять пряме посилення на статус «підозрюваного»⁴¹. Тому варто було б позначити точний час, коли починають діяти застосовні на стадії допиту права. Щодо військовополонених, яких постійно допитують, починаючи з моменту взяття в полон, відповідним часом міг би стати початок будь-якої форми допиту щодо їх особистої причетності до можливої злочинної діяльності. Цей висновок аргументується самою метою допиту, а також тим міркуванням, що особа, яка знаходиться під підозрою, але ще не стала обвинуваченим, зазвичай має користуватися навіть більшим захистом, ніж обвинувачений. Нарешті, необхідно пам'ятати, що військовополоненим особливо загрожує небезпека недобросовісного допиту, оскільки вони можуть бути нездатні відрізнити допит загального характеру від допиту, спрямованого на встановлення

⁴⁰ Судові гарантії тягнуть за собою право обвинуваченого на незалежний та неупереджений суд (ЖК III ст. 84 (2), Протокол I ст. 75 (4); право обвинуваченого без затримки бути проінформованим про деталі правопорушення, що ставиться йому за вину (ЖК III ст. 104, Протокол I ст. 75 (4) (а); право обвинуваченого не давати свідчень проти самого себе або визнання себе винним (ДП I ст. 75 (4) (f)).

⁴¹Примітно, що статус «підозрюваного» навмисне не був включений до Римського статуту, оскільки його укладачі планували уникнути передчасної криміналізації, що дозволяє уникнути різних проблем, що стосуються визначення моменту, з якого особа стає підозрюваним. Критики заявили, що замість вирішення можливих проблем ця прогалина, ймовірно, внесла велику неясність [див. також: 52, с. 170].

їх особистої відповідальності. Отже, порушення прав справедливого суду не тягне за собою автоматичного виключення отриманих доказів або показань свідків. Швидше це питання залишається на розсуд суду.

Особисті дані особи, яка потрапила під владу супротивної сторони, повинні бути зареєстровані, оскільки, як вказує ст. 1 Конвенції для захисту всіх осіб від насильницького зникнення 2006 р. «стан війни або загроза війни не може слугувати виправданням насильницького зникнення»⁴². Через втрату даних про військовополонених була створена спільна російсько-американська комісія у справах військовополонених та осіб, які безвісно пропали, основним напрямом діяльності якої було дослідження можливого знаходження у Другій світовій війні, у корейській війні, у в'єтнамській війні військовослужбовців [301].

Аналізуючи положення ЖК III, можна дійти висновку, що вона не містить переліку посадових осіб, які можуть проводити допит. Е. Ю. Бондаренко вказує, що рядових, сержантів, прапорщиків можуть допитувати уповноважені командування особи в званні прапорщика або молодшого офіцера, офіцерів – офіцери або старші офіцери, генералів та вище – старші офіцери, генерали або спеціальні представники командування [27, с. 166].

Будь-які фізичні чи моральні тортури та будь-яка інша форма примусу не можуть застосовуватися до військовополонених для одержання від них будь-яких відомостей, інакше такі дії розцінюються як воєнні злочини (ст. 130 ЖК III, п. 5 ст. 85 ДП I). Військовополоненим, які відмовляються відповідати, не можна погрожувати, не можна їх ображати, переслідувати або вдаватися до обмежень їхніх прав, у чому й реалізується загальний принцип недоторканності.

Військовополонених потрібно евакуювати якомога швидше в тил до таборів, розміщених у зоні, що знаходиться на достатній відстані від зони бойових дій, для того щоб вони перебували в безпеці. У небезпечній зоні можна тимчасово залишати лише тих військовополонених, які наражалися б на більшу небезпеку, будучи евакуйованими, через поранення або хворобу. Військовополонених не

⁴² Стаття 1 Міжнародної конвенції для захисту всіх осіб від насильницького зникнення 2006 р., прийнята резолюцією 61/177 Генеральної Асамблеї від 20 грудня 2006 р. [101].

можна без необхідності наражати на небезпеку під час чекання евакуації із зони бойових дій (ст. 19 ЖК III, 41 ДП I).

Держава, що тримає в полоні, забезпечує військовополонених, яких евакуюють, продуктами й питною водою в достатній кількості, а також необхідним одягом і надає їм необхідну медичну допомогу. Жодного військовополоненого не можна будь-коли відправити в такий район, в якому йому загрожував би вогонь із зони боїв, або тримати його там, а також не можна використовувати його присутність для захисту будь-яких пунктів чи районів від військових операцій. Військовополонені повинні мати укриття від повітряних бомбардувань⁴³ та інших небезпек війни такою мірою, якою їх має місцеве цивільне населення. За винятком тих осіб, які беруть участь у захисті своїх приміщень від зазначених небезпек, після оголошення тривоги вони можуть якомога швидше переходити в укриття. Табори також можуть бути відгороджені огорожею та знаходитись під охороною (ст. 21 ЖК I).

Вартий уваги звичай звільнення під чесне слово. Абзац 2 ст. 21 ЖК III дозволяє військовополоненим частково або повністю бути звільненими під слово честі. Жодний військовополонений не може бути примушений погодитися на звільнення під слово честі або зобов'язання. Щодо вказаного зобов'язання, то одразу після початку бойових дій кожна сторона ЗК повинна повідомити супротивній стороні закони та правила, які дозволяють або забороняють її громадянам давати згоду на звільнення під слово честі або зобов'язання. Військовополонені, звільнені під слово честі або інше зобов'язання згідно з повідомленими в такий спосіб законами та правилами, відповідають своєю особистою честю за точне дотримання всіх узятих на себе зобов'язань як стосовно держави, від якої вони залежать, так і стосовно держави, яка взяла їх у полон. У таких випадках держава, від якої вони залежать, не повинна ні вимагати, ні приймати від них будь-яких послуг, які суперечать їхньому слову або зобов'язанню.

⁴³ У період війни в Кореї американська сторона регулярно бомбардувала табори військовополонених на острові Кочжедо, а також перешкоджала корейським солдатам та китайським добровольцям повернутися до себе на батьківщину після укладання перемиря 1953 р. [184, с. 362].

Кожному військовополоненому відразу після взяття в полон або не пізніше, ніж через тиждень після прибуття до табору, навіть якщо це транзитний табір, а також у випадку хвороби або переведення до госпіталю чи до іншого табору, надають можливість заповнити картку-повідомлення про взяття полон (ст. 70 ЖК III). Така картка повинна бути заповнена, якщо це можливо, за зразком, наведеним у Додатку IV до цієї Конвенції. Такі картки пересилаються через Центральне агентство з розшуку МКЧХ в офіційне Довідкове бюро його держави (ст. 122, 124 ЖК III) якомога швидше. На початку ЗК й у всіх випадках окупації кожна зі сторін конфлікту засновує офіційне Довідкове бюро у справах військовополонених.

Табори для військовополонених повинні розташовуватися лише в приміщеннях, які знаходяться на суходолі. За винятком особливих випадків, коли існують інші, більш сприятливі умови тимчасового перебування та які виправдані інтересами самих військовополонених, їх не слід розміщувати у в'язницях (ст. 22 ЖК III) (наприклад, для військовополонених табір на опалювальному судні краще аніж палатки на відкритій місцевості в холодному кліматі [19, с. 85]). Порушенням цього правила стало розміщення великої кількості аргентинських полонених на борту військових транспортних кораблів Великобританії під час конфлікту 1982 р. [319, с. 74].

Табори для військовополонених удень повинні бути позначені літерами «PW» («*prisoner of war*» (анг.) – військовополонений) або «PG» («*prisonnier de guerre*» (фр.); «*prisonere de guerra*» (ісп.) – військовополонений), розміщеними так, щоб їх добре було видно з повітря. Однак зацікавлені держави можуть домовитися про будь-яку іншу систему позначення (ст. 23 ЖК III). Так можуть бути позначені тільки справжні табори для військовополонених. ЖК III нічні позначення таборів не закріплює. Ними можуть бути ті ж літери «PW» або «PG» в світловому позначенні або які світяться.

ЖК III містить важливе положення про те, що текст ЖК III, тексти додатків до неї, а також зміст будь-якої спеціальної угоди, яка стосується поводження з військовополоненими та надається для ознайомлення військовополоненому, по-перше, мають бути викладені рідною мовою, по-друге, мають бути розміщені у

кожному таборі в місцях, де їх можуть прочитати. Щодо спеціальних угод, то як приклад можна навести Угоду про всеосяжне політичне врегулювання Камбоджійського конфлікту від 23 жовтня 1991 р. [294; 306], Угоду між Національним Урядом Колумбії і Революційними військовими силами Колумбії – Армією народу – від 2 червня 2001 р. [371].

Глава II ЖК III регулює питання приміщення, харчування та одягу військовополонених. Так, приміщення, в яких розміщуються військовополонені в таборах, повинні відповідати приміщенням для військ держави, що тримає в полоні в тій самій місцевості (ст. 25 ЖК III). Ці умови створюються з урахуванням звичок та звичаїв військовополонених і в жодному разі не повинні бути шкідливими для їхнього здоров'я. Зазначені вище положення застосовуються, зокрема, до спальних приміщень військовополонених, як стосовно загальної площі й мінімальної кубатури, так і стосовно основного обладнання, постільної білизни та ковдр. Цим умовам, наприклад, не відповідають цивільні місця позбавлення волі або суду [57, с. 114].

Приміщення, передбачені для того, щоб ними користувалися військовополонені індивідуально або колективно, повинні бути повністю захищеними від вологи, достатньо обігріватися й освітлюватися. Необхідно вживати всіх запобіжних протипожежних заходів (ст. 25 ЖК III). Військовополонених, яких тримають у небезпечних для здоров'я місцях або місцевостях, клімат яких є згубним для їхнього здоров'я, потрібно якомога швидше переводити в місця з більш сприятливим кліматом. Ілюстрацією того, що клімат може суттєво впливати на утримання військовополонених, є лист міністра нацистської Німеччини Розенберга генералу Кейтелю від 28 лютого 1942 р.: «Більшість військовополонених померли від голоду або в результаті суворих кліматичних умов» [180, с. 14; 229, с. 999-1000].

До уваги слід брати звичний для військовополонених режим харчування. Основний добовий раціон харчування повинен бути достатнім за кількістю, якістю й різноманітністю для того, щоб підтримувати добрий стан здоров'я військовополонених та запобігати втраті ваги або розвитку недостатності

харчування. Працюючих військовополонених держава, що тримає в полоні, забезпечує необхідними додатковими раціонами, а також обов'язково військовополонених забезпечують питною водою в достатній кількості.

Одяг, білизна та взуття мають видаватися військовополоненим у достатній кількості державою, що тримає в полоні, з урахуванням кліматичних умов місцевості, де вони перебувають. Формений одяг збройних сил супротивника, захоплений державою, що тримає в полоні, повинен видаватися військовополоненим, якщо він відповідає кліматичним умовам. Так, до кінця 1943 р. у німецьких таборах Маутхаузен радянські військовополонені та євреї, на протигау іншим полоненим, не отримували зимового одягу [422, р. 69]. Військовополонені, що працюють, мають одержувати належний одяг в усіх випадках, коли цього потребує характер їх роботи.

Заходи з підтримки порядку в місцях тримання регулюються Главою VI «Дисципліна». Кожний табір військовополонених повинен безпосередньо підпорядковуватися відповідальному офіцеру, який входить до складу регулярних збройних сил держави, що тримає в полоні. Такий офіцер повинен мати текст цієї Конвенції та забезпечувати доведення її положень до відома всього персоналу та охорони табору й відповідати, під керівництвом свого уряду, за її застосування (ст. 39 ЖК III).

Глави III і IV ЖК III регулюють питання забезпечення санітарно-гігієнічних заходів, необхідних, для забезпечення чистоти і сприятливого для здоров'я стану таборів, попередження виникнення епідемій, а також права та обов'язки медико-санітарного та духовного персоналу. Такий персонал, як відомо, не вважається військовополоненими, а утримується лише з метою надання допомоги військовополоненим.

Кожний табір повинен мати відповідний лазарет, в якому військовополонені можуть отримувати необхідну медичну допомогу й в якому їм може бути забезпечений необхідний режим харчування. За необхідності окремо створюються ізолятори для інфекційних хворих і душевнохворих.

Військовополонені, які хворіють на тяжку хворобу, або стан здоров'я яких потребує спеціального лікування, хірургічного втручання або госпіталізації, повинні прийматися до будь-якої військової чи цивільної медичної установи, в якій може бути забезпечене таке лікування, навіть якщо їх репатріація передбачається в близькому майбутньому. Сприятливі умови створюються для догляду за інвалідами, зокрема сліпими, й для їх реабілітації, поки вони очікують репатріації.

Медична допомога військовополоненим повинна надаватися переважно медичним персоналом держави, до якої вони належать, а також, по змозі, однієї з ними національності. Не можна перешкоджати військовополоненим з'являтися на прийом до медичного персоналу для огляду, наприклад для встановлення придатності військовополонених до праці, принаймні раз на місяць (ст. 55 ЖК III). Під час оглядів особливу увагу приділяють характеру робіт, виконувати які вимагають від військовополонених. Влада, що тримає у полоні, видає на прохання кожному військовополоненому, який пройшов лікування, офіційну довідку із зазначенням характеру його хвороби чи поранень, тривалості й характеру лікування. Дублікат такої довідки має надсилатися до Центрального агентства у справах військовополонених (ст. 30 ЖК III). Військовополоненим, які постраждали внаслідок нещасного випадку на роботі або які захворіли під час або в результаті виконання роботи, надають таку медичну допомогу, якої може потребувати їхній стан (ч. 2 ст. 54 ЖК III).

У ЖК III та ДП I спеціально виділена заборона на проведення над військовополоненими наукових або медичних експериментів⁴⁴ (ст. 13 ЖК III, ст. 11 ДП I), якщо це не виправдано станом здоров'я або інтересами військовополоненого. Останнє положення недостатньо чітко врегульовано нормами МГП і потребує удосконалення. На нашу думку, в такому випадку має бути хоча б вмотивований висновок лікарів, засвідчений за правилами держави, яка тримає в полоні, та згода самого полоненого, якого потрібно ознайомити з

⁴⁴ Розроблюючи нові види біологічної та хімічної зброї, Японія проводила в Маньчжурії боліві та небезпечні експерименти над китайськими військовополоненими на так званому «Об'єкті 731» [222, с. 90].

експериментом, часом його проведення та наслідками. На жаль, ці положення не знайшли необхідної деталізації в ЖК III.

Слід зазначити, що ЖК III стосується не тільки фізичних умов утримання військовополонених. Багато статей присвячені моральним і психологічним умовам їх тримання. Статті 34, 35, 38, 49, 50, 51, 57 регулюють релігійну, інтелектуальну діяльність та фізичну діяльність. Розуміючи, наскільки делікатним може бути питання релігії в період ЗК між різними народами [296, с. 55] та враховуючи, що право на свободу совісті та віросповідання є одним із фундаментальних прав, які закріплені в універсальних міжнародних документах, що містять перелік прав людини [309, с. 3], творці писаного МГП не могли оминати його. Так, військовополонені користуються повною свободою виконувати релігійні обряди, зокрема відвідувати служби, які відповідають їхній вірі. Для здійснення такої діяльності надаються відповідні приміщення, в яких можна проводити релігійні служби (ст. 34 ЖК III). Цікаво, що зазначені права були закріплені ще раніше в Гаазьких правилах 1907 р.⁴⁵ та ЖК 1929 р. (ст. 16) [117].

Глава VIII регулює переміщення військовополонених після їх прибуття до табору. Переміщення військовополонених завжди повинно здійснюватись гуманно й в умовах, не менш сприятливих, ніж ті, в яких здійснюють переміщення військ держави, що тримає в полоні. До уваги завжди повинні братися кліматичні умови, до яких звикли військовополонені. Обов'язково складається повний список переміщуваних військовополонених перед їх вибуттям (ст. 46 ЖК III). Хворих або поранених військовополонених не переміщують доти, доки їх поїздка буде загрожувати одужанню, якщо переміщення не потребують міркування безпеки.

Самих військовополонених офіційно повідомляють про їх вибуття та нову поштову адресу. Їм дозволяють забрати особисті речі, кореспонденцію та посилки. Вага такого багажу може бути обмежена, якщо цього потребують обставини переміщення, вагою, яку військовополонений може нормально переносити і яка не може перевищувати 25 кг на одну особу.

⁴⁵ Стаття 18 Конвенції про закони і звичаї суходільної війни (IV Гаазька конвенція) [148].

Компетенція адміністрації сторони щодо військовополонених повинна реалізовуватися лише в рамках ЖК III та ДП I для належного захисту та поводження з військовополоненими. Військові командири зобов'язані прослідкувати за тим, щоб особовий склад збройних сил, який знаходиться в їх підпорядкуванні, був обізнаний про зобов'язання, які покладаються на них ЖК III та ДП I.

Розділ III ЖК III регулює особливості режиму праці військовополонених. Держава, що тримає в полоні, може використовувати працю військовополонених, які є працездатними, тобто здоровими (ст. 49–57 ЖК III), на небезпечних роботах або шкідливих роботах вони можуть використовуватися лише в добровільному порядку. Спеціально вказано, що знешкодження мін є небезпечною роботою (п. 3 ст. 52 ЖК III). Жодному військовополоненому не можна наказувати виконувати роботу, яка виглядала б принизливою для військовослужбовця власних збройних сил держави, що тримає в полоні (ч. 2 ст. 52 ЖК III). Проте оцінка виду виконуваних робіт є суб'єктивною, і будь-який військовополонений може оцінити її як принизливу. Тому, на нашу думку, адміністрацією табору має бути розроблений і затверджений командуванням держави, яка тримає в полоні, «Перелік робіт, виконуваних військовополоненими», який має включати всі види робіт, час та терміни виконання робіт. Датнер, член центральної комісії із розслідування злочинів на території Польщі в період Другої світової війни, наводить приклади використання радянських військовополонених німецькою стороною як «живого щита» під час бойових операцій або коли радянських, французьких, польських та інших військовополонених силоміць залишали «заручниками безпеки» в районах, які підлягали повітряним нападам союзників [78, с. 26]. Х.-П. Гассер зазначає, що хоча використання військовополонених, які мають відповідну підготовку для розмінування, особливо якщо вони особисто знають розміщення мін, є доцільним, робити це варто лише з їх добровільної згоди [57, с. 52]. Очищення мінних полів мали місце й в період Другої світової війни [212, с. 217]. Особливо це стосувалося радянських військовополонених. Усіх радянських військовополонених використовували на

виробництві зброї, боєприпасів і у допоміжних галузях військової промисловості [387, р. 427]. У Наказі по 464 піхотному полку 253 німецькою піхотною дивізією від 20 жовтня 1941 р. в розділі «Особливі зауваження» було передбачено широко використовувати радянських військовополонених на мінних полях [212, с. 218]. Як справедливо зауважив У. Ширер, хоча використання військовополонених у військовій промисловості або будь-якій сфері, пов'язаній із забезпеченням потреб фронту, є грубим порушенням Гаазької і Женевської конвенції, це не найгірший сценарій для солдатів, захоплених у полон «третім рейхом» [350, с. 342]. 1942 р. А. Гітлер наказав направити полонених на військові заводи, які знаходились в управлінні міністерства військової промисловості Німеччини [352, с. 470], зокрема для виробництва ракет «Фау-2» [352, с. 469].

Від унтер-офіцерів, які є військовополоненими, можна вимагати лише виконання роботи наглядного характеру. Унтер-офіцери, від яких цього не вимагають, можуть попросити, щоб їм надали іншу роботу, яка для них підходить, та яку по змозі для них знаходять, але за жодних обставин їх не можна примушувати працювати (ст. 49 ЖК III). Так, 1 липня 1941 р. Рада Народних Комісарів СРСР постановою № 1798-800с затвердила «Положення про військовополонених» [251], яким використанню їхньої праці було присвячено окремий розділ – «Працевлаштування військовополонених». У ньому зазначалося, що військовополонених рядового й унтер-офіцерського складу можна залучати до роботи в таборі і поза ним, у промисловості й сільському господарстві СРСР (конкретні інструкції щодо цього – «особливі правила» – повинно було розробити Управління НКВС СРСР у справах військовополонених та інтернованих).

Варто звернути увагу, що військовополонені можуть бути залучені до приготування їжі. Для цього їх можна використовувати для роботи на кухнях, проте настільки, наскільки це можливо в умовах табору (ст. 26 ЖК III) [228, с. 580].

Окрім завдань, пов'язаних з керуванням табором, уведенням його в експлуатацію або утриманням і технічним обслуговуванням, військовополонених можна примушувати виконувати лише такі види робіт: а) у сільському

господарстві; b) у галузях промисловості, пов'язаних з виробництвом або видобутком сировини, а також обробних галузях промисловості, за винятком металургійної, машинобудівної та хімічної промисловості; громадських та будівельних робіт, які не мають воєнного характеру або призначення; c) транспорту й навантаження-розвантаження матеріальних запасів, які не мають воєнного характеру або призначення; d) торговельного підприємництва, прикладного мистецтва; e) побутового обслуговування; f) комунальних послуг, які не мають воєнного характеру або призначення (ст. 50 ЖК III).

Військовополоненим у середині робочого дня повинен надаватися відпочинок тривалістю не менше як година. Цей відпочинок буде такий самий, як і відпочинок, на який мають право робітники держави, що тримає в полоні. Їм також надають додатково відпочинок тривалістю двадцять чотири години поспіль щотижня, здебільшого в неділю або в день відпочинку, установлений у країні їхнього походження. Крім того, кожному військовополоненому, який пропрацював один рік, надають відпочинок тривалістю вісім днів поспіль, під час якого йому виплачують його винагороду за працю. Якщо застосовується така форма праці, як відрядна робота, це не повинно призводити до надмірного подовження тривалості робочого дня.

Розглядаючи існуючі в міжнародній практиці режимні табори НКВС СРСР для військовополонених під час Другої світової війни, можна констатувати, що використання праці полонених забезпечувалося такими зовнішніми атрибутами, як заробітна плата, побутове, харчове й медичне обслуговування, нормований режим роботи та відпочинку тощо, але все ж таки, будучи примусовим, воно набувало характеру експлуатації [339, с. 81]. Дійсно, основою системи УПВІ НКВС були не загальновизнані світовими демократіями принципи Женевської конвенції, а досвід і методи ГУЛАГу. А. Чайковський у своїй монографії «Плен. За чужие и свои грехи (Военнопленные и интернированные в Украине 1939–1953 гг.)» зауважував, що «залучення військовополонених та інтернованих до праці загалом не суперечило нормам МП. Виняток становило лише використання їх на роботах зі шкідливими для здоров'я умовами праці, а також на військових

об'єктах [...]» [339, с. 367]. Для раціональної організації трудового використання військовополонених та інтернованих на місцях керівництво МВС СРСР на початку 1946 р. впорядкувало спеціальний кодифікований збірник нормативних документів з питань трудового використання таких контингентів. Метою видання збірника була систематизація матеріалів щодо трудового використання та кодифікація їх для кращого орієнтування табірних працівників і передовсім виробничого апарату [339, с. 337]. Офіційна назва цієї добірки нормативних документів – «Збірник наказів і директив НКВС СРСР щодо трудового використання військовополонених у таборах НКВС».

Військовополонені повинні одержувати справедливую винагороду за працю. Розмір винагороди за працю військовополонених встановлюють влада держави, що утримує військовополонених, але ніколи він не може бути меншим, ніж чверть швейцарського франка за повний робочий день. Держава, що тримає в полоні, повідомляє військовополоненим, а також державі, від якої вони залежать, через посередництво держави-покровительки розмір установленної нею щоденної винагороди за працю. (ст. 62 ЖК III).

Варто звернути увагу на певні складнощі при реалізації цих вимог, наприклад, як можна зарахувати на окремий рахунок військовополоненого готівку, яку вилучили у військовополонених згідно зі ст. 18 під час взяття їх у полон та яка є валютою держави, що тримає в полоні (ст. 59 ЖК III). Складними для реалізації є й щомісячні аванси грошового забезпечення, розмір яких встановлюється конвертацією у валюту держави вказаних у ЖК III сум у швейцарських франках (ст. 60). Військовополоненим дають дозвіл на одержання грошових переказів, адресованих їм особисто або колективних грошових переказів; держава, що тримає в полоні, відкриває на кожного військовополоненого рахунок. На нашу думку, ці норми втратили свою актуальність та практичну важливість, існує необхідність їх перегляду та зміни відповідно до сучасних потреб.

Організація робочих загонів та керування ними подібні до організації таборів військовополонених. Начальник табору веде поточний облік робочих загонів,

залежних від його табору, і повідомляє його тим делегатам держави-покровительки, МКЧХ або інших організацій, що надають допомогу військовополоненим, які можуть відвідати табір. (ст. 56 ЖК III).

Розділ V ЖК III регулює зв'язок військовополонених із зовнішнім світом. Військовополоненим повинна бути дозволена переписка з родичами. Держава, що тримає в полоні, може обмежити кількість листів і поштових карток, що їх надсилає кожний військовополонений (але не менше двох листів і чотирьох поштових карток на місяць без урахування карток з повідомленням про взяття в полон). Їм також дозволено отримувати допомогу в виді індивідуальних посилок (ст. 72). За загальним правилом, кореспонденція військовополонених здійснюється їхньою рідною мовою. Сторони конфлікту можуть дозволити листування також іншими мовами, якщо того бажають. ЖК III детально регулює умови цензури кореспонденції, яку надсилають або одержують військовополонені. Вона повинна здійснюватися якомога швидше й лише державою відправника та державою одержувача і лише раз. Будь-який наказ про заборону листування, який видають сторони конфлікту з політичних чи військових міркувань, може бути лише тимчасовим, а строк його чинності – якомога коротшим.

Стаття 74 ЖК III визначає випадки звільнення від оплати зборів, зокрема, усі посилки допомоги, призначені для військовополонених, звільняються від митних та інших зборів. Витрати з пересилки призначених для військовополонених посилок допомоги, які через свою вагу або з будь-якої іншої причини не можуть бути відправлені їм поштою, несе держава, що тримає в полоні, на всіх контрольованих нею територіях. Інші держави-учасниці ЖК III несуть витрати з пересилки на власних територіях.

У випадку, коли військові операції перешкоджають заінтересованим державам виконувати покладений на них обов'язок забезпечувати транспортування посилок, держави-покровительки, МКЧХ чи будь-яка інша організація, що її визнають сторони конфлікту, може взяти на себе забезпечення транспортування цих посилок відповідними засобами. Для цього воюючі сторони намагаються надати транспортні засоби та дозволити їх рух, зокрема, видаючи

необхідні охоронні свідчення. За відсутності спеціальних угод, витрати, пов'язані з використанням таких засобів транспортування, несуть пропорційно сторони конфлікту, чиї громадяни користуються такими послугами (ст. 75 ЖК III).

Військовополонені мають право подавати військовій владі, від якої вони залежать, клопотання стосовно умов полону (ст. 78 ЖК III). У всіх місцях, де перебувають військовополонені, крім місць, де є офіцери, військовополонені вільно обирають представників, яким доручається представляти їх перед військовою владою, державами-покровительками, МКЧХ й будь-якою іншою відповідною організацією. Такі «вибори» відбуваються шляхом таємного голосування. Кожні шість місяців представників переобирають (ст. 79).

Інститут довірених осіб дуже важливий. Користуючись прерогативами та пільгами, які перераховані в ст. 81 ЖК⁴⁶, довірені особи військовополонених можуть сприяти фізичному, духовному та інтелектуальному благополуччю військовополонених.

У таборах для офіцерів та прирівняних до них осіб або в змішаних таборах представником військовополонених табору визнається офіцер, який є старшим за званням серед військовополонених. У таборах для офіцерів йому допомагають один чи більше консультантів, обраних офіцерами; у змішаних таборах його помічників обирають військовополонені, що не є офіцерами, зі свого середовища. Кожний обраний представник військовополонених перед тим, як почати виконувати свої обов'язки, повинен бути затверджений державою, що тримає в полоні. Якщо держава, що тримає в полоні, відмовляється затвердити військовополоненого, обраного його товаришами, вона повинна повідомити державі-покровительці причину такої відмови (ст. 79 ЖК III). Представники військовополонених не несуть відповідальності лише з причини виконання їх

⁴⁶ Представників військовополонених не примушують виконувати будь-яку іншу роботу, якщо через це буде утруднене виконання їхніх обов'язків. Представники військовополонених можуть призначати потрібних їм помічників зі складу військовополонених. Їм надаються всі практичні можливості, зокрема певна свобода пересування, необхідна для виконання їхніх обов'язків (відвідання робочих команд, одержання посилок допомоги тощо). Представникам військовополонених дозволено відвідувати приміщення, в яких тримають військовополонених, а кожний військовополонений має право безперешкодно консультуватися зі своїм представником військовополонених. У випадку усунення представника військовополонених про причини цього повідомляють державі-покровительці

обов'язків за будь-які правопорушення, скоєні військовополоненими (ст. 80 ЖК III).

Важливою складовою режиму воєнного полону є відповідальність. Під відповідальністю розуміється застосування до осіб, які вчинили правопорушення, передбачених законом заходів у встановленому для цього процесуальному порядку [27, с. 167]. Оскільки військовополонені підпорядковуються законам, уставам і наказам, діючих в збройних силах утримуючої держави⁴⁷, за порушення до військовополонених адміністрацією можуть застосовуватися заходи відповідальності. Стаття 87 орієнтує суди та адміністративні органи враховувати, що військовополонений, не будучи громадянином держави, що тримає в полоні, не пов'язаний з нею жодним обов'язком бути вірним їй і що він знаходиться під її владою внаслідок обставин, незалежних від його волі. Стаття також наголошує, що «будь-які колективні покарання за індивідуальні діяння, тілесні покарання, тримання в приміщеннях без денного світла та взагалі будь-які види тортур або прояви жорстокості заборонено».

Під час вирішення питання про те, якими – судовими чи дисциплінарними – повинні бути процесуальні дії стосовно правопорушника, держава забезпечує якомога більшу поблажливість і вживає, по змозі, дисциплінарних, а не судових заходів (ст. 83 ЖК III).

На військовополонених накладають такі дисциплінарні стягнення (ст. 89 ЖК III): 1. Штраф у розмірі не більше 50% авансу в рахунок грошового забезпечення й оплати за роботу, які інакше військовополонений одержав би відповідно до положень статей 60 та 62 упродовж строку, що не перевищує 30 днів; 2. Позбавлення пільг, наданих додатково до передбачених Конвенцією; 3. Позачергові наряди тривалістю не більше двох годин на день (до офіцерів не

⁴⁷ У розділі 5 Положення про військовополонених, затвердженого постановою РНК СРСР № 1798-800 від 1 липня 1941 р., регулювалися підстави та порядок притягнення військовополонених до дисциплінарної та кримінальної відповідальності. Всі правопорушення ділилися на злочини і проступки, що не тягнуть за собою кримінальної відповідальності в судовому порядку. За скоєння останніх військовополонені піддавалися дисциплінарним стягненням. У 1945 р було прийняте Тимчасове положення про штрафні підрозділи в таборах військовополонених та інтернованих, в якому було визначено перелік проступків, за вчинення яких військовополонені направлялись в штрафні взводи і роти. До них належать порушення вимоги дисципліни і режиму, вчинення або спроба вчинення втечі, розкрадання табірної майна, крадіжка, симуляція, дезорганізація виробництва [354, с. 109].

застосовують); 4. Арешт. У жодному випадку дисциплінарні стягнення не повинні бути негуманними, жорстокими або небезпечними для життя військовополонених.

Тривалість покарання за дисциплінарний проступок не може перевищувати 30 днів (ст. 90 ЖК III). Дисциплінарні заходи можуть бути накладені лише начальником табору або відповідальним офіцером, який його заміщає або якому він передав свої дисциплінарні повноваження, проте в жодному разі не військовополоненим (ст. 96 ЖК III).

Військовополоненим, на яких накладено дисциплінарне стягнення, дозволено щоденно робити фізичні вправи та перебувати на свіжому повітрі не менше двох годин, читати й писати, а також надсилати та одержувати листи. Проте видачу їм посилок та грошових переказів може бути відкладено до завершення покарання.

Щодо судових засобів, то військовополоненого може судити лише військовий суд, якщо чинне законодавство держави, що тримає в полоні, не містить чітко викладеного дозволу загальним судам судити особу зі складу збройних сил держави, що тримає в полоні (ст. 84 ЖК III). Кожний, кому пред'являється обвинувачення у правопорушенні, має право на судовий розгляд у його присутності (п. е) ч. 4 ст. 75 ДП I).

Військовополонені, яких переслідують судовим порядком відповідно до законодавства держави, що тримає в полоні, за діяння, учинені ними до взяття в полон, користуються, навіть у випадку засудження, пільгами Конвенції (ст. 85 ЖК III). Судові розслідування стосовно військовополоненого проводять настільки швидко, наскільки це дозволяють обставини, й так, щоб судовий процес відбувся якомога скоріше (ст. 103 ЖК III).

При судовому розгляді принципи звичайного судочинства повинні бути дотримані, по-перше: жодний військовополонений не може бути покараний більше одного разу за одне й те саме діяння або за одним і тим самим обвинуваченням (ст. 86 ЖК III); обвинувачений без затримки має бути проінформований про деталі правопорушення, що ставиться йому в вину (п. а) ч. 4 ст. 75 ДП I); кожний, кому пред'являється обвинувачення у правопорушенні, вважається невинним доти, доки його вина не буде доведена за законом (п. d) ч. 4

ст. 75 ДП І); кожний, кому пред'являється обвинувачення у правопорушенні, має право на судовий розгляд у його присутності (п. е) ч. 4 ст. 75 ДП І); жодна особа не може бути примушена до подання свідчень проти самої себе або визнання себе винною (п. ф) ч. 4 ст. 75 ДП І); кожний обвинувачений має право на те, щоб вирок суду було оголошено публічно (п. і) ч. 4 ст. 75 ДП І) та в його присутності.

По-друге, право на захист визнається та гарантується. Військовополонений має право користуватися допомогою одного зі своїх товаришів-полонених, мати захист кваліфікованого адвоката або радника за власним вибором, викликати до суду свідків, та, якщо він вважає це необхідним, користуватися послугами компетентного перекладача. Держава, що тримає в полоні, інформує його про ці права завчасно, до початку слухання справи (ст. 105 ЖК ІІІ). Кожний військовополонений так само, як і особи зі складу збройних сил держави, що тримає в полоні, має право подавати апеляційну чи касаційну скаргу на будь-який винесений йому вирок або прохати перегляду справи. Йому надають повну інформацію про його право на оскарження вироку та про строк, упродовж якого він може це зробити (ст. 106 ЖК ІІІ, ст. 75 ДП І). Жодного військовополоненого не можна визнати винним, якщо йому не було надано можливості захищатися в суді та допомоги кваліфікованого захисника чи консультанта (ст. 99 ЖК ІІІ).

Смертна кара може бути винесена за вчинення правопорушення, за які передбачено смертну кару законодавством держави, що тримає в полоні. Але суд повинен врахувати при винесенні вироку, що підсудний не пов'язаний з державою обов'язком бути вірним їй і що він знаходиться під її владою внаслідок обставин. Військовополоненим та Державам-покровителькам⁴⁸ якомога швидше повідомляють про правопорушення, за які передбачено смертну кару законодавством держави, що тримає в полоні. У подальшому за жодне інше

⁴⁸ У будь-якому випадку, коли держава, що тримає в полоні, прийняла рішення розпочати судовий процес проти військовополоненого, вона повідомляє про це державі-покровительці якомога швидше, принаймні за три тижні до початку суду. Відлік цього трижневого строку починається з дня одержання державою-покровителькою такого повідомлення за адресою, яку вона попередньо повідомила державі, що тримає в полоні (ст. 104 ЖК ІІІ); Якщо військовополонений не вибрав собі захисника, то держава-покровителька знаходить йому адвоката, маючи для цього у своєму розпорядженні, принаймні, один тиждень. На прохання держави-покровительки, держава, що тримає в полоні, передає їй список кваліфікованих осіб, які можуть забезпечити захист. У випадку, коли ні військовополонений, ні держава-покровителька не вибрали захисника, держава, що тримає в полоні, призначає кваліфікованого адвоката для здійснення захисту (ст. 105 ЖК ІІІ); Інформацію про будь-який вирок, винесений військовополоненому, негайно доводять до відома держави-покровительки (ст. 107 ЖК ІІІ)

правопорушення не може бути встановлено смертної кари без згоди на це держави, від якої залежать військовополонені (ст. 100 ЖК III).

Якщо військовополоненому винесено смертний вирок, то його не виконують до закінчення строку, що становить, принаймні, 6 місяців з дати одержання повідомлення Державою-покровительською (ст. 101 ЖК III).

Статті 91–94 регулюють питання, пов'язані зі втечею військовополоненого з полону. Утеча військовополоненого вважається такою, що вдалась, якщо, по-перше, він приєднався до збройних сил держави, від якої він залежить, або до збройних сил союзної з нею держави; по-друге, він залишив територію, яка перебуває під контролем держави, що тримає в полоні, або союзної з нею держави; по-третє, він потрапив на судно, яке плаває під прапором держави, від якої він залежить, або союзної з нею держави, що перебуває в територіальних водах держави, що тримає в полоні, за умови, що це судно не знаходиться під контролем останньої. Військовополонені, які після вдалої втечі знову потрапляють у полон, не несуть будь-якого покарання за попередню втечу (ст. 91 ЖК III). На думку В. В. Альошина, під утечею слід розуміти дії, направлені на перетинання загороджувальних споруд та звільнення від юрисдикції адміністративних властей табору військовополонених держави, яка тримає в полоні [4, с. 149; 27, с. 167-168]. Вважаємо, що варто погодитись з таким точним визначенням цього терміна.

Правопорушення, які вчинені військовополоненими з єдиною метою полегшити собі втечу і які не спричиняють жодних насильницьких дій проти життя або здоров'я (наприклад, злочини проти суспільної власності, крадіжка без наміру збагатитися, виготовлення або використання фальшивих документів, носіння цивільного одягу) спричиняють лише дисциплінарні стягнення (ст. п. 2 ст. 93 ЖК III). Німецькою стороною в період Другої світової війни в інструкції коменданту під загрозою розстрілу заборонялося військовополоненим: «...з подачею сигналу до сну залишати своє місце в бараку; йти в укриття під час нальотів авіації; вести розмови з особами добового наряду; приймати будь-які передачі» [244].

Військовополонений, який намагається втекти і якого спіймано до здійснення втечі, підлягає лише дисциплінарному стягненню, навіть у випадку рецидиву. Німецька сторона в період Другої світової війни широко практикували колективну відповідальність. За порушення режиму одним полоненим відповідальність покладалась на всю групу. При перевезенні військовополонених з Кременчуцького табору в табір «Біла Церква» були випадки втечі через люки вагонів. Втеча декількох людей ставали приводом для розстрілу всіх тих, хто залишився в вагонах [244]. У березні 1944 р. Верховне командування сухопутних сил Німеччини видало документ – декрет «Кугель» («Куля»), згідно з яким усі військовополонені офіцери (за винятком англійських і американських) у разі, якщо вони будуть піймані, повинні були направлятися в Маутхаузен, де підлягали розстрілу або отруєнню газом [228, с. 218-220].

Кінець полону є важливою складовою інституту воєнного полону. Закінчення воєнного полону можливе: а) при репатріації військовополонених б) при закінченні бойових дій; в) у разі утечі військовополоненого; г) звільнення під чесне слово; д) смерті військовополоненого.

Ситуації, які складаються на кінець Другої світової війни, показали, що формулювання ЖК 1929 р., відповідно до якого репатріація повинна проводитися після підписання миру, може мати дуже негативні наслідки для військовополонених, зокрема між закінченням військових дій та укладанням миру може пройти великий проміжок часу. Тому ЖК III виправили ситуацію – «Військовополонених звільняють і репатріюють без зволікання після закінчення бойових дій» (ст. 118 ЖК III), тобто після припинення вогню.

Важливу групу положень ЖК III складають правила, які стосуються репатріації та звільнення військовополонених. Умови та деталі проведення цих процедур закріплені Частиною IV «Закінчення перебування в полоні», зокрема Розділом I «Безпосередня репатріація та госпіталізація в нейтральній країні» (ст.ст. 109–117) та Розділом II «Звільнення та репатріація військовополонених після закінчення воєнних дій» (ст.ст. 118–119).

Сторони конфлікту зобов'язані першочергово відправляти на батьківщину тяжко хворих і тяжко поранених військовополонених, незалежно від їхнього звання та їхньої кількості, після того, як стан їхнього здоров'я буде доведено до такого, що дозволить перевезення (ст. 109 ЖК III).

Термін «репатріація» ЖК III не визначає, тому вважаємо за необхідне дати таке його визначення: репатріація – це повернення військовополонених до держави, громадянами якої вони є, з поновленням їхніх громадянських прав.

Ще на початку бойових дій сторони обирають змішані медичні комісії для огляду поранених та хворих військовополонених і для прийняття всіх необхідних рішень стосовно них. Призначення, обов'язки та діяльність цих комісій повинні відповідати Положенню про змішані медичні комісії (ст. 112 ЖК III). Якщо військовополонені на думку медичної влади держави, що тримає в полоні, є явно тяжкопораненими або тяжкохворими, вони можуть бути репатрійовані без обов'язкового огляду змішаною медичною комісією.

Проте в практиці були й інші приклади. Так, 1946 р. з СРСР були репатрійовані перші японські військовополонені (25 тис. осіб). Їх відправка на батьківщину проходила за іншою схемою: передачу органам репатріації підлягали не хворі, а здорові, причому в повному складі існуючих робочих батальйонів. Хворих і ослаблених включати в число репатрійованих заборонялося. Щодо останніх, то їх відправили в Корею, доставивши натомість в радянські табори в Канко (Південна Корея) 22 тис. «фізично здорових, придатних до важкої праці військовополонених» [339, с. 440].

Військовополонені, яких тримають під вартою у зв'язку із судовим переслідуванням або засудженням і які підлягають репатріації або госпіталізації в нейтральній країні, за згодою держави, що тримає в полоні, можуть бути репатрійовані або госпіталізовані до закінчення судового процесу або завершення покарання. Сторони конфлікту повідомляють одна одній прізвища тих, кого будуть тримати під вартою до закінчення судового процесу або завершення покарання. Жодний військовополонений, на якого накладено дисциплінарне стягнення і який є прийнятним для репатріації чи госпіталізації в нейтральній

країні, не може бути затриманий на тій підставі, що він не відбув цього стягнення (ст. 115 ЖК III). Важливо відмітити, що жодна репатрійована особа не може бути використана на дійсній військовій службі (ст. 117 ЖК III).

Витрати на репатріацію хворих військовополонених або перевезення їх до нейтральної країни, починаючи з кордону держави, що тримає в полоні, бере на себе держава, від якої ці військовополонені залежать (ст. 116 ЖК III).

Витрати на репатріацію військовополонених у всіх випадках справедливо розподіляють між державою, що тримає в полоні, та державою, від якої ці військовополонені залежать. Розподіл здійснюють з дотриманням таких принципів: а) якщо обидві ці держави мають спільний кордон, то витрати на репатріацію військовополонених, починаючи з кордону держави, що тримає в полоні, бере на себе держава, від якої ці військовополонені залежать; б) якщо обидві ці держави не мають спільного кордону, то держава, що тримає в полоні, бере на себе витрати на транспортування військовополонених власною територією до кордону або до найбільш близького до території держави, від якої ці військовополонені залежать, порту посадки. Відповідні сторони домовляються між собою про справедливий розподіл решти витрат, пов'язаних з репатріацією. Укладення такої угоди в жодному разі не виправдовує будь-якого зволікання з репатріацією військовополонених.

Типову угоду з питання безпосередньої репатріації та госпіталізації в нейтральних країнах поранених і хворих військовополонених містить Додаток I до ЖК III.

Варто наголосити, що військовополонені не можуть, як правило, відмовлятися від репатріації. Стаття 118 ЖК III не передбачає ніяких виключень для повернення військовополонених на батьківщину. Понад те, відповідно до неї всі військовополонені репатріюються в обов'язковому порядку. Насильницька репатріація може суперечити правам людини або правам біженців, особливо, якщо полонені, які повернулися додому, можуть зазнавати переслідувань (зокрема, коли в їх державі за час знаходження в полоні відбулась зміна політичного режиму). Наприклад, делегати МКЧХ, поговоривши з полоненим, вірменським

військовослужбовцем, який утримувався в Баку (Азербайджан), і впевнившись, що він повертається на батьківщину добровільно, був репатрійований до Вірменії [12]. Процес репатріації японських полонених з території Північної Кореї залежав від загальної політики радянського уряду, тобто цей процес був політизованим [139, с. 86]. За таких обставин, з одного боку, потрібно було прийняти рішення, прийнятне з міркувань гуманності, а, з іншого, – не порушити зобов'язання сторін конфлікту про репатріацію військовополонених після закінчення військових дій, оскільки невинуватна затримка репатріації є серйозним порушенням ДП І (п. б ч. 4 ст. 84, 85). Проте на практиці усе є складнішим. Так, хоча воєнні дії в ірано-іракському конфлікті закінчилися 18 липня 1988 р., як констатував 1992 р. МКЧХ, 20 тис. військовополонених залишались в Ірані і 1 тис. військовополонених – в Іраку. А в ході сомалійсько-ефіопського конфлікту в Огадене (вересень 1977 р. – березень 1978 р.) угода про репатріацію військовополонених була укладена лише через 11 років після закінчення воєнних дій [16, с. 41].

По змозі репатріація може проходити шляхом укладання угод про обмін полоненими. МКЧХ всіляко сприяє досягненню таких домовленостей. Обмін військовополоненими неодноразово проводився в колишній Югославії, у Чечні, між Вірменією та Азербайджаном [59, с. 337]. На жаль, ЖК III не регулює питання обміну військовополонених. Вважаємо, що обмін військовополоненими також варто розглядати як підставу для закінчення полону. Є необхідність доповнення ЖК III відповідним положеннями: визначити поняття, механізм та процедуру обміну військовополоненими (кількість на кількість, чин на чин, інвалід на інвалід або інші підстави) та ін. Це суттєво збагатило б зміст ЖК III.

Отже, репатріація можлива:

- 1) під час військових дій (ст. 109–117 ЖК III):
 - за медичними показниками Додатки 1–2 до ЖК III;
 - за домовленостями сторін;
- 2) після закінчення активних військових дій;

3) інтернування в нейтральні держави (ст. 110 (2–3), 111 та додаток 1 до ЖК III.

До кінця 80-х рр. XX ст. в СРСР панував «сталінський погляд» на військовополонених як на зрадників Батьківщини. Цим пояснюється невирішеність питання про повернення радянських військовополонених з Афганістану, а також відмова приймати допомогу МКЧХ. У Назранських угодах по Чечні не було ні слова про повернення військовополонених [59, с. 337].

Воєнний полон припиняється у разі смерті військовополонених. (ст. ст. 120–121 Розділу III). Заповіти військовополонених складають так, щоб вони відповідали вимогам визнання їх дійсними згідно з законодавством країни походження. На прохання військовополоненого та в усіх випадках після їхньої смерті заповіт передають без зволікання Державі-покровительці, а одну засвідчену копію надсилають до Центрального агентства у справах військовополонених.

Свідоцтва про смерть, складені за формою, яку наведено в Додатку IV до ЖК III, або засвідчені відповідальним офіцером списки всіх військовополонених, які померли в полоні, якомога швидше передають до Довідкового агентства у справах військовополонених. Свідоцтва про смерть і засвідчені списки містять дані про особу, а також про дату й місце смерті, причину смерті, дату й місце поховання та дані для її ідентифікації.

Варто звернути увагу, що влада, яка тримає у полоні, повинна дбати про те, щоб військовополонені, які померли в полоні, були поховані гідно та за обрядами релігії, до якої вони належали, а також про те, щоб місця поховання померлих оберігалися, були доглянуті й позначені так, щоб їх завжди можна було знайти. Померлих військовополонених ховають в окремих могилах, якщо непереборні обставини не змушують ховати їх у братській могилі. Тіла піддають кремації лише з нагальних потреб гігієни, з урахуванням релігії померлого або згідно з висловленим бажанням померлого. У випадку кремації цей факт зазначається у свідоцтві про смерть разом з поясненням мотивів.

ДП I доповнює положення ЖК III: останки померлих з причин, пов'язаних з окупацією, та осіб, котрі не є громадянами країни, в якій вони померли,

користуються повагою; місця поховання таких осіб також користуються повагою; як тільки дозволять обставини й відносини між супротивними сторонами, на території яких розміщені могили, укладаються угоди з метою: а) сприяння доступу родичів померлих і представників офіційних служб реєстрації могил до місць поховання, а також визначення практичних заходів щодо забезпечення такого доступу; б) постійного збереження й догляду за такими місцями поховання; с) сприяння поверненню останків і особистого майна померлих на батьківщину на прохання цієї країни.

У разі відсутності угод, і якщо країна, що є батьківщиною померлих, не згодна утримувати місця поховання за свій рахунок, то сторона, на території якої є такі місця поховання, може запропонувати сприяти поверненню останків на батьківщину. Коли пропозиція не приймається, то через п'ять років з дати такої пропозиції і після належного повідомлення країни, що є батьківщиною померлих, можна вживати заходів, передбачених у її власному законодавстві щодо кладовищ і могил; стороні, на території якій розміщені місця поховання, дозволяється проводити ексгумацію (ст. 34 ДП І).

Так, досі залишаються складними російсько-японські відносини через ненадання інформації щодо місць захоронення японських полонених у радянських таборах. Під час офіційного візиту в Японію Президента СРСР М. С. Горбачева в квітні 1991 р. були передані списки померлих в СРСР та було дозволено відвідування їх могил, а також була підписана Угода про осіб, які перебували в таборах для військовополонених [286], яке й визначило основні напрями співпраці в цьому питанні.

Варто звернути увагу, що з приводу кожного випадку смерті чи тяжкого поранення військовополоненого, які спричинені або стосовно яких є підозра, що вони спричинені вартовим, іншим військовополоненим чи будь-якою іншою особою, а також з приводу кожного випадку смерті з невідомих причин, держава, що тримає в полоні, негайно розпочинає офіційне слідство. Звіт з показаннями свідків надсилають державі-покровительці (ст. 121 ЖК ІІІ).

Отже, військовополонені зберігають свій правовий статус з моменту полонення до звільнення або репатріації. Жодні заходи сторони, яка їх утримує, не можуть привести до втрати ними цього статусу під час полону. Військовополонені за жодних обставин не можуть частково або повністю відмовлятися від прав, гарантованих їм ЖК III та ДП I та можливими спеціальними угодами.

2.4.2. Спеціальні режими захисту військовополонених

Упродовж останніх років в усьому світі актуалізувалися питання, пов'язані з гендерною рівністю. Управління спеціального радника із гендерних питань ООН вважає гендерну рівність «етапом соціального розвитку людини, на якому права, відповідальність та обов'язки окремих осіб не визначаються фактом приналежності до чоловічої або жіночої статі» [282]. Тому гендерні питання стали сьогодні важливою проблемою міжнародно-правового співробітництва. Рекомендації, прийняті авторитетними міжнародними міжурядовими організаціями, нерідко передують створенню договірних міжнародних норм. Досить згадати Декларацію про захист прав жінок і дітей у надзвичайних обставинах і в період збройних конфліктів 14 грудня 1947 р., Платформу дій, яка визнала вплив ЗК на жінок одним із 12-ти найбільш важливих питань, що потребує дій від урядів і міжнародного співтовариства, і підкреслила необхідність рівної участі жінок у врегулюванні конфліктів на рівні ухвалення рішень. Усі ці заходи потребують застосування усіма державами нового гендерного підходу до державної політики під назвою «гендерне інтегрування». Цей підхід можна визначити як застосування гендерної оцінки до усіх правових норм [346, с. 5]. У 2004–2005 рр. проводилися конференції, організовані гуманітарною організацією «*Geneva Call*» у рамках Програми вивчення діяльності міжнародних організацій Женевського інституту міжнародних досліджень щодо жінок, які є або раніше були членами збройних угруповань африканських країн [360]. Вживаються заходи щодо забезпечення гендерної рівності й на національному рівні. Ці заходи

відображають рівень усвідомлення проблеми в оцінці статусу жінки, який існує в світі, узагальнюють досвід держав у цій галузі [31, с. 10]. На Всесвітній конференції з прав людини, яка відбулася влітку 1993 р. у Відні, йшлося про те, що систематичне зґвалтування, сексуальне рабство і примусова вагітність потребують вжиття екстрених заходів. Конференція рекомендувала ГА ООН прийняти Декларацію про викорінення насильства відносно жінок, яка і була прийнята 20.12.1993 р. У документі використаний загальний термін «жінки в районах збройних конфліктів». Проте щодо регулювання положення жінок-військовополонених там немає жодного положення.

Міжнародний захист прав жінок є важливим інститутом у системі галузі МП – міжнародного захисту прав людини. Інститут міжнародного захисту прав жінок – це сукупність міжнародно-правових норм, спрямованих на загальне дотримання та повагу прав жінок [84, с. 60]. На нашу думку, в інституті воєнного полону варто виділяти також підінститут особливого захисту такої категорії військовополонених як жінки-комбатанти. На жаль, у доктрині МП проблемам міжнародно-правового захисту жінок-військовополонених увага майже не приділяється. Серед ґрунтовних монографічних праць у цій сфері можна відзначити лише дослідження Ш. Ліндсей «Жінки і війна», проведене за сприяння МКЧХ [181]. Над окремими питаннями цієї проблематики працювали Е. Жийар, М. Кемпф, Ф. Крілль, Ж. Лавуайє та інші вчені. Однак всебічний аналіз цієї проблеми дотепер відсутній. Тому вважаємо актуальним дослідження питання та визначення обсягу захисту для цієї специфічної категорії військовополонених.

Участь жінок у військових діях не є новим явищем, адже впродовж століть багато з них більш-менш активно брали участь у війнах, вже не говорячи про сучасні ЗК, де жінка-комбатант – нерідкісний випадок. До XIX ст. участь жінок у військових діях була винятковою подією. У західноєвропейських державах військовослужбовці жіночої статі з'явилися у період Першої світової війни [314, с. 25]. Кількість жінок, які безпосередньо брали участь у воєнних діях, була незначною, необхідність їх особливого захисту не відчувалася [368, с. 17]. У разі поранення жінки користувалися захистом відповідно до положень Женевської

конвенції 1864 р. про поліпшення участі поранених і хворих воїнів під час сухопутної війни. У тих випадках, коли жінки ставали військовополоненими, на них поширювались ГК IV.

Жінки користуються захистом як особи зі складу збройних сил у тому випадку, якщо вони захоплені в полон ворогом і знаходяться під вартою, так як представники цивільного населення у випадку інтернування [256]. МП визнає необхідність надання жінкам особливого захисту [181] відповідно до їх особливих потреб.

Починаючи з 1929 р. держави спробували врахувати участь досить великої кількості жінок у війні 1914–1918 рр. [167, с. 3]. Уперше в міжнародній практиці постало питання про наявність соціально-статевого аспекту прав людини та про небезпеку дискримінації за ознакою статі стосовно до жертв ЗК [31, с. 6]. ЖК 1929 р. містила два положення, які мали важливе значення для становища жінки-комбатанта в умовах полону. Ці статті закріпили, що «до жінок слід відноситись з усією повагою відповідно до їх статі» (ст. 3 ЖК 1929 р.) та «відмінність у поводженні з військовополоненими припустимі лише в тому випадку, якщо такі відмінності засновані на військовому званні, стані фізичного або психічного здоров'я, кваліфікації або статі тих, хто користується їх перевагами» (ст. 4 ЖК 1929 р.). Згодом принцип поваги відповідно до статевої належності, який міститься в ст. 3, стає доповненням до основного принципу рівності чоловіків і жінок, що знаходить своє місце в діючій ЖК III.

Для того, щоб в разі захоплення в полон жінки вважалися комбатантами, які в подальшому мають право на статус військовополонених, вони повинні відповідати певним умовам, зокрема, входити до складу збройних сил сторони в конфлікті.

Дотепер призов жінок до збройних сил як комбатантів зазвичай широко не практикувався. У зв'язку з визнанням принципу рівноправності чоловіків та жінок за ознакою статі не виключена можливість того, що все більше жінок будуть брати участь у воєнних діях. У зарубіжних країнах вступ жінок на військову службу в мирний час, як правило, є добровільним. Винятком є Ізраїль, до недавнього часу – єдина країна з обов'язковою військовою службою жінок нарівні з чоловіками.

Нещодавно подібне правило з'явилося і в Швеції. В Данії, Норвегії, Канаді, Нідерландах [314, с. 26], США, ФРН, Великобританії, Італії, Шрі-Ланці, Малаві [152], Франції, Греції, Люксембургу, Бельгії [328], Індії, Пакистані, Туреччині, Японії [300] та інших країнах законодавчо закріплено рівні з чоловіками можливості зайняття будь-яких посад, в тому числі й в збройних силах та отримання освіти в військових навчальних закладах. У структурах міністерств оборони Північної Європи є посадові особи, відповідальні за політику стосовно до персоналу національних збройних сил, які займаються проблемами сім'ї та статевої рівності. У більшості ж держав жінок не допускають до бойових частин. На думку Ш. Ліндсей, «жінки, які навчилися вбивати, ламають рамки традиційного жіночого стереотипу і вважаються більш девіантними й аномальними, ніж чоловіки, які відходять від своєї ролі» [181, с. 154].

З 1977 р. жодних універсальних міжнародних угод з питань особливого захисту жінок-комбатантів не укладалося, хоча з того часу їх роль у міжнародних ЗК значно зростає. Наприклад, у збройних силах США частка жінок серед військовослужбовців становить, у середньому, 14%, а серед військовослужбовців, які брали участь в операціях в Персидській затоці (1990–1991 рр.), було близько 40 тис. жінок. У багатьох визвольних і партизанських війнах жінки відіграли найважливішу роль як безпосередньо в збройних силах, так і виконуючи допоміжні функції. Так, у Нікарагуа жінки становили, за деякими оцінками, до 30% чисельності Сандіністської армії, їх було багато серед командирів, зокрема, батальйонної ланки. У Сальвадорі частка жінок серед солдатів Фронту національного визволення ім. Фарабундо Марті сягала 25% [167, с. 53-54].

Окремо слід вказати на проблему порушення статевої недоторканості та насильства щодо жінок під час ЗК. Незважаючи на те, що статті ЖК IV і ДП I спеціально захищають жінок від усіляких посягань на їх честь, зокрема, від зґвалтувань, примушування до проституції та будь-яких інших форм посягання на їх гідність, ця проблема залишається досить актуальною. Зґвалтування жінок-військовополонених досить поширені та часто мають наслідками травми, інфекції, що передаються статевим шляхом, і навіть смерть [281]. Хоча сексуального

наси́льства можуть зазнавати і жінки, і чоловіки, жертвами зґвалтування, примушення до проституції й сексуального поневолення стають, здебільшого, жінки і дівчатка, а примусова вагітність, примусове материнство і примусове переривання вагітності є специфічними злочинами, які можуть бути вчинені лише щодо осіб жіночої статі [68]. Сексуальне насилля навіть розглядають як метод військових дій в період ЗК [291].

Важливе місце у структурі проблеми про поводження з військовополоненими займає питання про умови та межі застосування до них кримінального і дисциплінарного покарання, в тому числі з врахуванням статі винної особи. ЖК III виходить із принципу рівності поводження. Так, згідно зі ст. 88 ЖК III військовополонені не повинні зазнавати суворіших покарань або суворішого поводження під час відбування покарання, аніж чоловіки і жінки зі складу збройних сил держави, що тримає в полоні, які притягнені до відповідальності за аналогічні правопорушення. Інші положення ЖК III впливають із принципу диференційованого поводження. Зокрема, у ст.ст. 97 і 108 наголошується, що жінки-військовополонені, які відбувають кримінальне покарання або дисциплінарні стягнення, будуть утримуватися в приміщеннях окремо від чоловіків-військовополонених і будуть знаходитися під безпосереднім наглядом жінок.

Варто зауважити, що немає перешкод для держави, що тримає в полоні, встановити для жінок менш сувору систему відбуття дисциплінарних покарань, аніж для чоловіків, і при цьому в більш сприятливих умовах [250]. Така відмінність за ознакою статі не суперечить загальновизнаному принципу МГП про заборону будь-якої дискримінації.

Питання щодо застосування смертної кари стосовно жінок-військовополонених в ЖК III та ДП I не регламентовано. Проте положення щодо смертної кари для жінок як категорії цивільного населення міститься в ДП I (завдяки впливу Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. – у п. 5 ст. 6 Пакту зазначається, що відносно вагітних жінок смертний вирок не виконується). Згідно зі ст. 76 ДП I сторони, які перебувають в конфлікті, повинні

уникати винесення смертного вироку за правопорушення, пов'язані зі ЗК, стосовно вагітних жінок або матерів малолітніх дітей, від яких такі діти залежать. Смертний вирок за такі правопорушення не приводиться у виконання. Бажаним є прийняття подібної норми й для жінок-військовополонених.

Особливі гарантії надаються матерям малолітніх дітей [80, с. 99]. Так, у випадку міжнародного ЗК справи матерів малолітніх дітей, від яких такі діти залежать, і які піддаються арешту, затриманню або інтернуванню з причин, пов'язаних зі ЗК, розглядаються в першочерговому порядку. Цим положенням автори ДП І прагнули забезпечити правову основу для якнайшвидшого, по змозі, звільнення матерів з малолітніми дітьми.

ДП І у ст. 8 прирівнює породіль і вагітних жінок до хворих і поранених, виходячи з того, що їм у будь-якому випадку може знадобитися медична допомога, а при транспортуванні їм належить виявляти повагу і заступництво.

Як слушно відмічає В. В. Альошин, положення ДП І про арештованих, затриманих або інтернованих матерів, які мають залежних від них дітей, є гарантією їх захисту [4, с. 139]. Подібні ж міркування покладені в основу Типової угоди з питання безпосередньої репатріації та госпіталізації в нейтральній країні поранених і хворих військовополонених, доданої до ЖК III [135, с. 192]. Ця угода містить два пункти, які викликають особливий інтерес, а саме: п. 7 Розділу В передбачає госпіталізацію в нейтральних країнах вагітних жінок-військовополонених або матерів із грудними дітьми та малолітніми дітьми. Також п. 3 f Розділу А містить важливе положення щодо репатріації жінок-військовополонених з важкими хронічними гінекологічними захворюваннями, вагітністю та пов'язаними з нею хворобливими явищами у випадку, якщо неможливою є госпіталізація до нейтральної країни [167, с. 22].

Для найповнішої реалізації прав військовополонені мають бути розділені за статевою належністю. Так, принципове положення п. 2 ст. 14 ЖК III про те, що до жінок слід відноситись з усією належною їх статі повагою, знайшло відображення в п. 4 ст. 25 цієї Конвенції, який зокрема, проголошує, що у тих таборах, в яких разом із чоловіками перебувають військовополонені-жінки, їм повинні бути

забезпечені окремі приміщення для сну. Включення цього пункту було пов'язане з наявністю жінок в арміях воюючих сторін під час Другої світової війни. Ця норма означає, що такий поділ повинен бути ефективним, тобто доступ військовополонених-чоловіків до окремих приміщень для сну, відведених жінкам, повинен бути заборонений незалежно від згоди або незгоди останніх. Держава, що тримає в полоні, відповідає за ефективне виконання цього положення. Цей абзац стосується лише приміщень для сну, місця розміщення військовополонених загалом не обов'язково повинні бути роздільними. Жінки перебувають під безпосереднім наглядом жінок [6].

Відповідно до ст. 29 ЖК III у всіх таборах, в яких містяться жінки-військовополонені, для них повинні організовуватися окремі санітарні приміщення. Питання про санітарні умови надзвичайно важливе для підтримки чистоти та гігієни в таборах. Конструкція цих установ повинна бути такою, яка б могла забезпечувати дотримання правил пристойності та чистоти, та їх повинно бути досить багато. Зрозумілим є те, що елементарні правила пристойності потребують забезпечення жінок-військовополонених окремими зручностями.

Відносно роботи військовополонених принцип особливого поводження з жінками згадується у абз. 1 ст. 49 ЖК III. Зокрема, вказується, що держава, яка тримає в полоні, може використовувати працездатних військовополонених як робочу силу лише з врахуванням їх віку, статі, звання, а також фізичних здібностей.

Підсумовуючи, слід зазначити, що жінки, які беруть участь у воєнних діях, так само як і чоловіки перебувають під захистом МГП з того моменту, коли вони потрапляють під владу супротивника. МГП, безумовно, надає жінкам той мінімум захисту, якого потребує ця категорія полонених. На них поширюється дія як положень, які передбачають загальний захист жертв війни, так і спеціальний захист. Однак, незважаючи на формальне закріплення поліпшення становища жінок-військовополонених, залишається нерозв'язаною проблема їх фактичного дотримання, оскільки сьогодні жінки є найменш захищеними саме під час ЗК. МКЧХ дійшов висновку, що саме жінки, позбавлені волі, зазнають найбільшої

небезпеки під час їх арешту або захоплення в полон, а також наступним за цим допитом, починаючи від погроз зґвалтування з метою домогтися «свідчень» до самої реалізації такої погрози.

На відкритих дебатах на тему «Жінки, мир і безпека: задоволення потреб жінок і дівчат у стійкому світі й безпеці в постконфліктних ситуаціях» [79], які відбулись 5 жовтня 2009 р. на засіданні РБ ООН, було прийнято Резолюція 1889 (2009), п. 2 якої закликає всі сторони, які беруть участь у ЗК, повною мірою дотримуватись норм МП, що стосуються захисту жінок. Крім того, згідно з п. 3 цієї Резолюції рішуче засуджуються всі порушення норм МП, вчинені відносно жінок у ситуаціях ЗК та постконфліктних ситуаціях, висловлюється побажання до всіх сторін, які беруть участь у конфліктах, негайно припинити порушення й особливо відзначається відповідальність усіх держав за припинення безкарності та судового переслідування осіб, відповідальних за всі форми насильства, вчиненого відносно жінок у ЗК.

Можна дійти висновку, що положення МПП, які надають жінкам особливий захист, мають або загальний характер, на кшталт того, що «до жінок слід ставитися як і належить їх статі з пошаною», або більш спеціальний, конкретніший характер. Саме ці конкретні норми і покликані надати жінкам-комбатантам додатковий захист, зважаючи на наявність у них особливих медичних і фізіологічних потреб, які часто, проте не завжди, пов'язані з дітородінням, або з міркувань недоторканності особистого життя. Але, зауважимо, що успіх у поліпшенні цієї ситуації не буде досягнутий лише прийняттям нових правил без дотримання норм, які вже існують.

Необхідність у підвищенні ефективності міжнародно-правового захисту дітей у період збройних конфліктів є однією з актуальних проблем міжнародного права. До другої половини ХХ ст. участь дітей у війнах була не надто поширеною. Сьогодні дедалі частіше має місце безпосереднє залучення неповнолітніх до бойових дій зі зброєю в руках, тобто мова йде про «дітей-солдат». За даними Дитячого Фонду ООН за останнє десятиліття, щонайменше 300 тисяч дітей-солдат брали участь у понад 30-ти конфліктах у різних куточках світу [461]. Наприклад, у

80-ті роки, під час ірано-іракської війни, Іран закликав тисячі дітей в народне ополчення. Їх навчали поводженню зі зброєю і відправляли на передову. Ірак, зі свого боку, 1991 р. створив організацію «Левенята Саддама», до якої входили десятки тисяч дітей у віці 10–15 років [53]. Війна в Ліберії стала першою в Африці по масовому використанню в військових діях дітей віком від 10 до 15 років [334, с. 102]. У 1999-2000 рр., під час війни Ефіопії та Еритреї, тисячі дітей забирали зі шкіл, давали зброю і відправляли на фронт. З 1995 р. в Уганді було викрадено 8 тис. дітей у віці від 7 до 15 років. Третину від загальної кількості цих дітей складали дівчатка, так само як і в Сальвадорі і Уганді. Діти складають 80% партизан Уганди. Армія Опору в Уганді обвинувачувалась у вербуванні 30 тис. дітей. Діти-солдати – основна ударна сила в Революційному об'єднаному фронті (РОФ) Сьєрра-Леоне [81]. Такі вражаючі цифри свідчать про те, що проблема захисту дітей і донині залишається неврегульованою повною мірою.

Зацікавленість світової спільноти проблемою захисту дітей викликала необхідність правового міжнародно-правового регулювання ситуацій, пов'язаних з їх участю в збройних конфліктах. 2010 р. Генеральний секретар ООН Пан Гі Мун подав на розгляд Ради Безпеки і Генеральної Асамблеї ООН доповідь «Діти і збройні конфлікти». У ній він звернув увагу на серйозні злочини щодо дітей. У додатку до Доповіді Генерального секретаря міститься список державних і недержавних суб'єктів, які вербують, вбивають або здійснюють акти насильства відносно дітей, так званий «чорний список» злісних порушників прав дітей в умовах збройного конфлікту [241].

Положення багатьох Резолюцій ООН та міжнародної організації Червоного Хреста надалі стали основою для окремих статей та спеціальних нормативно-правових актів, які регулюють сферу захисту дітей у період збройних конфліктів. Так, Резолюцією 3318 (XXIX) Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 р. була проголошена Декларація про захист жінок і дітей в надзвичайних обставинах та в період збройних конфліктів. Посилаючись на свої резолюції 2444 (XXIII) від 19 грудня 1963 р., 2597 (XXIV) від 16 грудня 1969 р., 2674 (XXV) і 2675 (XXV) від 9 грудня 1970 р. з питань поваги прав людини та основних принципів захисту,

щоправда, цивільного населення в період збройних конфліктів, Генеральна Асамблея визнає глибоке занепокоєння з приводу страждань жінок та дітей, яких вони зазнають у період збройних конфліктів.

Першими міжнародними документами, які безпосередньо регулюють відносини, пов'язаними з участю дітей в збройних конфліктах, став Протокол І. Стаття 77, по-перше, прямо зобов'язує держави вживати всіх можливих заходів для того, щоб діти, які не досягли 15-річного віку, не приймали безпосередньої участі в військових діях. Протокол *прямо (курсив наш – М. Г.)* забороняє їх вербування в збройні сили та наполегливо рекомендує державам-учасникам при вербуванні осіб старше 15, але молодше 18 років надавати перевагу особам більш старшого віку (ч. 2). По-друге, якщо у разі порушення цієї чітко викладеної норми діти молодші вказаного віку «беруть безпосередню участь у воєнних діях і потрапляють під владу супротивної сторони», то згідно з ч. 3 «вони продовжують користуватися особливим захистом, що надається цією статтею, незалежно від того, є вони військовополоненими чи ні». Вік є фактором, який виправдовує привілейоване поводження. Елементами такого захисту є: особлива повага, а також захист та допомога, «які їм потрібні» (ч. 1), утримання, як правило, в приміщеннях, «відокремлених від приміщень для дорослих» (ч. 4), а також обмеження на виконання смертного вироку щодо таких дітей (ч. 5).

Важливі положення щодо захисту дітей містить Протокол ІІ, який регулює захист жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру. Пункт 3 (с) ст. 4 забороняє як вербування дітей, які не досягли 15-річного віку, в збройні сили, так й участь – безпосередню або опосередковану – у військових діях. Також п. 3 (d) передбачає застосування особливого захисту щодо дітей, які не досягли п'ятнадцятирічного віку, якщо вони беруть безпосередню участь у військових діях, у супереч положенням підпункту «с», і потраплять у полон.

Згодом, 1989 р. був прийнятий перший спеціальний міжнародно-правовий документ, що регламентує права дітей – Конвенція про права дитини. Донині Конвенцію 1989 р. ратифікували 192 країни з 194 (не ратифікували тільки США і Сомалі). Прийняття Конвенції 1989 р. стало значною подією у сфері захисту прав

дітей – дитина вперше стала розглядатися не лише як об'єкт, що вимагає спеціального захисту, але і як суб'єкт права, якому наданий увесь спектр прав людини. Важливе значення вона має також і для МГП. Так, у п. 1 ст. 38 Конвенції 1989 р. зазначається, що держави-учасниці зобов'язані поважати норми міжнародного гуманітарного права, що застосовуються до них у випадку збройних конфліктів та стосуються дітей, а також забезпечувати їх дотримання. Конвенція не містить положень про заборону на безпосередню або опосередковану участь дітей в військових діях, на противагу Протоколу I. Проте зобов'язує держави-учасниці, по-перше, вживати всіх можливих заходів для того, щоб діти, які не досягли 15-річного віку, не приймали безпосередньої участі в військових діях (п. 2 ст. 38 Конвенції 1989 р.), а по-друге, утриматись від призову будь-якої особи, яка не досягла вказаного віку, на службу в свої збройні сили.

Інший міжнародний документ, який входить до джерел права прав людини та певною мірою сприяє захисту дітей в період збройних конфліктів – Конвенція про заборону та негайні заходи по викорінюванню найгірших форм дитячої праці, яка була прийнята в Женеві на 87-ій сесії Генеральної конференції Міжнародної організації праці. Термін «найгірші форми дитячої праці», який містить в цій Конвенції, крім всіх форм рабства або практику, схожу з рабством включає також примусову або обов'язкову працю, у тому числі й примусове або обов'язкове вербування дітей для використання їх у збройних конфліктах.

Варта уваги ініціатива на політичному рівні, виражена 78 державами-членами, включаючи низку в країн, які втягнуті в конфлікти, їх тверда позиція прихильності виконанню Паризьких зобов'язань та Принципів і керівних вказівок по питаннях дітей, що беруть участь в збройних силах або збройних групах (2007 р.), в яких містяться керівні принципи відносно роззброєння, демобілізації і реінтеграції всіх категорій дітей, що беруть участь в збройних конфліктах, що, своєю чергою, є вираженням захисту дітей у період збройних конфліктів.

Усе це уможливлює висновки, що, по-перше, низка міжнародно-правових документів як у галузі міжнародного захисту прав людини, так й у галузі гуманітарного права, стали важливою правовою основою забезпечення

функціонування міжнародно-правових механізмів захисту дітей у період збройних конфліктів. По-друге, норми міжнародного права захисту прав людини суттєво доповнюють [140; 165] норми МГП, навіть можна говорити про конвергенцію цих двох галузей міжнародного права, що, однак, у жодному разі не замінюють одна одну. При виникненні будь-яких протиріч, звісно, будуть застосовуватися норми міжнародного гуманітарного права, передбачені в спеціальних міжнародних документах. Або можна скористатися принципом «найбільшого сприяння людській особистості або жертві», який полягає в тому, щоб у випадку, коли два положення міжнародного гуманітарного права будуть суперечити один одному, вибирати завжди те, яке забезпечує кращий правовий захист. Цей принцип підтверджується ст. 41 Конвенції 1989 р.: «ніщо в цій Конвенції не зачіпає жодних положень, які більшою мірою сприяють здійсненню прав дитини і можуть міститися в законі держави-учасника, або в нормах міжнародного права, що діють відносно цієї держави».

Після загального огляду специфіки дітей як жертв збройного конфлікту проаналізуємо спеціальні норми у цій сфері. ЖК III не згадує дітей як носіїв спеціальних прав та адресата гарантій. Інші міжнародні договори з МГП також не містять уточнень, яким повинно бути поводження із дітьми-військовополоненими. Утім, це не означає відсутності спеціального регулювання, яке дозволяє твердити, що до дітей застосовується спеціальний режим воєнного полону.

ДП I передбачає: якщо діти все ж приймають участь у збройних конфліктах і потрапляють під владу супротивника, вони все одно продовжують користуватися спеціальним захистом. Це уточнення викликане необхідністю протиставити загальне правило МГП про втрату окремих привілеїв у результаті неналежного поводження (наприклад, невиконання норм МГП може призвести до втрати статусу комбатанта), правилу про поводження з дітьми. Приймаючи участь у збройному конфлікті, діти начебто порушують МГП та можуть розглядатися як незаконні комбатанти. Однак положення ДП I, а також звичаєве МГП, як це зазначається в коментарі до норми 137 [125, с. 622], передбачають недопустимість втрати привілейованого статусу навіть тими дітьми, які в віці до 15 років

приймають участь у збройному конфлікті. Цей привілейований статус наповнюють не лише норми МГП, закріплені ЖК та ДП до них, а й Конвенція про права дитини, Факультативні протоколи до неї, а також рішення РБ ООН з питання поводження з дітьми у разі збройного конфлікту.

Привілейований статус дітей, що потрапляють у полон, визначається й на основі гарантій глави 32 звичаєвих норм МГП. Ці гарантії є незмінними, незважаючи на вік дитини, яка приймає участь у збройному конфлікті.

Непорушність такого привілейованого статусу яскраво ілюструє поводження з дітьми віком від 13 до 15 років, що були захоплені в полон під час війни в Афганістані 2012–2013 рр. Так, захоплені США та союзниками діти часто розміщувалися на базі в Гуантанамо Бей, порушенням МГП на якій присвячувалась чи не кожна стаття з питань МГП у 2000-х. Незважаючи на небажання США визнавати необхідність дотримання хоча б мінімальних вимог норм ЖК та ДП в Гуантанамо Бей (йдеться про період до рішення у справі Хамдан проти Рамсфельда, яким було визнана необхідність застосування принаймні спільної для ЖК статті 3), поводження з дітьми суттєво відрізнялося від поводження з іншими полоненими. Так, діти утримувалися окремо від дорослих, їм надавалися додаткові послуги, які були необхідні конкретному віку, забезпечувався доступ до ширшого кола послуг та ін.

Отже, очевидна наявність норм в МГП, що стосуються регулювання поводження з полоненими під час збройного конфлікту дітьми. Наявність великої кількості норм, які не стосуються безпосередньо дітей-військовополонених, але встановлюють особливості поводження з дітьми, свідчить про існування спеціального режиму воєнного полону щодо дітей.

Висновки до розділу 2

1. ЖК 1929 р. стала першим спеціальним кодифікованим міжнародним договором, який уніфікував правила поводження з військовополоненими. Конвенція регламентувала основні аспекти воєнного полону: узяття в полон, порядок утримання військовополонених, вводилася заборона на застосування до військовополонених репресалій, отримав закріплення принцип міжнародної перевірки виконання вказаних норм, починаючи саме з 1929 р.
2. Основу сучасного МГП з питань міжнародно-правового режиму військовополонених складають ЖК III та ДП I. Вони є кодифікацією принципів та норм, які в систематизованому вигляді регулюють воєнний полон. Підґрунтям цих документів є гуманітарні імперативи, що слугують певним стандартом, який визначає поведінку сторін у разі ЗК.
3. Загальні норми ДП I щодо інституту юридичних радників у збройних силах, обов'язків та відповідальності командирів, щодо створення Міжнародної комісії із встановлення фактів, щодо розслідування будь-яких серйозних порушень, спрямовані на імплементацію права Женеви, є невід'ємною частиною інституту військового полону, забезпечуючи контроль, моніторинг за виконанням відповідних положень МГП, що регламентують режим військовополонених, і встановлюють відповідальність за їх порушення.
4. Існує об'єктивна потреба в регламентації у сучасному МГП прогалин у ЖК та ДП низки питань, а саме: обміну полоненими, оплати праці відповідно до законодавств національних держав без використання прив'язки з конвертацією до швейцарських франків, порядку відшкодовувати завданих збитків відповідно до ст. 91 ДП I щодо конкретизації одержувачів, та встановлення механізму розгляду заяв про компенсацію, порядку передачі військовополонених третій державі, умов передачі військовополонених.
5. Характерною рисою сучасних ЗК є розмивання відмінностей між війною та злочинністю, віртуальним та фізичним, конвенційними та асиметричними конфліктами та ін. Збройна боротьба стає децентралізованою, відрізняється від

відкритої міждержавної конфронтації попередніх періодів. Саме нова природа конфліктів, яку ще не могли врахувати під час активної кодифікації МГП, є фактором низької ефективності виконання його норм. Однак існуюча кодифікація не втратила своєї значущості, і основною проблемою залишається забезпечення більш суворого дотримання її норм. Така ситуація породжує необхідність адаптації чинних міжнародно-правових норм до нових видів і способів ведення ЗК, з одного боку, і інтерпретації положень міжнародно-правих договорів до конкретних ситуацій, з іншого, щодо поведіння та захисту військовополонених.

6. Міжнародний звичай є додатковою можливістю для застосування базових міжнародних вимог, які набули розвитку на початку ХХ ст. у сфері захисту військовополонених. Звичаєвий характер мають положення ГК IV з Положенням 1907 р., більшість норм ЖК III. Сучасною систематизацією звичаєвих норм МГП щодо режиму військовополонених є звичаєве міжнародне гуманітарне право. Роль міжнародно-правових звичаїв у регулюванні режиму військовополонених вельми значна. Це зумовлено тим, що застосування закріплених ними норм викликає певні труднощі, зокрема, коли сторона ЗК не є учасником відповідних міжнародних договорів та взагалі не має визначеного міжнародно-правового статусу, наприклад, «недержавні актори».

7. Допоміжні джерела МГП є найбільш оперативним і ефективним міжнародно-правовим інструментом для вироблення адекватної відповіді на нові виклики і загрози, що виникають у зв'язку зі зміною характеру сучасних ЗК, в реалізації міжнародно-правових норм, що закріплюють режим військовополонених в умовах сучасних ЗК.

8. Загальний режим поведінки з військовополоненими з моменту полонення до звільнення або репатріації відображує всі складові інституту воєнного полону – від початку полону, місця та порядку утримання військовополонених, заходів з підтримки порядку, компетенції адміністрації супротивної сторони щодо військовополонених, режиму праці та відпочинку, відповідальності військовополонених (дисциплінарної та кримінальної) і до кінця полону.

9. Під «початком полону» слід розуміти момент захоплення комбатанта супротивника, тобто примусове позбавлення можливості чинити опір або його добровільну здачу в полон, яка виражається в таких діях як підняття рук вгору, залишення зброї, викидання білого прапора та при цьому не продовжується застосування зброї та інші конклюдентні дії до моменту їх розміщення в місцях тримання.

10. Репатріація військовополонених – це повернення військовополонених до держави, громадянами якої вони є, з поновленням їхніх громадянських прав.

Репатріація можлива:

- 1) під час військових дій (ст. 109–117 ЖК III):
 - за медичними показниками Додатки 1–2 до ЖК III;
 - за домовленостями сторін;
- 2) після закінчення активних військових дій;
- 3) інтернування в нейтральні держави (ст. 110 (2–3), 111 та додаток 1 до ЖК III.

Репатріація військовополонених може проходити шляхом укладання угод про обмін полоненими. ЖК III не регулює питання обміну військовополонених. Вважаємо, що обмін військовополоненими також варто розглядати як підставу для закінчення полону. Є необхідність доповнення ЖК III відповідним положеннями: визначити поняття, механізм та процедуру обміну військовополоненими та ін.

РОЗДІЛ 3. ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ НОРМ ЩОДО ПОВОДЖЕННЯ ТА ЗАХИСТУ ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ

3.1. Застосування положень інституту воєнного полону в практиці міжнародного гуманітарного права у контексті класифікації збройних конфліктів

Застосування тих чи інших норм МГП безпосередньо пов'язане з характером ЗК. Як вказує А. П. Ладиненко, «характер збройного конфлікту, його кваліфікація мають основне значення для виявлення норм, що підлягають застосуванню в умовах того чи іншого виду збройного конфлікту, а також визначення виду, статусу осіб, які перебувають під захистом, і встановлення ефективного правового режиму їх захисту» [177, с. 136]. Класичний підхід передбачає наявність двох основних видів ЗК: міжнародного ЗК (ЗК міжнародного характеру) та неміжнародного ЗК (ЗК неміжнародного характеру). Змішаною формою конфлікту є інтернаціоналізований конфлікт – в ситуаціях втручання третьої сторони, як правило держави, в неміжнародний конфлікт. В. Ф. Антипенко та А. В. Антипенко вказують на наявність нового різновиду ЗК – терористичного ЗК, зумовленого поширенням засобів збройної боротьби в сучасних ЗК [8, с. 133, 387]. Безсумнівно, окремі ЗК сучасності відображають такий підхід до кваліфікації ЗК з формуванням глобального терористичного конфлікту» [8, с. 131], що особливо актуальне і цілком застосовне до ЗК в Україні. Вчені відзначають, що «право збройних конфліктів не досить гнучко і динамічно реагує на зміни в змісті збройної конфліктності» [8, с. 387], що зумовлено високим ступенем консервативності МГП. Ідея про нову форму «збройної конфліктності» з її іррегулярною і асиметричною боротьбою [8, с. 128] цілком корелює з новим явищем, породженим гібридними війнами. Необхідність удосконалення арсеналу МГП у нових умовах є очевидною, однак на сучасному етапі, на наш погляд, необхідно застосовувати і адаптувати існуючі міжнародно-правові інструменти до забезпечення захисту жертв війни в умовах нових форм ЗК, що, своєю чергою, не виключає розробку

нових міжнародно-правових актів, прикладом якого може слугувати проект міжнародної конвенції про контроль, нагляд і моніторинг за приватними військовими й охоронними підприємствами. Ці проблеми значною мірою зачіпають і існуючий режим захисту військовополонених, передовсім наділення статусом військовополоненого залежно від: 1) виду ЗК і його модифікацій; 2) форми участі особи в ЗК у тій або іншій якості.

Відповідно, застосування норм інституту воєнного полону зумовлене наявністю міжнародного ЗК. Однак питання не настільки однозначне з доктринальної і практичної точок зору і потребує докладного аналізу. Розглянемо застосування норм інституту воєнного полону до класичних видів конфліктів.

Застосовність норм інституту воєнного полону до міжнародного ЗК зумовлена історією становлення цього інституту, похідним характером статусу військовополоненого від комбатанта, категорії, що виділяється виключно в міжнародному ЗК, і умовами застосування ЖК III, ДП I та звичаєвих норм МПП.

Умови застосування ЖК I визначені у ст. 2. Що стосується ДП I, то п. 3 ст. 2 ДП I містить відсилання до ЖК I «Цей Протокол ... застосовується у ситуаціях, які зазначені у ст. 2, спільній для цих Конвенцій». Новелою є п. 4 ст. 2 ДП I, згідно з яким «Ситуації, згадані в попередньому пункті, включають збройні конфлікти, в яких народи ведуть боротьбу проти колоніального панування, іноземної окупації і проти расистських режимів у здійсненні свого права на самовизначення». У першій ситуації це положення втратило свою актуальність у зв'язку з розпадом колоніальної системи; щодо третьої - ситуація виникнення расистського режиму теоретично можлива, однак на практиці зараз норма застосування не має. Більш ймовірною є боротьба народу проти іноземної окупації при здійсненні свого права на самовизначення. Для застосування цього положення необхідні три умови: наявність іноземної окупації; право народу на самовизначення відповідно і на підставі МП; визнання народу як народу, що бореться за самовизначення.

Згідно зі ст. 2 т. ЖК, «крім постанов, які повинні набути чинності ще в мирний час, ця Конвенція буде застосовуватися у випадку оголошеної війни чи будь-якого іншого збройного конфлікту, який виникає між двома чи декількома

високими Договірними Сторонами, навіть якщо одна з них не визнає стану війни».

Отже, ЖК III (і ДП I) будуть застосовуватися у випадку оголошеної війни чи будь-якого іншого збройного конфлікту. Умовою застосування цього положення є наявність війни або іншого ЗК між :1) державами; 2) державами, які беруть участь у відповідній ЖК або ДП. Причому така ситуація можлива в разі оголошення війни, в новітній історії прикладом було висунення США ультиматуму Іраку в період іракської війни в 2003 р. (оголошення війни регулюється положеннями Гаазької конвенції про відкриття військових дій 1907 р., норми якої складають звичаєве МГП). Для застосування ЖК необхідна наявність лише війни або ЗК, навіть якщо одна із сторін не визнає «стану війни». Отже, умови щодо суб'єктного складу є обов'язковими; відносно «війни» - факультативними, і припускають наявність кількох ситуацій: 1) оголошеної війни, з визнанням стану війни державами; 2) оголошеної війни, з невизнанням однією з держав стану війни; 3) наявністю іншого збройного конфлікту, який виникає між двома або декількома високими Договірними Сторонами, навіть якщо одна з них не визнає стану війни.

Аналізуючи ситуації ЗК в Донецькій та Луганській областях та окупації РФ Криму, відзначимо, що міжнародно-правові зобов'язання України і РФ у сфері МГП включають: 1) положення ЖК та ДП; 2) Гаазьку конвенцію про відкриття воєнних дій 1907 р., ГК IV та Гаазьке положення 1907 р.; 3) приписи звичаєвих норм МГП.

Проектуючи вказані умови на ситуацію ЗК на сході Донецької та Луганської областей в частині участі РФ в ЗК, можна констатувати відсутність першої та другої умов: 1) через відсутність оголошення війни і визнання стану війни; відсутність ситуації війни; 2) через відсутність оголошення війни хоча б однією з держав (вважаємо, що Постанову Верховної Ради України від 27 січня 2015 року № 129-VIII «Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором», Постанову Верховної Ради

України від 17 березня 2015 року № 252-VIII «Про визначення окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей, в яких запроваджується особливий порядок місцевого самоврядування», Постанову Верховної Ради України від 17 березня 2015 року № 254-VIII «Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями» та Постанову Верховної Ради України від 21 квітня 2015 року № 337-VIII «Про Заяву Верховної Ради України «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків», Постанову Верховної Ради України від 21 травня 2015 року № 462-VIII «Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» [259; 258; 260; 261; 266]) не можна вважати ні оголошенням війни, ні визнанням стану війни, з невизнанням однією з держав стану війни. Однак, можна констатувати наявність будь-якого іншого збройного конфлікту, який не кваліфікується як стан війни та не потребує оголошення війни і визнання війни однієї сторони. Про це можуть свідчити наведені вище Постанови ВР; факти участі військовослужбовців РФ у ЗК на території Донецької та Луганської областей. Причому, оскільки метою ЖК є захист жертв війни, на застосовність ЖК на території Донецької та Луганської областей не впливає кваліфікація Україною ситуації як антитерористичної операції. Однак, застосування ЖК та ДП I в Донецькій та Луганській областях відноситься виключно до ЗК між Україною і РФ, як сторонами ЖК і ДП I, і не застосовується у відносинах між іншими сторонами конфлікту.

Однак, за наявності домовленостей з недержавними учасниками ЗК про можливість застосування тих чи інших норм, наприклад, окремих положень ЖК III стосовно осіб, затриманих у період ЗК (полоненим), цілком можливо, і може слугувати гуманізації поводження із зазначеними категоріями осіб. Причому таке застосування положень ЖК III «за аналогією» аж ніяк не впливає на статус сторін конфлікту і зміни характеру конфлікту. Отже, вважаємо за можливе рекомендувати включення Комплексу заходів з виконання Мінських

домовленостей застосування окремих положень ЖК III до осіб, які приймають безпосередню участь у військових діях.

Загальна стаття 2 ЖК містить вказівку на те, що «Конвенція буде застосовуватися також у всіх випадках окупації всієї або частини території Високої Договірної Сторони, навіть якщо ця окупація не зустріне жодного збройного опору». Саме така ситуація виникла в результаті окупації і анексії РФ Криму. Діяльність РФ в Криму кваліфікується як окупація згідно з положеннями міжнародного звичаєвого права, Положенням 1907 р. (відділ III), ЖК (стаття 2) та ДП I. Відповідно до Положення 1907 р. «Територія визнається зайнятою, якщо вона дійсно знаходиться при владі ворожої армії. Зайняття поширюється лише на ті області, де ця влада встановлена і в змозі проявляти свою діяльність» (ст. 42 Положення 1907 р). Розглядаючи зміст цієї норми, Е. Давід наводить критерії окупації, застосовні до окупації Криму [75, с. 556]. І далі вчений вказує, що «факт окупації території в рамках *jus in bello* не тягне за собою права анексувати цю територію, оскільки *jus contra bellum* забороняє будь-яке захоплення території, ґрунтуючись на застосуванні сили» [75, с. 564]. Детальний аналіз застосування до анексованої РФ території Криму права військової окупації проведений вітчизняними дослідниками М. М. Гнатовським, Л. Р. Кузьменко та С. А. Старосвіт [67]. Дослідники дійшли висновку, що «огляд ключових положень міжнародного гуманітарного права у їхньому застосуванні до окупації та протиправної анексії території АР Крим та міста Севастополь Російською Федерацією дає підстави для однозначного висновку про застосування інституту військової окупації до цієї ситуації» [67, с. 560]. Факт анексії території Криму не легітимізує приналежність території РФ, що підтверджується Резолюцією, прийнятою ГА ООН, 27 березня 2014 року 68/262. «Територіальна цілісність України» п. 1 ГА ООН «підтверджує свою прихильність суверенітету, політичної незалежності, єдності і територіальної цілісності України в її міжнародно визнаних кордонах», і не впливає на статус цієї території як окупованої.

Факт визнання статусу окупованої території міститься в Законі України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово

окупованій території України», згідно зі ст. 3. до тимчасово окупованої території відноситься: 1) сухопутна територія Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, внутрішні води України цих територій; 2) внутрішні морські води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України; 3) повітряний простір над територіями, зазначеними у пунктах 1 і 2 цієї частини» [264]. Анексія та тимчасова окупація РФ АР Крим та міста Севастополя констатується в п. 1 Заяви ВР України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» [261], Зверненні ВР України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором [266], Заяві Верховної Ради України «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків» [260].

Отже, можна констатувати поширення ЖК і ДП І загалом, і ЖК ІІ зокрема на територію Криму. Причому, незважаючи на відсутність військовослужбовців України, які були захоплені в результаті окупації Криму, і як наслідок, можливого наділення їх статусом військовополонених, не викликає сумнівів поширення і можливість застосування на окупованій території Криму ЖК ІІ, як і решти ЖК і ДП І.

Другим різновидом ЗК є неміжнародний ЗК (ЗК неміжнародного характеру). Зараз поняття «неміжнародний збройний конфлікт», а також критерії, які його характеризують, закріплені у ст. 3, загальній для всіх ЖК і у ч. І ст. 1 ДП ІІ. Первинними є ознаки ст. 3, загальної для всіх ЖК. До них належить: наявність збройного конфлікту і відсутність його кваліфікації як міжнародного [177, с. 144].

Тому ми не проводили аналіз статусу та механізмів захисту осіб, затриманих у ході ЗК неміжнародного характеру. Однак ми не можемо оминати увагою загального питання захисту військовополонених у контексті ситуації в Україні, оскільки відбувається перехід видів ЗК з одного в інший. Необхідно відзначити, що виділяють неміжнародні ЗК низького і високого ступеня інтенсивності. Кваліфікуючими ознаками ЗК високого ступеня інтенсивності є критерії, наведені у п. 1 ст. 1 ДП II, що фактично зумовлюють його застосування.

У цьому виді конфліктів не виділяють категорію комбатантів і категорію військовополонених. В умовах ЗК неміжнародного характеру ДП I виокремлює категорію осіб, які «беруть безпосередню участь у конфлікті» та осіб, «які не беруть безпосередньої участі в конфлікті». Стосовно затриманих осіб виділяють категорію «осіб, які були піддані позбавленню чи обмеженню волі з причин, які пов'язані з таким конфліктом», гарантії поводження з якими містяться у ст. ст. 4, 5 ДП I (застосовними є і ст. 3, загальна для всіх ЖК, і звичаєві норми МГП).

Не викликає сумнівів наявність в Україні неміжнародного ЗК високого ступеня інтенсивності, з необхідністю застосування ст. 3, загальної для всіх ЖК; ДП I; звичаєвих норм МГП, а також МППЛ, з урахуванням допустимих обмежень. Така кваліфікація впливає з фактичної характеристики сторін конфлікту, що відображено у Мінських домовленостях, неофіційної кваліфікації МКЧХ у липні 2014 р. [460] Однак необхідно відзначити динаміку конфлікту, ступінь і хронологію його інтернаціоналізації, що впливає на кінцеву кваліфікацію ЗК.

Проаналізуємо деякі факти поводження з особами, які зазнали позбавлення чи обмеження волі з причин, які пов'язані з конфліктом в Україні. Широкого резонансу набули й зазнали осуду міжнародного співтовариства випадки жорсткого й антигуманного поводження з українськими військовослужбовцями [231; 325; 353] та іншими затриманими особами [106] з боку терористів [266], представників так званих «ДНР» і «ЛНР» [124; 162]. Кваліфікація учасників незаконних військових формувань на сході України міститься у Постанові про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради

Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором [263]. Незважаючи на певні складності у визначенні статусу затриманих осіб у зв'язку з різними підходами до кваліфікації ЗК, не підлягає сумніву застосування в цій ситуації принаймні ст. 3 ЖК і ДП II, а також звичаєвих норм МГП, порушення яких є очевидним. Причини, без сумніву, полягають у природі конфлікту й ігноруванні положень МГП не тільки з боку терористів, але і РФ, що здійснює ефективний контроль над незаконними збройними формуваннями антиурядових сил.

Ці факти свідчать про порушення антиурядовими силами («ДНР» і «ЛНР»), ст. 3 ЖК, ст.ст. 4,5 ДП II, звичаєвих норм МГП, МППЛ щодо заборони катувань та іншого, жорстокого і принижуючого гідність поводження, які в сукупності складають склад воєнного злочину.

Особлива увага повинна бути зосереджена не тільки на причинах цих порушень, що великою мірою мають політичний характер, а й на проблемах відповідальності за ці порушення і створення ефективних політичних, правових і інституціональних механізмів захисту українських військовослужбовців й інших осіб, яких незаконно утримують терористи на території самопроголошених «ДНР» і «ЛНР».

В офіційних документах України вказується на керівництво, контроль і фінансування Російською Федерацією незаконних збройних формувань на території Донецької і Луганської областей, наявність російських окупаційних військ, їх військової техніки на території України (Постанова Верховної Ради України від 21 квітня 2015 року № 337-VIII «Про Заяву Верховної Ради України «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків», Постанова Верховної Ради України від 21 травня 2015 № 462-VIII «Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод»)). Можна констатувати втручання іноземної держави, що зумовлює інтернаціоналізацію

конфлікту. Тому конфлікт у вказаному регіоні України слід кваліфікувати як інтернаціоналізований, що, своєю чергою, означає поширення основних норм щодо поводження з військовополоненими й на міжнародні ЗК. Це є підставою для застосування ЖК III до тієї частини конфлікту, яка є міжнародним ЗК. Йдеться про безпосередню участь ЗС РФ у конфлікті та поширення статусу військовополонених на осіб, що відносяться до збройних сил сторін та потрапили у полон до супротивника.

Що ж стосується громадян РФ Євгена Єрофєєва та Олександра Олександрова, які були затримані на території Донецької та Луганської областей, і брали безпосередню участь у ЗК, то їхній статус, на нашу думку, слід розглядати виходячи з таких обставин: 1) їх належності/неналежності до ЗС РФ; 2) фактичних дій, безпосередньої участі у воєнних діях; 3) формі участі, наявності обставин, що виключають наділення статусом військовополоненого (дія як шпигунів, найманців). Причому наявність статусу військовополонених не виключає притягнення вказаних осіб до відповідальності як за скоєння воєнних злочинів (порушення законів і звичаїв війни), так і участь у терористичній діяльності. Вважаємо, що передача цієї справи в міжнародні суди не має сенсу, оскільки їх дії безперечно підпадають під юрисдикцію України. Що ж до використання факту їх участі у ЗК на території України як доказу агресії РФ для міжнародних судів, то дана процедура має інші цілі та завдання.

3.2. Міжнародні контрольні механізми захисту військовополонених

3.2.1. Права держав-покровительок по захисту військовополонених

Контроль за виконанням та дотриманням зобов'язань держав у МГП може покладатися на інститут держав-покровительок. Згідно зі ст. 2 ДП I, Держава-покровителька – це нейтральна держава або інша держава, що не є стороною в конфлікті, яка була призначена стороною, що перебуває в конфлікті, і визнана супротивною стороною та яка погодилася здійснювати функції, що покладаються

на державу-покровительку згідно з ЖК I, II, III, IV та ДП I. Хоча в літературі зустрічаються й інші визначення. Так, І. І. Котляров вказує лише на нейтральну державу, яка за згодою воюючих сторін сприяє дотриманню норм МГП та здійснює контроль на території однієї зі сторін, представляючи інтереси іншої сторони [164, с. 76].

Сам термін у контексті «права війни» уперше був використаний у період франко-пруської війни 1870–1871 рр. Під час Першої світової війни цей інститут широко застосовувався [13, с. 180]. А юридичне закріплення інституту держав-покровительок уперше знайшов у ЖК 1929 р. У Відділі II «Організація контролю» (ст.ст. 86–88) зазначалося: «Високі договірні сторони визнають, що гарантією регулярного застосування Конвенції є можливість співпраці між державами-покровительками, в чій повноваження входить захист інтересів воюючих сторін. Представники держав-покровительок або її повноважні делегати повинні мати право відвідувати будь-які без винятку місця, де можуть утримуватися полонені» [120].

У роки Другої світової війни кількість держав, які виступали державами-покровительками, було вкрай невеликою. До кінця війни тільки Швейцарія і Швеція представляли фактично всі воюючі сторони [13, с. 181].

Розширила мандат держав-покровительок ЖК III, включивши в нього і положення, що стосуються здійснення контролю за дотриманням МГП в більш широкому сенсі: «охороняти інтереси сторін конфлікту» (ст. 8 ЖК III, ст. 5 ДП I), а п. с) ст. 2 ДП I містить розгорнуте поняття Держав-Покровительок.

Проаналізувавши положення ЖК III та ДП I, виокремимо функції держав-покровительок щодо військовополонених, розташували їх у певному порядку, що, на нашу думку, залежить від важливості цих функцій:

1. Відвідування військовополонених є основною функцією. Відповідно до ст. 126 ЖК III представникам або делегатам держав-покровительок дозволяється відвідувати всі місця, де знаходяться військовополонені, зокрема місця інтернування, ув'язнення і роботи, і вони мають доступ в усі приміщення, використовувані військовополоненими, зокрема місця відправлення, транзиту або

прибуття полонених, що переводяться з одного місця в інше. Вони можуть розмовляти без свідків з полоненими і зокрема з їх довіреними особами, або через перекладача, якщо це необхідно. Тривалість і частота таких відвідувань не обмежуються.

2. Допомога в отриманні кореспонденції та посилок: а) у випадку, коли військові операції перешкоджають заінтересованим державам виконувати покладений на них обов'язок забезпечувати транспортування посилок, зазначених у ст.ст. 70, 71, 72 та 77 ЖК III, заінтересовані держави-покровительки, МКЧХ чи будь-яка інша організація, що її визнають сторони конфлікту, може взяти на себе забезпечення транспортування цих посилок відповідними засобами (залізницею, вантажними машинами, кораблями, чи літаками тощо). (п. 1 ст. 75 ЖК III); б) держави, що тримають у полоні, забезпечують усі можливості для передачі за посередництвом держави-покровительки або Центрального агентства у справах військовополонених, зазначеного в ст. 123 ЖК III, актів, паперів та документів, які надсилаються військовополоненим або які надсилають військовополонені, зокрема доручень і заповітів (п. 1 ст. 77 ЖК III); в) проте можуть бути введені обмеження в їх отриманні. Обмеження можуть бути застосовані лише у випадку, коли держава-покровителька має підстави вважати, що це відповідає інтересам самих військовополонених, з огляду на труднощі перекладу, яких зазнає держава, що тримає в полоні, через неможливість залучення достатньої кількості кваліфікованих перекладачів для цензурування кореспонденції (п. 1 ст. 71 ЖК III); г) спеціальні угоди не обмежують права контролювати розподіл колективних посилок серед адресатів, яке мають представники держави-покровительки, МКЧХ чи будь-якої іншої організації, що надає допомогу військовополоненим та відповідає за відправку колективних посилок (п. 3 ст. 73 ЖК III).

3. Доступ до медичних записів щодо військовополонених. Кожна сторона, що перебуває в конфлікті, повинна вести медичні записи при кожному здаванні крові для переливання або шкіри для пересадки особам, якщо таке здавання проводиться під відповідальність такої сторони. Крім того, кожна сторона, що перебуває в конфлікті, прагне вести запис всіх медичних процедур, застосованих

щодо будь-якої особи, інтернованої, затриманої або в інакший спосіб позбавленої волі, зокрема військовополонених. Такі записи повинні бути готові для надання в будь-який час державі-покровительці для перевірки (п. 6 ст. 11 ДП І).

4. Військовополонені мають право подавати військовим властям, від яких вони залежать, клопотання стосовно умов полону, у яких вони перебувають. Вони також мають необмежене право звертатися через довірену особу чи, якщо вони вважають це необхідним, безпосередньо до представників держав-покровительок, щоб звернути їхню увагу на будь-які питання, з яких вони можуть мати скарги на свої умови полону (п. 2 ст. 78 ЖК ІІІ).

5. У разі коли військовополонений не вибере собі захисника, держава-покровителька може знайти йому адвоката, маючи для цього у своєму розпорядженні, принаймні, один тиждень. На прохання держави-покровительки держава, що тримає в полоні, передає їй список кваліфікованих осіб, які можуть забезпечити захист. У випадку, коли ні військовополонений, ні держава-покровителька не вибрали захисника, держава, що тримає в полоні, призначає кваліфікованого адвоката для здійснення захисту (п. 2 ст. 105 ЖК ІІІ, ст. 45 ДП І).

6. Держави, що тримають у полоні, повинні повідомляти відповідним державам через посередника держав-покровительок усю корисну інформацію про географічне положення таборів для військовополонених (п. 3 ст. 23 ЖК ІІІ).

7. Функції, які пов'язані з коштами військовополонених:

а) військовополонені одержують безпосередньо від властей, які тримають їх, справедливу винагороду за працю. Розмір винагороди встановлюють ці самі власті, але ніколи він не може бути меншим, ніж чверть швейцарського франка за повний робочий день. Держава, що тримає в полоні, повідомляє військовополоненим, а також державі, від якої вони залежать, через посередника держави-покровительки розмір установленної нею щоденної винагороди за працю (п. 1 ст. 62 ЖК ІІІ);

б) держава, що тримає в полоні, виплачує всім військовополоненим щомісячний аванс грошового забезпечення, розмір якого встановлюється конвертацією у валюту зазначеної держави визначених у ЖК ІІІ сум. Однак відповідні сторони

конфлікту за допомогою спеціальних угод можуть змінювати розмір авансів грошового забезпечення, що належить військовополоненим зазначених вище категорій. Причини будь-яких обмежень повідомляють без затримки державі-покровительці (п. 1, 4 ст. 60 ЖК III);

в) військовополоненим дають дозвіл на одержання грошових переказів, адресованих їм особисто, або колективних грошових переказів. Кожний військовополонений має право розпоряджатися кредитним сальдо свого рахунку у рамках, установлених державою, яка тримає в полоні і яка на прохання здійснює такі виплати. У будь-якому разі військовополонені можуть, якщо держава, від якої вони залежать, дає на це згоду, робити розпорядження про здійснення виплат у своїй країні у такий спосіб: держава, що тримає в полоні, надсилає зазначений вище державі через державу-покровительку авізо, яке містить усю необхідну інформацію про військовополонених, одержувачів грошей, а також суму платежу, виражену у валюті держави, що тримає в полоні. Зазначене авізо підписують військовополонені та візує начальник табору. Держава, що тримає в полоні, записує відповідну суму на рахунок військовополоненого. Дебетовані у такий спосіб суми держава, що тримає в полоні, зараховує в кредит держави, від якої залежать військовополонені. (п. 3 ст. 63 ЖК III);

г) військовополоненим завжди надають достатні можливості для ознайомлення зі станом своїх рахунків і для одержання копій цих рахунків, які також можуть бути перевірені представниками держави-покровительки під час відвідування ними табору (п. 2 ст. 65 ЖК III);

д) після закінчення перебування в полоні внаслідок звільнення військовополоненого або його репатріації, держава, що тримає в полоні, видає йому документ, підписаний уповноваженим на те офіцером цієї держави, із зазначенням кредитного сальдо, яке належить військовополоненому на той час. Держава, що тримає в полоні, також надсилає через державу-покровительку урядові, від якого залежать військовополонені, списки, що містять усі належні дані про всіх військовополонених, перебування яких у полоні закінчилося у зв'язку з репатріацією, звільненням, утечею або смертю чи в будь-який інший спосіб,

зазначивши розмір їхнього кредитного сальдо. Кожний аркуш таких списків засвідчує уповноважений представник держави, що тримає в полоні (п. 1 ст. 66 ЖК III);

е) відповідно до п. 1 ст. 68 ЖК III будь-яку вимогу військовополоненого стосовно компенсації у зв'язку з каліцтвом чи інвалідністю, що пов'язані з його працею, надсилають до держави, від якої залежить військовополонений, через державу-покровительку.

8. Одразу після того, як військовополонені потрапляють під її владу, держава, що тримає в полоні, за посередництвом держави-покровительки, повідомляє як самим військовополоненим, так і державам, від яких вони залежать, про заходи, ужиті на виконання цих положень. Вона також повідомляє заінтересованим сторонам про будь-які зміни цих заходів (ст. 69 ЖК III).

9. На прохання військовополоненого та в усіх випадках після його смерті заповіт передають без зволікання державі-покровительці, а одну засвідчену копію надсилають до Центрального агентства у справах військовополонених (п. 1 ст. 120 ЖК III).

Передбачено можливість призначення Держави-Покровительки з нейтральних держав для спостереження за повагою прав полонених. Однак такі випадки зустрічалися рідко, тому що відповідні функції могли здійснюватися МКЧХ, що мало місце в деяких випадках. Під час конфлікту в Перській затоці 1990–1991 рр. Президент МКЧХ заявив протест проти відмови Іраку допустити його представників до табору полонених зі складу військ коаліції [42].

З врахуванням зазначеного вважаємо, що до ЖК доцільно внести зміни, згідно з якими сторони, які знаходяться в конфлікті, мали б можливість альтернативного вибору – або держави-покровительки, або певної організації (замість формули, яка застосовується в конвенціях: спочатку кандидатура держави-покровительки, але якщо вона відкинута стороною, то гуманітарна організація, що розглядається як субститут). Вибір організації має стати не альтернативою, а додатковою можливістю.

3.2.2. Діяльність Міжнародного Комітету Червоного Хреста з захисту військовополонених

У зв'язку з низькою ефективністю інших контрольних та імплементаційних механізмів, полонені потребують втручання нейтрального, незалежного органу, який сприяв би дотриманню норм МГП щодо захисту та належного поведіння з військовополоненими. Як відзначає професор Міжнародного інституту гуманітарного права в Сан-Ремо Й. Патрногич, контроль забезпечує повагу до МГП [245]. Світова спільнота закріпила саме за МКЧХ міжнародний мандат на охорону МГП, згідно з яким надання захисту жертвам війни є одним з головних напрямів діяльності цієї організації.

Створений ще в другій половині XIX ст., він не тільки став першою організацією такого типу, а й ініціатором урегулювання питання захисту жертв війни, що загалом призвело до створення МГП у його сучасному розумінні. За всю історію свого існування МКЧХ виробив досить надійні форми діяльності з надання допомоги жертвам ЗК, включаючи здійснення контролю за дотриманням МГП [215, с. 44]. Вважаємо за доцільне провести дослідження всіх видів діяльності МКЧХ, яка пов'язана з наданням допомоги військовополоненим під час ЗК.

Досліджуючи проблему захисту військовополонених в історично-правовому аспекті, беззаперечно можна стверджувати, що створення організації з надання допомоги й забезпечення захисту військовополонених під час ЗК було виправданим. Як стверджує Є. О. Коровін, досвід минулих років показав, що досить доцільними виявились періодичні огляди таборів як нейтральними місіями, так і національними червонохресними організаціями [202, с. 527]. МКЧХ, який був заснований 1863 р. для полегшення страждань людей у період війн, незабаром почав спрямовувати свою діяльність на захист військовополонених. Уперше такою діяльністю МКЧХ займався під час франко-пруської війни 1870 р.: розподілялися індивідуальні посилки між військовополоненими, доставляли їхні листи та листи їх рідним [378]. Надалі ця практика отримала офіційне міжнародне визнання. У

період Першої світової війни діяльність МКЧХ у цій сфері розширилася: делегати почали складати звіти про відвідування з метою поліпшення умов тримання військовополонених, а також організували реєстрацію й централізоване збирання особистих даних ув'язнених. Так 15 жовтня 1914 р. МКЧХ заснував Міжнародне агентство військовополонених. До кінця війни агентство переслало понад 20 млн. листів і повідомлень, 1,9 млн. передач і збирання пожертвування на суму 18 млн. швейцарських франків. За сприяння Агентства близько 200 тис. бранців змогли повернутися додому внаслідок обміну полоненими. Каталог агентства за період з 1914 по 1923 рр. нараховував понад 7 млн. карток, кожна з яких відповідала бранцю або зниклому безвісти. Цей каталог допоміг ідентифікувати понад 2 млн. військовополонених і дав їм можливість встановити зв'язок з рідними. Згодом це привело до прийняття ЖК 1929 р., до якої входив пункт, що регламентував ведення моніторингу з боку співробітників МКЧХ за умовами утримання військовополонених. Тобто процедура відвідувань, якої дотримувалася МКЧХ, була вперше зафіксована в міжнародному договорі. Дотримання цих процедур не було обов'язковим, за винятком одного – можливості конфіденційних бесід із затриманими.

Упродовж війни МКЧХ відстежував виконання сторонами конфлікту положення, яке додавалось до Гаазьких конвенцій 1899 і 1907 рр. У разі порушень МКЧХ міг звертатися до країни-порушника зі скаргою. Крім цієї діяльності, МКЧХ проводив інспектування таборів військовополонених. За час війни 41 делегат Червоного Хреста відвідали 524 табори на всій території Європи. З 1916 по 1918 рр. МКЧХ також вживав заходів щодо організації, починаючи з 1916 р., репатріації значної кількості полонених [220, с. 727]. Після війни МКЧХ організував повернення додому понад 420 тис. військовополонених.

Потрібно зауважити, що саме серед звичаєвих норм існувало право представників МКЧХ відвідувати всіх осіб, затриманих у зв'язку зі ЗК, тобто має бути наданий регулярний доступ до всіх осіб, позбавлених волі, з метою перевірки умов їх тримання під вартою і відновлення контактів між цими особами та їх сім'ями. Проте зустрічаються в практиці випадки порушення застосування

звичайних норм МГП. Так, 1981 р. у резолюції про гуманітарну діяльність МКЧХ на благо жертв збройних конфліктів, 24-а Міжнародна конференція Червоного Хреста висловила стурбованість з приводу того, що «МКЧХ відмовлено в доступі до захоплених комбатантів і цивільних осіб, затриманих під час збройних конфліктів Західної Сахари, Огаден, а потім і Афганістану» [407, р. 443].

Головна мета візитів до військовополонених – контролювати виконання положень ЖК III для забезпечення захисту цієї категорії осіб [430, р. 80]. Варто відзначити, що після кількох таких візитів МКЧХ відправляє конфіденційний звіт утримуючій державі та державі, громадян якої відвідували делегати МКЧХ. Цей звіт містить пропозиції щодо покращення умов утримання військовополонених та осіб, що знаходяться під захистом.

Подібні конфіденційні звіти готує МКЧХ по ситуації в Україні, а саме по ситуації із полоненими українськими військовими на території так званих «ДНР» та «ЛНР». МКЧХ має доступ й до затриманих учасників незаконних збройних формувань на сході України. Політична незаангажованість МКЧХ та конфіденційність звітів, що мало б слугувати підтриманню авторитету організації, в Україні набувають негативного значення для неї. Мова, звісно, йде не про експертну оцінку незалежності та ефективності МКЧХ, а про громадську думку. Так, небажання МКЧХ відповідно до своєї природи, цілей та принципів озвучувати конкретні дані про порушення норм МГП, викликають значну критику з боку громадськості. Це повинно слугувати матеріалом для аналізу стратегії діяльності МКЧХ, що повинна базуватися не лише на об'єктивному розумінні того, що є мірилом незаангажованості, але й на необхідності донесення до громадськості розуміння того, чому МКЧХ не може собі дозволити оприлюднення конкретної інформації про порушення МГП щодо військовополонених під час збройного конфлікту.

МП повністю забороняє тортури та інші акти жорстоко нелюдського або принижуючого гідності поводження і покарання⁴⁹. Аналогічно МГП проголошує,

⁴⁹ Стаття 1 Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання забороняє катування. Стаття 16 також покладає зобов'язання «запобігати ... іншим актам жорстокого, нелюдського або принижуючого гідності поводження і покарання, які не підпадають під визначення

зокрема, що особи, які перестали брати участь у військових діях, повинні за всіх обставин користуватися гуманним поводженням⁵⁰. МКЧХ контролює дотримання належного захисту таких осіб. Міжнародно-правова заборона катувань є складовою щонайменше трьох галузей МП: МП прав людини, МГП та міжнародного кримінального права [65], що підвищує важливість такої заборони. Катування та акти жорстокого, нелюдського і принижуючого гідність поводження віднесені до міжнародних злочинів, а особи, які вчиняють їх, повинні зазнавати кримінального переслідування або видачі⁵¹.

Як слушно відзначив Президент МКЧХ Келленберг, «у випадку міжнародних збройних конфліктів держави зобов'язані надати МКЧХ низку прав, зокрема відвідування військовополонених та інтернованих осіб. Проте ця норма не застосовується в умовах неміжнародного збройних конфліктів. У подібних випадках потрібно вести переговори для досягнення певних домовленостей з цього приводу» [141, с. 175]. У 90-х роках минулого століття це право МКЧХ почало набувати імперативного характеру, тобто сторони конфлікту зобов'язані його надати. Про це свідчить хоча б той факт, що під час ЗК у Боснії і Герцеговині РБ ООН вимагала від сторін конфлікту, «щоб МКЧХ та іншим компетентним організаціям було надано безперешкодний та постійний доступ у всі табори, тюрми та інші місця утримування осіб на території колишньої Югославії...»⁵². Ще один приклад: з моменту поновлення військових дій 1992 р. в Анголі (конфлікт неміжнародного характеру), МКЧХ нагадав про основні норми та принципи МГП, які сторони в конфлікті між урядовими силами та УНІТА зобов'язані дотримуватися при будь-яких обставинах прийняттям Меморандуму про дотримання міжнародного гуманітарного права в Анголі, в якому відзначалось, що захоплені комбатанти та особи, які склали зброю, більше не є небезпечними та

катування». Якщо тортури повністю заборонені конвенцією («Ніякі виняткові обставини, якими б вони не були, чи то стан війни чи загроза війни, внутрішня політична нестабільність або будь-який інший надзвичайний стан, не можуть слугувати виправданням катувань» (ст. 2), положення «ніякі виняткові обставини» не поширюється явно на жорстоке, нелюдське або принижуюче гідність поводження. Водночас у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права прямо вказано: «Ніхто не повинен зазнавати тортур, або жорстокого нелюдського або принижуючого його гідність, поводження чи покарання» (ст. 7). Відступати від цього положення заборонено як щодо тортур, так і щодо жорстокого, нелюдського або принижуючого гідність поводження (ст. 4(2) Пакту)

⁵⁰ Стаття 13 (1) ЖК III, ст. 11 та 75 Протоколу I

⁵¹ Це передбачено, зокрема, ст.ст. 5 та 9 Конвенції ООН проти катувань, ст.ст. 129 і 130 ЖК III, ст. 85 ДП I.

⁵² Резолюція Ради Безпеки S/Res.770 (1992); S/Res.771 (1992)

повинні користуватися повагою. Їх потрібно передавати безпосередньо воєначальнику. Категорично забороняється вбивати таких осіб, їх вбивство вважається злочином. Жорстоке поводження з ними або погроза жорстокого поводження, зокрема дії, викликані примушувати цих осіб зі зброєю в руках виступати проти сторони, до якої вони належать до їх захоплення, при будь-яких обставинах є порушенням МГП [209, с. 586-589].

Крім права доступу до військовополонених, ЖК III уповноважує МКЧХ отримувати всю інформацію, яка має відношення до них, що підтверджується ст.ст. 123, 146 цієї Конвенції. Під час міжнародних ЗК утримуюча держава зобов'язана організувати заповнення кожним військовополоненим картки-оповіщення про взяття в полон, скласти і передати списки військовополонених, створити національне довідкове бюро, яке керує централізовано інформацією про цих осіб, а також надати всю інформацію, що їх стосується, МКЧХ (ст. 122 ЖК III). МКЧХ, своєю чергою, через своє Центральне агентство з розшуку централізовано збирає у себе інформацію, передану усіма сторонами конфлікту, а також самостійно збирає інформацію про таких осіб. Як тільки дозволяють обставини і найпізніше – після закінчення активних воєнних дій, кожна сторона, що перебуває в конфлікті, розшукує осіб, про які супротивна сторона повідомляє як про таких, що зникли безвісти. Ця супротивна сторона подає всі необхідні відомості про таких осіб з метою для сприяння їх розшуку (ст. 33 ДП I). МГП передбачає підтримання контактів між військовополоненими та членами їх сімей (ст. 71 ЖК III). Основна ідея полягає в тому, що, за виключенням особливих обставин, влада повинна дозволити і навіть організувати сімейну переписку. Якщо все ж таки вона не дозволяє безпосередньо переписуватися з сім'ями, то МКЧХ залишається єдиним джерелом інформації засобом передачі сімейних новин (за допомогою послань Червоного Хреста). У міжнародних конфліктах, коли поштовий і телекомунікаційний зв'язок між воюючими сторонами розірвано, МКЧХ, через своє Центральне агентство з розшуку, є де-факто єдиним засобом зв'язку через лінію фронту. Подібні функції можуть виконувати Національні довідкові бюро [367, с. 150]. При цьому у своїй роботі МКЧХ керується

принципом конфіденційності, який необхідний для того, щоб держави погоджувались на відвідини та інший контакт з МКЧХ [349, с. 11]. Дотримання цього принципу має важливе значення для отримання доступу до затриманих і дозволяє МКЧХ вести відкриту дискусію з владою. Це відрізняє МКЧХ від різних неурядових організацій (*Human Rights Watch*, Міжнародна амністія та інші), які діють в сфері прав людини на підставі принципу гласності [208, с. 879].

Важливе значення має питання про можливість відвідання МКЧХ незаконно затриманої РФ Надії Савченко, та надання їй статусу військовополоненої, а також сприяння її репатріації. Але формально процедура початку полону Савченко не була виконана, позаяк РФ переслідує її за вчинення воєнного злочину. Тому навряд чи МКЧХ може стати ефективною інституцією, яка б сприяти розв'язанню цієї проблеми.

Поряд зі збором інформації властями, багато можна зробити для запобігання насильницьких зникнень осіб шляхом інформування сімей про полон та утримання під владою воюючої сторони.

Як уже зазначалося, МКЧХ може взяти на себе функції держави-покровительки, що утворюють окрему групу функцій МКЧХ. Таке право передбачене ст. 10 ЖК III: «Якщо захист не можна організувати належно, то держава, що тримає в полоні, звертається з проханням до гуманітарної організації, наприклад МКЧХ, або з урахуванням положень цієї статті приймає пропозицію такої організації взяти на себе виконання гуманітарних функцій, які виконує держава-покровителька відповідно до цієї Конвенції». Існує можливість домовленості держав-учасників ЖК III про те, щоб довірити організації, яка представляє повну гарантію неупередженості й дієвості, обов'язки, покладені цими Конвенціями на держави-покровительки, зокрема така організація стає субституттом, тобто «організацією, яка виступає замість держави-покровительки згідно зі ст. 5 Протоколу I» керуючись визначенням у ст. 2 ДП I. У цьому випадку МКЧХ діє як суб'єкт МП, наділений конкретними міжнародними правами, і має відповідні міжнародні обов'язки, тобто можна говорити про його правосуб'єктність, а саме про галузеву правосуб'єктність, яка властива

міжнародним міжурядовим організаціям. Хоча відомо, що міжнародні неурядові організації правосуб'єктності не мають. Винятком є МКЧХ, який *de facto* стає міждержавною міжнародною організацією, що суттєво змінює її статус і виділяє поміж інших неурядових організацій та наближає до суб'єкта МП [341, с. 91-93]. Діючи як субститут, МКЧХ отримує права, ідентичні правам держав-покровительок, які діють з однією метою – захист військовополонених та полегшення їх становища. Найчастіше МКЧХ виконує цю функцію *de-facto*. Наприклад, здебільшого МКЧХ брав участь у визволенні і(або) репатріації військовополонених. Власне кажучи, сторони в міжнародному ЗК повинні самостійно звільняти і репатріювати військовополонених, і участь МКЧХ у цій справі не є обов'язковим. На практиці ж МКЧХ завжди прагне бути наготові в складних ситуаціях або коли діалог між недавніми воюючими сторонами ускладнений. Упродовж останніх 20 років до МКЧХ постійно зверталися з проханням взяти участь у репатріації, в результаті чого він набув значного досвіду і знання в цьому питанні. Його наполегливість проявляється особливо наочно, коли процес триває роками, як це було з військовополоненими ірано-іракського конфлікту і конфлікту, пов'язаного із Західною Сахараю. Приступаючи до справи, МКЧХ домовляється з відповідними сторонами про умови і процедури звільнення та репатріації (зокрема, для дотримання принципу відмови від примусового повернення МКЧХ вимагає проведення конфіденційних бесід з полоненими, для з'ясування чи не заперечують вони проти репатріації). Потім досягається домовленість щодо плану репатріації, в якому фіксуються всі деталі, а головне, з організації транспорту. Крім двох вищевказаних конфліктів МКЧХ виступав у ролі нейтрального і незалежного посередника у зв'язку з війною в Перській затоці і низкою інших конфліктів: в Нагірному Карабасі, Демократичній Республіці Конго, між Еритреєю та Ефіопією, а до цього – між Еритреєю і Єменом, у Південному Лівані, Хорватії та Боснії і Герцеговині [361, с. 136].

МКЧХ може бути залучений і до процесу обміну полоненими та їх звільнення в збройному конфлікті у частинах Донецької та Луганської областей. Така

допомога, як уявляється, була б корисною, враховуючи багатолітній досвід організації в сприянні таким процесам.

Крім прав та обов'язків, які впливають із норм МП, МКЧХ, як особливий суб'єкт, володіє правом на ініціативу, що дозволяє виділити такі заходи – групу прав МКЧХ у нормотворчій діяльності. Таке право виникло досить давно, ще з моменту створення МКЧХ. Так, ДП I передбачає обов'язкову участь МКЧХ у будь-яких заходах, спрямованих на розробку проектів змін до ЖК та ДП. У зв'язку з цим доречним є питання про межі права гуманітарної ініціативи та більш чітке конвенційне закріплення передумов його здійснення. Сьогодні право гуманітарної ініціативи визнається за МКЧХ відповідно до п. 1 ст. 97 ДП I «текст будь-якої запропонованої поправки надсилається депозитарієві, який після консультацій з усіма Високими Договірними Сторонами й МКЧХ вирішує, чи належить скликати конференцію для розгляду запропонованих поправок». Проте потрібно звернути увагу на те, що до 1929 р. «право на ініціативу» було звичаєм і вже тоді відігравало важливу роль у визначенні обсягу договірної правоздатності. Така ініціатива могла стосуватися, зокрема, укладення договорів, якщо такі дії здійснювалися з метою допомоги і захисту жертв війни. Та особливо важливою була можливість використання цього права під час збройних конфліктів. Так, у роки Першої світової війни МКЧХ, використовуючи право на ініціативу, розширив свою діяльність, включивши військовополонених до переліку осіб, в інтересах яких він міг діяти, що на договірному рівні вперше було врегульовано ЖК 1929 р. Це значно посилило його позиції як гуманітарної організації та нейтрального посередника та сприяло подальшому розширенню функцій та завдань, які виконував МКЧХ. Фактична діяльність МКЧХ, яку він здійснював, використовуючи право на ініціативу та діючи зі згоди сторін конфлікту, вже в той момент суттєво перевищувала мандат, наданий йому світовою спільнотою. Проте деякі науковці стверджують, що право на ініціативу передбачене ще в ст. 15 Гаазького положення 1907 р. [455, р. 820].

Зі звичайного органу, діяльність якого зводилася до передачі списків та кореспонденції, МКЧХ перетворився на центр, до якого звертались для отримання

різних відомостей про військовополонених. До нього звертались з пропозиціями контролювати правильне застосування державами положень Конвенції стосовно цієї категорії осіб [226]. Стаття 88 ЖК 1929 р. передбачала, що її положення «не є перешкодою для гуманітарної діяльності, яку МКЧХ здійснює для захисту військовополонених зі згоди зацікавлених сторін, що перебувають у конфлікті». Зміст цього права був суттєво розширений спочатку в загальній ст. 9 ЖК I-III, відповідно до яких таке право здійснюється не тільки з метою захисту осіб, але й для «надання їм допомоги», а згодом і I ДП, згідно з яким такі дії здійснюються в інтересах уже «всіх жертв» війни [182, с. 79], в тому числі і військовополонених, тобто відбулось розширення суб'єктного складу. Зараз ці статті є основою сучасного договірної регулювання права на ініціативу МКЧХ.

У випадку міжнародного ЗК МКЧХ також має право пропонувати добрі послуги, наприклад, запропонувати сторонам представити список держав, яким вони могли б дозволити виступити державами-покровительками. Крім того, пропонувати особу, яка братиме участь у нараді з урегулювання питань, пов'язаних із застосуванням ЖК, як це передбачено у ст. 11 ЖК III. Відповідно до п. 3 ст. 5 ДП I, МКЧХ має право брати участь у консультаціях щодо призначення держави-покровительки або субституту. Так, при певних обставинах лише така організація здатна зібрати уряди за столом переговорів для вирішення дипломатичних та політичних проблем [320, с. 5] та посприяти покращенню становища військовополонених. Слід зауважити, що ця стаття сформульована так, що не передбачає конкретних прав і обов'язків МКЧХ. Вказано лише, що МКЧХ може пропонувати свої послуги сторонам конфліктів. Тобто кожна сторона вирішує: приймати або не приймати такі послуги.

Також МГП містить низку правил, які стосуються судових гарантій військовополоненим, які здійснили порушення та процедур притягнення до відповідальності, до яких може бути залучений МКЧХ (ст.ст. 82–88 та 99–107 ЖК III). Наприклад, МКЧХ може бути присутнім на судових розглядах як спостерігач

з метою контролю дотримання судової процедури⁵³. Поява делегатів МКЧХ у ролі свідків на судових процесах може втягнути в полеміку, яка зашкодила б його репутації нейтральної установи. До МКЧХ можуть звернутися з проханням передачі свідчень або дачі показів, проте він може надати лише ту інформацію, яку вже зробив гласною.

Підсумовуючи, потрібно зазначити, що ЖК III та ДП I передбачають низку міжнародних прав та обов'язків МКЧХ щодо положення військовополонених під час ЗК. Окремо слід виділити можливість МКЧХ виступати субститутом держави-покровительки. Проте щоб за МКЧХ визнавався особливий статус і надавалися відповідні права, ця організація має відповідати певним вимогам, встановленим цими міжнародними документами, а саме бути неупередженою гуманітарною організацією (ст.ст. 3, 9 загальних для ЖК і ст. 5 ДП I).

3.3. Відповідальність за порушення міжнародно-правових норм щодо поведінки та захисту військовополонених

Виникнення інституту індивідуальної кримінальної відповідальності за порушення норм МП та реалізація її через органи міжнародного кримінального правосуддя пов'язані з потребами розвитку саме МГП [406]. Передовсім мова йде про «право воєнних злочинів» [41, с. 493-494]. Саме встановлення міжнародної кримінальної відповідальності індивідів за порушення законів та звичаїв війни зумовило виникнення міжнародного кримінального права. Одним із поширених порушень законів та звичаїв війни були і залишаються порушення правил поведінки з військовополоненими.

Інститут кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни пройшов тривалий шлях становлення [16], особливо це стосується кримінальної відповідальності індивідів [128; 321]. Вимоги про притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни містяться в

⁵³ МКЧХ, наприклад, був присутній на судових процесах в Іраку у справах іранських військовополонених під час ірано-іракської війни, в Кувейті після війни в Перській затоці і поновлення уряду Кувейту в 1991 р., а також в Ефіопії після 1994 р. на процесах у справах керівників руху «Смик».

рішеннях Московської (1943 р.)⁵⁴, Кримської (1945 р.) [316, с. 143]⁵⁵ і Потсдамської (1945 р.) [316, с. 345]⁵⁶ конференцій. Важливим етапом на цьому шляху стало загальновідоме положення Вироку Нюрнберзького трибуналу⁵⁷. С. Ромашкін з цього питання пише, що «...ідея про міжнародну кримінальну відповідальність осіб, які є винуватцями агресії і воєнних злочинів, стала загальновизнаним принципом сучасного МП, хоча здійснення цього принципу може відбуватися у різних формах» [279, с. 255]. Принципи, викладені в статутах і вироках як Нюрнберзького [166], так і Токійського трибуналів, були підтверджені резолюціями ГА ООН від 13 лютого 1946 р. і 95 (1) від 11 грудня 1946 р. і стали загальновизнаними принципами МП.

Принцип відповідальності воюючих держав за дії своїх органів визначений в ст. 3 ГА IV («кожна воююча сторона ... буде відповідальна за всі дії, вчинені особами, які входять до складу її військових сил») і підтверджений *mutatis mutandis* у тому ж формулюванні у ст. 12 ЖК III та ст. 91 ДП I. Принцип відповідальності держав за порушення норм МГП у загальному вигляді сформульований також у п. 4 ст. 25 Статуту МКС⁵⁸. Особливістю воєнних злочинів, зокрема щодо військовополонених, як і інших міжнародних злочинів, є те, що вони вчиняються державами і фізичними особами одночасно. Роль і місце як фізичних осіб, так і держав при скоєнні міжнародних злочинів мають певні особливості [196, с. 16-21; 214, с. 21]. І. О. Колотуха стверджує, що кримінальну відповідальність за порушення норм МГП може нести лише індивід – фізична особа, з чим можна повністю погодитися [145, с. 12]. Інші ж суб'єкти – держава,

⁵⁴ Декларація про кримінальну відповідальність гітлерівців за вчинені звірства від 1 листопада 1943 року (Московська декларація), у якій СРСР, США та Велика Британія підтвердили свої зобов'язання покарати воєнних злочинців.

⁵⁵ У рішеннях Кримської конференції її учасники взяли на себе зобов'язання «віддати всіх злочинців війни справедливому і швидкому покаранню» [316, с. 143].

⁵⁶ Потсдамська декларація від 26 липня 1945 р., якою уклали угоду про заснування Міжнародного військового трибуналу для суду над головними військовими злочинцями (Нюрнберзький трибунал), до цього рішення приєдналось ще 19 держав. У рішеннях Потсдамської конференції закріплювалося зобов'язання держав заарештувати і передати суду військових злочинців й тих, «хто брав участь у плануванні або здійсненні нацистських заходів, що тягнуть за собою або мають своїм результатом звірства чи військові злочини» [228, с. 345].

⁵⁷ Злочини проти міжнародного права вчиняються людьми, а не абстрактними категоріями, і тільки шляхом покарання окремих осіб, які скоїли такі злочини, можуть бути дотримані установлення міжнародного права» [228, с. 368].

⁵⁸ «Суд володіє юрисдикцією щодо фізичних осіб у відповідності з цим Статутом... Жодне положення в цьому Статуті, яке стосується індивідуальної кримінальної відповідальності, не впливає на відповідальність держав за міжнародним правом».

деякі вчені виділяють й міжнародну організацію [145, с. 8], можуть нести лише міжнародно-правову відповідальність.

Згідно зі ст. 3 ГК IV, ст. 131 ЖК III, ст. 91 ДП I сторона-порушник зобов'язана відшкодувати завдані збитки, чим реалізовує матеріальну сторону відповідальності. Стаття 91 ДП I деталізує, зазначаючи, що «сторона, яка перебуває в конфлікті, несе відповідальність за всі дії, що вчиняються особами, які входять до складу її збройних сил». Інші випадки, наприклад, участі осіб, які не входять до складу збройних сил воюючої сторони, не регулюються.

Кримінальне переслідування індивіда здійснюється на підставі універсального принципу кримінальної юрисдикції як принципу, який зумовлено виключно характером діяння як міжнародного злочину [187, с. 41; 284, с. 21-25; 362; 384], у тому числі щодо порушення норм, які регулюють захист військовополонених. Ще під час Конференції 1949 р. щодо захисту жертв війни представники багатьох держав неодноразово згадували про необхідність дотримання універсального принципу і підкреслювали його значимість [400, р. 116]. Введення принципу універсальності юрисдикції для переслідування порушень МГП відповідає цілям держав подолати безкарність винних у скоєнні міжнародних злочинів [198]. Відома формула «або видай, або переслідууй» (*aut dedere aut prosecute*) закріплена в однаково сформульованих ст. ст. 49 ЖК I, 50 ЖК II, 129 ЖК III і 146 ЖК IV в дещо модифікованій формі *primo prosecute secundo dedere* [374, р. 3]. Проте безліч суперечок викликає питання про те, чи передбачає принцип універсальності необхідність присутності підозрюваного на території держави. Тлумачення ж тексту ЖК III не дозволяє зробити однозначні висновки про правомірність переслідування її серйозних порушень за відсутності обвинуваченого [284, с. 22].

Серйозні порушення повинні негайно припинятися, що й передбачено ЖК III та ДП I. Проте самі ці акти не передбачають конкретних санкцій і судових інстанцій, які розглядали б справи осіб, які вчинили такі порушення. Водночас вони однозначно закріплюють зобов'язання держави вживати заходів законодавчого характеру, необхідних для переслідування осіб, винних у вчиненні

таких діянь. Держави зобов'язані також розшукувати осіб, обвинувачених у скоєнні серйозних порушень, і передавати їх своєму суду або для кримінального переслідування іншій державі. Мирні договори 1947 р. з Італією, Румунією, Болгарією, Угорщиною та Фінляндією передбачали видачу власних громадян цих держав, які вчинили воєнні злочини [44, с. 230].

Зобов'язання держав надавати взаємну допомогу з питань кримінального переслідування передбачається ст. 88 ДП І. Так, сторони максимально сприяють одна одній у зв'язку з кримінальним переслідуванням (п. 1), без шкоди для прав і обов'язків, встановлених ЖК III та п. 1 ст. 85 «Припинення порушень цього Протоколу», «і коли обставини це дозволяють, Високі Договірні Сторони співпрацюють у тому, що стосується видачі. Вони належно враховують прохання держави, на території якої було вчинено це правопорушення». Як вказує В.П. Базов, саме кримінальні заходи дозволяють ефективно припинити порушення МГП [16, с. 21], з чим варто погодитися. Кримінальне переслідування порушень МГП, зокрема злочинів щодо військовополонених на основі принципу універсальності було апробовано судами декількох держав, однак не без труднощів. Слід зазначити, що така ситуація зумовлена низкою юридичних перешкод, до яких належать, звичайно, неналежна або неповна імплементація складів злочинів у національному законодавстві, дія міжнародних і національних імунітетів, неефективний міжнародний нагляд за імплементацією МГП. До цього переліку варто додати і перешкоди іншого порядку – організаційні, а саме відсутність професійних кадрів, складність збору доказів, незнання МП, недостатня мовна підготовка [398, р. 10]. Усе це ускладнює процес притягнення винних у скоєнні порушень МГП щодо військовополонених до кримінальної відповідальності на підставі принципу універсальної юрисдикції. Стаття 129 ЖК III закріплює зобов'язання розшукувати осіб, звинувачених у тому, що вони скоїли або наказали скоїти те або інше серйозне порушення, яке іменується згідно з п. 5 ст. 85 ДП І воєнними злочинами.

Спроба застосувати право для покарання воєнних злочинців за результатами Першої світової війни зазнала краху. Тому що, як показала подальша історія,

напередодні Другої світової війни глибоко укорінилося переконання в тому, що переможець не здатен ефективно покарати переможеного і що сам переможець завжди залишається безкарним [172]. Однак у подальшому Нюрнберзький трибунал, Токійський та інші трибунали *ad hoc*, а також МКС довели виконуваність принципу невідворотності відповідальності за порушення норм МГП щодо поводження та захисту військовополонених.

У період після Другої світової війни і до початку XXI ст. не було жодного випадку застосування принципу універсальності щодо порушень МГП. Національні суди взагалі не часто розглядають воєнні злочини [382, р. 5-6]. Можна назвати окремі приклади справ В. Кононова [233], справи Ейхмана і Дем'янюка, розглянуті в Ізраїлі. Верховний Суд Ізраїлю вирішив справу на підставі універсального принципу, проголосивши при цьому, що універсальний принцип поширюється на такі дії, які «завдають шкоди життєво важливим міжнародним інтересам; вони підривають самі основи і безпеку міжнародного співтовариства і зазіхають на загальні моральні цінності гуманітарні принципи, які лежать в основі кримінально-правових систем цивілізованих країн» [409, р. 291]. Після цього прецеденту в перебігу холодної війни подібних процесів більше не повторювалося.

Судова активність держав спостерігається після створення РБ ООН кримінальних трибуналів по колишній Югославії і Руанді [398, р. 8]. У 1994 р. Р. Сарич – боснійський серб, який перебував на території Данії з метою отримати притулок, за вбивства і тортури полонених в боснійському таборі був засуджений до восьми років ув'язнення [222, с. 56]. При цьому суд кваліфікував його дії як серйозні порушення ст. 129 і 130 ЖК III в сукупності зі ст. 8 (5) КК Данії [424, р. 12-13]. Подібні справи були розглянуті й німецькими судами: у справах Прокурор проти Соколовича і Прокурор проти Йоргіча (суд Дюссельдорфа) визнав обвинувачених винними у скоєнні геноциду і воєнних злочинів, також ґрунтуючись на КК ФРН і положеннях ЖК [292, с. 143]. Проте пізніше Верховний Суд Німеччини зняв з Соколовича всі звинувачення [379, s. 658]. 1997 р. у Швейцарії проходив процес у справі Г. Габрежа, який обвинувачувався у вчиненні

серйозних порушень МГП, скоєних у концентраційних таборах Боснії і Герцеговини. Військовий трибунал м. Лозани виправдав обвинуваченого у зв'язку з недоведеністю присутності Габрежа в таборах [222, с. 55].

Оскільки основна відповідальність у справі покарання серйозних порушень МГП покладається на держави, далеко не завжди держави ефективно справляються з цим завданням. Суддями Міжнародного суду ООН був справедливо відзначений той факт, що не існує встановленої практики здійснення державами універсальної юрисдикції, передбаченої ЖК 1949 р. [410].

Важливе значення для розробки підстав притягнення фізичних осіб до міжнародної кримінальної відповідальності має МКС, який володіє юрисдикцією «щодо найбільш серйозних злочинів, які викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства» з метою попередження воєнних злочинів [274, с. 96]. МКС є універсальним механізмом притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні злочинів, що викликають заклопотаність всього міжнародного співтовариства (ст. 5 Статуту). Детальне регламентування норм МГП щодо серйозних порушень і об'єднання всіх складів воєнних злочинів в одній статті Римського Статуту (ст. 8) свідчить про те, що МКС – це крок у розвитку не тільки міжнародного кримінального правосуддя, а й МГП [197, с. 257]. Кожна держава зобов'язана здійснювати кримінальну юрисдикцію над особами, що несуть відповідальність за вчинення міжнародних злочинів. Тому національні органи кримінальної юстиції доповняються МКС, який відіграє роль комплементарного судового органу. Створення МКС суттєво сприяло утвердженню гарантій поваги до здійснення міжнародного правосуддя та забезпечення його дотримання. Це значний крок уперед у спільних зусиллях зі сприяння забезпеченню більш суворого дотримання норм МГП і того, що воєнні злочини не залишаються безкарними [71].

МКС може виступати в ролі каталізатора і спонукального стимулу для того, щоб національні суди виконували свої обов'язки з судового переслідування осіб, які вчиняють воєнні злочини. Тому важливим є приєднання України до Статуту МКС [39]. Статут МКС, безумовно, став великим досягненням в галузі

імплементції МГП і повинен допомогти забезпечити дотримання норм щодо захисту військовополонених. Положення ЖК і ДП І знайшли відображення в ст. 8 Римського статуту «Воєнні злочини». У статті детально визначені склади злочинів, пов'язані з діями проти осіб або майна, що охороняються згідно з положеннями ЖК III.

Тому вважаємо за необхідне проаналізувати розуміння термінів «воєнні злочини», «серйозні порушення» щодо військовополонених та їхній зміст. Юридична література завжди приділяла увагу цьому питанню [222; 239; 351, с. 14; 359]. А. Н. Трайнін поділяє злочини, пов'язані з війною, на 4 основні групи, одна з яких – злочини проти військовополонених, поранених та хворих воїнів⁵⁹. Учені Німеччини також проводили дослідження злочинів проти військовополонених в період Другої світової війни та їх кваліфікують як злочини вермахту [115]. Досліджували термін «воєнні злочини», й українські дослідники, зокрема І. О. Колотуха розуміє під воєнним злочином міжнародний злочин, що вчиняється комбатантом під час ЗК, полягає у масовому і серйозному порушенні норм МГП та посягає на підзахисних осіб та їх права [145, с. 7-8]. В. М. Репецький та В. М. Лисик дають своє розуміння цього терміна, зокрема воєнним злочином вважається міжнародний злочин, що умисно чи з грубої необережності вчиняється комбатантом та прирівняними до них особами чи стосовно до них цивільною особою під час ЗК і полягає у масовому і серйозному порушенні норм МГП та посягає на підзахисних осіб, їх права чи найважливіші принципи МГП [277, с. 125].

Від самої своєї появи терміни «воєнні злочини» та «серйозні порушення» існували як окремі поняття. Воєнні злочини були визначені як дії, які мали місце в період війни та були криміналізовані в міжнародному праві. Серйозні порушення розумілися як обмежена кількість особливо грубих порушень ЖК, які зумовили появу особливих зобов'язань держав-учасників щодо введення в дію та

⁵⁹ Інші групи: 2) злочини проти мирних громадян: а) вбивства та насилля, б) встановлення рабсько-кріпосного режиму та ведення в «полон» в) пограбування); 3) руйнування міст та інших населених пунктів; 4) руйнування та знищення культурних цінностей [322, с. 45].

забезпечення застосування внутрішнього кримінального права [192]. З часом ця відмінність була розмита.

«Воєнні злочини», «серйозні порушення» в ГК IV як самостійна категорія міжнародних злочинів прямо визначена. Нюрнберзький трибунал встановив, що порушення Гаазького положення складають воєнні злочини, оскільки ці договірні норми до початку Другої світової війни увійшли до звичаєвих норм МП [307, с. 58].

Порушення законів та звичаїв війни, які у міжнародному праві, виходячи із положень ст. 6 Статуту Нюрнберзького трибуналу [313]⁶⁰ (Токійський трибунал був аналогічний Статуту Нюрнберзького трибуналу з тією лише різницею, що в ст. 5 Статуту Токійського трибуналу визначалися воєнні злочини як порушення законів чи звичаїв війни без їх безпосереднього переліку, як це було зроблено у ст. 6 Нюрнберзького трибуналу) та ст.ст. 5, 8 Статуту МКС кваліфікуються як «воєнні злочини» [312], є міжнародними злочинами і віднесені до «найбільш серйозних злочинів, що викликають стурбованість усієї міжнародної спільноти» (п.1 ст. 5 Римського Статуту МКС). У ЖК III використовується лише термін «серйозні порушення» (ст. 129–130), термін «воєнні злочини не згадується».

Статтею 130 ЖК III були включені нові норми-підстави для встановлення кримінальної відповідальності за її порушення, що розуміються як ті, котрі пов'язані з будь-яким з таких діянь, якщо їх учинено проти осіб або майна, які користуються захистом цієї Конвенції: умисне вбивство, тортури або нелюдське поводження, зокрема біологічні експерименти, умисне заподіяння тяжких страждань або серйозного тілесного ушкодження або шкоди здоров'ю (порушення, які вказані в усіх чотирьох Конвенціях про захист жертв війни 1949 р.); примушування військовополоненого до служби в збройних силах ворожої держави (вказані виключно в ЖК III); умисне позбавлення військовополонених

⁶⁰ Стаття 6 б) військові злочини, а саме порушення законів або звичаїв війни. До цих порушень відносяться вбивства, катування, або ведення в рабство, або для інших цілей цивільного населення окупованої території; вбивства чи катування військовополонених або осіб, що знаходяться в морі; вбивства заручників; пограбування громадської або приватної власності; безглузде руйнування міст чи сіл; розорення, не виправдане військовою необхідністю; та інші злочини [313].

прав на справедливе та належне судове розслідування, передбачених ЖК III (вказані виключно в ЖК III).

ЖК III та ДП I не містять положень щодо незастосування строку давності до воєнних злочинів. Але згідно з Конвенцією про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства 1968 р. [149] держави мають привести своє внутрішнє законодавство у відповідність до неї, щоб забезпечити незастосування строку давності до таких злочинів.

Порівняно з положеннями ЖК III та ДП I, Статут МКС розширює список порушень МГП, скоєних у міжнародних ЗК. Зокрема, мова йде про діяння, перерахованих у пп. «b» п. 2 ст. 8⁶¹ Статуту МКС під назвою «інші серйозні порушення законів і звичаїв, які застосовуються у міжнародних збройних конфліктах у встановлених рамках МП». До них відносяться такі діяння, як віроломне вбивство або поранення осіб, що належать до ворожої нації чи армії; заяву про те, що пощади не буде; набір або вербування дітей віком до 15-ти років до складу національних збройних сил або їх використання для активної участі в бойових діях та інші.

Негативний момент Статуту МКС – у відсутності прямо передбаченого обов'язки дослівно криміналізувати в національному праві склади злочинів, передбачені Статутом МКС. Тому криміналізація порушень МГП в багатьох національних правових системах так і залишилася на рівні імплементації ЖК і ДП [283, с. 70]. Наприклад, п. 1 ст. 109 Воєнного кримінального кодексу Швейцарії містить бланкетну норму, в якій говориться про кримінальну відповідальність за порушення як «приписів міжнародних договорів про введення війни та про захист осіб та благ», так й «інших загальновизнаних законів та звичаїв війни», але ця норма застосовна лише «в випадку оголошеної війни або

⁶¹ У ст. 8 (воєнні злочини) Статуту МКС наводяться категорії злочинів, щодо яких Суд має юрисдикцію. Перші дві категорії, а саме «серйозні порушення Женевських конвенцій» (ст. 8(2) (a)) та «інші серйозні порушення законів і звичаїв, які застосовуються в міжнародних збройних конфліктах» (ст. 8(2)(b)), охоплюють злочини, які вчиняються при міжнародних збройних конфліктах, а дві інші категорії, а саме: «серйозні порушення статті 3, загальної для чотирьох Женевських конвенцій» (ст. 8(2)(c)), та «інші серйозні порушення законів і звичаїв війни, які застосовуються в збройних конфліктах неміжнародного характеру» (ст. 8(2)(e)), охоплюють злочини, які вчиняються при внутрішніх збройних конфліктах.

інших збройних конфліктів між державами»⁶². Інший приклад – Німеччина, яка ратифікувала Римський статут 11 грудня 2000 р. Згодом був підготовлений Кодекс злочинів проти МП, для повної та всебічної співпраці з МКС 21 червня 2002 р. був прийнятий Закон про співпрацю з Міжнародним кримінальним судом. Так, Розділ другий Кодексу «Воєнні злочини» охоплює п'ять самостійних параграфів: параграф 8 «Воєнні злочини проти осіб» («*Kriegsverbrechen gegen Personen*»), параграф 9 «Воєнні злочини проти права власності та інших прав» («*Kriegsverbrechen gegen Eigentum und sonstige Rechte*»), параграф 10 «Воєнні злочини щодо гуманітарних операцій та емблем» («*Kriegsverbrechen gegen humanitare Operationen und Embleme*»), параграф 11 «Воєнні злочини застосування заборонених засобів ведення війни» («*Kriegsverbrechen des Einsatzes verbotener Methoden der Kriegs*»), параграф 12 «Воєнні злочини застосування заборонених методів ведення війни» («*Kriegsverbrechen des Einsatzes verbotener Mittel der Kriegsführung*») [293, с. 130-131].

Багато держав, які прийняли акти з імплементації Статуту МКС, ввели кримінальну відповідальність за міжнародні злочини, що охоплюються компетенцією МКС, включаючи і важливі для нас питання про воєнні злочини щодо військовополонених. Серед цих держав – Великобританія [408], Австралія [423, р. 66, 73], Канада [444, р. 49], Нова Зеландія [385], Німеччина [292], Нідерланди [376, р. 192], Грузія [426] та Іспанія [419]. Держави, які імплементували Статут МКС й передбачили кримінальну відповідальність за міжнародні злочини, використовували два основних підходи до криміналізації порушень МП. Перший спосіб можна назвати дзеркальним – у національному законодавстві закріплюється або бланкетна норма, яка відсилає до злочинів, зазначених у Статуті МКС (Великобританія, Канада, Нова Зеландія), або містить дослівний перелік злочинів (Австралія). Другий підхід полягає в тому, що акт імплементації ґрунтується на всебічному аналізі вже наявного законодавства відносно переслідування злочинів за Статутом МКС, а також сучасного МП і

⁶² Абзац 1 ст. 108 Воєнного кримінального кодексу Швейцарії [447, р. 1143].

містить вже у змінній формі приписи Статуту МКС (Німеччина, Нідерланди, Грузія, Іспанія).

У зв'язку з тим, що Статут МКС не покладає на держави обов'язок криміналізувати і переслідувати передбачені в ньому злочину, не можна визнати порушенням МП невжиття державою заходів щодо подолання прогалин у списку заборонених за національним правом порушень МГП. Однак тим державам, які збираються ратифікувати або ратифікували, але ще не імплементували Римський статут, можна рекомендувати таку модель імплементації, яка базується на досконалому аналізі МП, досвіду інших держав та практики міжнародних судових органів, і відповідно до якої в країні приймається спеціальний правовий акт або вносяться відповідні зміни до чинних актів, щоб гарантувати повну криміналізацію значних порушень МГП та належну реалізацію притягнення до відповідальності винних осіб за порушення щодо військовополонених.

Водночас, незважаючи на розвиток міжнародного кримінального права, переслідування міжнародних злочинів, включаючи і воєнні злочини, як і раніше залишається національним судам [284, с. 25], що не може не підкреслювати важливість здійснення переслідування на підставі принципу універсальної юрисдикції. Проблема кримінального покарання за порушення прав людини і, зокрема, за воєнні злочини, нерозв'язана в рамках національного правосуддя. Тому, на думку А. Найера, всі ці злочини, в якій би країні вони не здійснювалися, повинні бути підсудні виключно міжнародним судовим органам [222, с. 19]. На наш погляд, якщо національним кримінальним законодавством передбачена відповідальність (зараз говоримо про повну відповідність нормам МГП з детальним переліком складів злочинів), то раціонально використовувати національні механізми притягнення до відповідальності винних осіб. Тому одним з найважливіших завдань є підвищення ефективності внутрішньодержавних механізмів кримінальної відповідальності за вчинення воєнних злочинів, гармонізація внутрішньодержавних норм, що регламентують відповідальність за вчинення воєнних злочинів, та їх приведення у відповідність з міжнародними стандартами. Таким міжнародним стандартом, на наш погляд, є п. 2 ст. 8 Статуту

МКС, яка містить склад воєнного злочину. Ця стаття є відображенням звичаєвих норм МП [41, с. 74].

Зміст вказаної статті базується на понятті «серйозні порушення ЖК і ДП І», але до Статуту МКС включені не всі серйозні порушення, перелічені в ДП І. Тому при формулюванні змісту складу злочину «воєнний злочин» необхідно враховувати зазначені обставини.

Саме у такий спосіб необхідно імплементувати норми щодо відповідальності за порушення правил поведінки з військовополоненими, та забезпечити їх ефективний захист внутрішньодержавними кримінально-правовими інструментами. Відповідна стаття КК України (ст. 438) також потребує модифікації. Тому у Додатку пропонується нова редакція відповідної статті КК України.

Варто звернути увагу на суперечки про те, чи можуть злочини проти людяності вчинятися проти комбатантів або активних членів організацій опору і проти осіб, які припинили брати участь у військових діях, тобто військовополонених [434; 439]. Спочатку деяка частина судової практики могла давати підстави вважати, що особи, які перестали брати участь у воєнних діях, можуть бути жертвами злочинів проти людяності [435; 436; 438]. Однак у більш пізніх документах спостерігається інший підхід. Апеляційна камера по справі Блашкіча вирішила, що становище особи безпосередньо в момент нападу не може слугувати визначальним фактором для встановлення її статусу. Відповідно, якщо особа є членом організації збройного опору, «той факт, що вона не озброєна або не бере участі у військових діях на момент завершення злочинів, не дає їй статусу цивільної особи» [439].

При розгляді справи Мркшіча Судова камера, спираючись на апеляційні рішення у справах Блашкіча [439] і Галича [437], відкинула висновок про те, що члени руху опору або колишні комбатанти (незалежно від того, чи носили вони зброю), які припинили брати участь у військових діях, коли були скоєні злочини, можуть вважатися жертвами злочинів проти людяності [438].

Складений Комісією ООН з міжнародного права в 1996 р. проект Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства [391]⁶³ передбачає обов'язок держав здійснювати переслідування воєнних злочинів, під які підпадають всі порушення МП, незалежно від характеру конфлікту, на підставі принципу універсальності [391]. У підсумковому звіті про здійснення універсальної юрисдикції щодо серйозних порушень прав людини, підготовленому Асоціацією міжнародного права 2000 р., вказується, що універсальна юрисдикція держав повинна поширюватися на порушення, щоправда, вчинені у неміжнародних конфліктах, на підставі того, що ці діяння розглядаються як воєнні злочини за звичаєвим міжнародним правом [222]. Вважаємо, що таку ж аргументацію варто застосовувати й до порушень у період ЗК міжнародного характеру. Хоча МП й покладає на держави обов'язок увести принцип універсальності для переслідування «серйозних порушень міжнародного гуманітарного права» до національного законодавства, цей обов'язок і донині виконаний далеко не всіма державами [284, с. 24].

Вважаємо за доцільне виокремити ще один орган, який відіграє важливу роль при притягненні до відповідальності – Міжнародну комісію зі встановлення фактів. Порядок та особливості її діяльності регулюється ст. 90 ДП І. Комісія компетентна розслідувати будь-які факти, що являють собою серйозне порушення ЖК і ДП І. Комісія може виконати свої функції тільки на факультативній основі, тобто створення і функціонування комісії повинні здійснюватися лише за згодою зацікавлених сторін, а її рішення будуть поширюватися лише на ті держави, які визнають її повноваження. Однак жодної ситуації не було розглянуто цією Комісією. Стаття 90 ДП І була введена в дію у липні 1992 р. Сьогодні Комісію частково замінив спеціальний механізм, утворений РБ ООН і ГА ООН [369, с. 9].

⁶³ Стаття 8 проекту Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства від 1996 р.

3.4. Імплементація міжнародно-правових норм щодо поводження та захисту військовополонених у законодавство України

Останнім часом загострюється критика низької ефективності МГП, передовсім на внутрішньодержавному рівні. Це зумовлено об'єктивними та суб'єктивними чинниками. До об'єктивних чинників належать неефективність правової системи держави, недосконалість механізмів імплементації міжнародно-правових норм, недостатність її дій з організаційно-правових питань імплементації МГП⁶⁴, низький рівень імплементації норм МГП у національне законодавство, неефективність правової системи держави в період ЗК і механізмів відповідальності за порушення МГП.

Суб'єктивними чинниками низької ефективності дії норм МГП є недостатній рівень міжнародно-правової культури безпосередніх виконавців – військовослужбовців; забуття гуманітарних звичаїв та традицій ведення збройної боротьби; недостатня увага до поширення знань з МГП у системі військової та цивільної освіти, відсутність усталених структур забезпечення виконання приписів МГП у військах.

Отже, аналіз сучасного стану внутрішньодержавної імплементації міжнародно-правових норм щодо поводження та захисту військовополонених в Україні в сучасних умовах повинен включати два основних напрями: дослідження виконання зобов'язань стосовно імплементації міжнародно-правових норм щодо поводження та захисту військовополонених та створення ефективних механізмів захисту українських військовополонених та затриманих осіб в умовах ЗК на сході України.

Теоретичні питання внутрішньодержавного механізму імплементації норм міжнародного права досить ґрунтовно досліджені доктриною міжнародного права [217], тому зупинимося на питаннях особливостей внутрішньодержавної

⁶⁴ Наприклад, Міжвідомча комісія з імплементації в Україні міжнародного гуманітарного права не проводила засідань з 2010 р. по лютий 2015 р.

імплементції МГП⁶⁵ та детально – внутрішньодержавної імплементції міжнародно-правових норм щодо поводження та захисту військовополонених у законодавство України.

Як справедливо зазначив колишній заступник Генерального секретаря ООН з правових питань Ханс Корелл, «у міжнародних відносинах для держав недостатньо висловити свою згоду на обов'язковість договору. Необхідно, щоб держави поважали та виконували зобов'язання, встановлені цими договорами» [154, с. 66]. Це фундаментальне положення сучасного міжнародного правопорядку знаходить своє відбиття в механізмі імплементування норм МП. Причому питання реалізації МП зміщені з міжнародної в національну сферу. Це значною мірою стосується МГП. Такий підхід цілком відповідає змісту зобов'язання держав щодо МГП, сформульованому в довідковому Керівництві-посібнику, який підготував МКЧХ: «Обов'язок виконувати міжнародне гуманітарне право передусім лежить на державах. Держави повинні прийняти цілу низку юридичних і практичних заходів – як в мирний час, так і в ситуаціях збройних конфліктів, – спрямованих на забезпечення дотримання міжнародного гуманітарного права в повному обсязі» [131].

У міжнародно-правовій доктрині та практиці міжнародних судових органів визнано імперативний характер («*jus cogens*») норм МГП, які, відповідно до ст. 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., «сприймаються і визнаються всім міжнародним співтовариством держав» як норми, «відступ від яких є неприпустимим і які можуть бути змінені тільки прийняттям у подальшому інших норм загального міжнародного права, що мають такий самий характер» [332, с. 251].

Тому важливим аспектом виконання міжнародно-правових норм щодо поводження та захисту військовополонених на внутрішньодержавному рівні є питання реалізації цих норм найперше шляхом їх внутрішньодержавної

⁶⁵ Із системних теоретичних праць цим питанням присвячений цикл досліджень білоруського вченого В. Ю. Калугіна [10; 137; 189; 246; 248; 255; 310]

імплементатії⁶⁶. Зв'язок ефективності дії норм МГП з питаннями його виконання на державному рівні тісно пов'язаний, що має теоретичне обґрунтування у спеціальних працях [10]. Дійсно, у питаннях захисту військовополонених велика роль належить саме національним заходам забезпечення такого захисту, передовсім держави, яка утримує військовополонених. Основним зобов'язанням, що випливає з міжнародних документів, які регулюють питання поводження з військовополоненими, є зобов'язання держав створити та забезпечити нормальні умови життєдіяльності цієї категорії осіб [319, с. 75]. Вибір способу та форми виконання цього міжнародного припису надається на розсуд державам та здійснюється відповідно до національного законодавства.

Дослідники виокремлюють два процеси, які розрізняються за суб'єктами, змістом дій та результатом, – міжнародно-правову та внутрішньодержавну імплементатію міжнародно-правових норм, які опосередковують два механізми імплементатії, що взаємодіють і доповнюють один одного: міжнародно-правовий механізм імплементатії і внутрішньодержавний механізм імплементатії норм МП, що повною мірою стосується МГП [217, с. 435].

Внутрішньодержавна імплементатія норм щодо поводження та захисту військовополонених підпорядковується загальним принципам внутрішньодержавної імплементатії міжнародно-правових норм узагалі [217, с. 429-433] та особливостям імплементатії МГП. Як зазначає авторитетний дослідник імплементатії МГП В. Ю. Калугін, діяльність держав щодо всебічного, своєчасного, повного втілення в життя положень МГП, а також правове та організаційне забезпечення цієї діяльності, що вони здійснюють на внутрішньодержавному рівні або на міжнародному рівні індивідуально, а також разом з іншими державами-учасниками міжнародних угод із захисту жертв війни, у тому числі в рамках міжнародних організацій, називається імплементатією

⁶⁶ У літературі застосовуються терміни «реалізація» та «імплементатія». Відомий український юрист-міжнародник В. Г. Буткевич віддає перевагу терміну «реалізація» [217, с. 430]. Інші автори (П. Апраксін, М. Гнатовський, В. Попович та ін.), у тому числі переважно до МГП, застосовують термін «імплементатія». У назві Міжвідомчої комісії з імплементатії в Україні міжнародного гуманітарного права (Про утворення Міжвідомчої комісії з імплементатії в Україні міжнародного гуманітарного права. Постанова Кабінету Міністрів України від 21 липня 2000 р. № 1157, Київ, (Із змінами, внесеними згідно з Постановою КМ № 657 від 05.05.2003)) використовується термін «імплементатія». Тому у дослідженні використовується саме термін «імплементатія», не проводячи змістовної відмінності між ним і терміном «реалізація».

МГП [137, с. 98].

Аналіз численних праць з імплементації МП загалом та МГП зокрема дозволяє дійти висновку, що основними елементами внутрішньодержавного механізму імплементації норм МГП є: внутрішньодержавний організаційно-правовий механізм реалізації міжнародних зобов'язань (система державних органів, які вповноважені реалізовувати міжнародні зобов'язання, що впливають із положень МГП та здійснюють правозабезпечувальну діяльність міжнародно-правових норм щодо захисту жертв війни) та внутрішньодержавний нормативний механізм реалізації міжнародних зобов'язань (правові засоби забезпечення реалізації міжнародних зобов'язань у цій сфері), особливості яких розглядатимуться далі.

Національна система правового забезпечення імплементації МГП складає правову основу здійснення міжнародно-правових рекомендацій на внутрішньодержавному рівні. До правових засобів забезпечення імплементації зобов'язань на внутрішньодержавному рівні належить сукупність нормативних актів держави, покликаних забезпечити імплементацію норм МГП. Їх, своєю чергою, поділяють на: по-перше, нормативні правові акти загального характеру, які регулюють питання укладання, виконання та припинення дії міжнародних угод, компетенції державних органів у сфері імплементації МГП; по-друге, національні нормативно-правові акти, які приймаються для забезпечення реалізації міжнародних зобов'язань у конкретних міжнародних договорах (передовсім, імплементаційні правові акти військового та кримінального законодавства), а також міжнародні договори з питань МГП, згода на обов'язковість дана державою, які є частиною національної системи права.

Особливістю МГП є те, що воно застосовується здебільшого в період ЗК. Але положення МГП мають бути імплементовані у внутрішньодержавне законодавство в будь-який час, переважно в мирний. І водночас загальним обов'язком держав-учасниць ЖК є поширення знань про МГП. Як зазначає М. Сассолі, ситуація можливого ЗК змушує встановити обов'язки держав завчасно забезпечити поширення знань про МГП та включити його положення до

внутрішньодержавного права [445, р. 259]. Тому звертаємо увагу, що будь-яка держава ще в мирний час повинна вживати заходів стосовно імплементації в національне законодавство норм МГП щодо поводження та захисту військовополонених і поширювати знання про ці норми. Однак, слід зазначити, що, як правило, у мирний час не приймаються спеціальні внутрішньодержавні норми з питань поводження (утримання) з військовополоненими, за винятком норм кримінальної відповідальності за порушення правил поводження з військовополоненими (як складової частини воєнного злочину), та правил поводження з військовополоненими у момент затримання (бойові статuti збройних сил).

Комплекс нормотворчих та організаційних заходів, яких мають вживати держави для імплементації МГП у мирний час, є доволі значним. З точки зору Консультативної служби МКЧХ, вони охоплюють такі заходи: підготовка перекладів текстів ЖК і ДП національними мовами; якнайбільше поширення текстів ЖК і ДП та ознайомлення з ними як військовослужбовців, так і всього населення загалом; припинення будь-яких порушень ЖК і ДП і, зокрема, введення в дію кримінального законодавства, необхідного для покарання за воєнні злочини; забезпечення заходів зі встановлення, визначення місцезнаходження та охорони осіб та об'єктів, що перебувають під захистом ЖК і ДП; запобігання неправомірному використанню емблем Червоного Хреста, Червоного Півмісяця та Червоного Кристалу, а також інших емблем і знаків, захист яких передбачається ЖК та ДП; забезпечення під час ЗК основних судових гарантій; набір і підготовка персоналу, що спеціалізується у сфері МГП, зокрема юридичних радників у збройних силах; створення та/або регулювання діяльності: національних товариств Червоного Хреста і Червоного Півмісяця; організацій цивільної оборони; національних інформаційних бюро; розміщення військових об'єктів, розробка і застосування зброї, а також методів і засобів ведення війни з урахуванням вимог МГП; створення в разі необхідності санітарних зон, нейтралізованих зон, зон безпеки і нейтральних зон [48]. Усі названі заходи імплементації прямо передбачені ЖК III та ДП I.

Інтерпретуючи та конкретизуючи ці положення у контексті внутрішньодержавної імплементації міжнародно-правових норм щодо поводження та захисту військовополонених, виокремимо такі заходи щодо імплементації зазначених норм. По-перше, поширення текстів ЖК III та ДП I, положень звичасвих норм МГП серед військовослужбовців та інших груп населення, які можуть перейти у статус комбатантів. Причому увагу слід приділяти не тільки стандартам поводження та захисту військовополонених супротивника, а й правам військовополонених для того, щоб у разі потрапляння в полон власних військовослужбовців дати їм уявлення про механізми самозахисту їхніх прав. Обов'язковість поширення текстів ЖК III і ДП I та в широкому сенсі – знань МГП повинна включати і нормативно-правове закріплення викладання та навчання МГП серед цільових груп. По-друге, імплементація міжнародно-правових норм щодо поводження та захисту військовополонених у законодавство, включаючи військові статuti, накази і дисциплінарне та кримінальне законодавство стосовно відповідальності за порушення норм щодо поводження з військовополоненими. По-третє, створення законодавчої та організаційно-правових засад для забезпечення під час ЗК основних судових гарантій військовополоненим. По-четверте, набір і підготовка персоналу, що в разі ЗК мають бути залучені до організації й управління таборами для інтернованих військовополонених і участі в організації допомоги і захисту власних військовополонених. Оскільки окреслений спектр питань є доволі широким та охоплює не тільки прийняття актів національного законодавства, а й низку організаційних заходів, повноцінна імплементація зобов'язань держави у сфері МГП загалом та імплементація міжнародно-правових норм щодо поводження та захисту військовополонених потребує скоординованої діяльності відповідних державних відомств та установ. Такі заходи можуть включати прийняття нових або внесення змін до чинних військових статутів та інструкцій, адміністративних актів, а також вжиття заходів розпорядчого та контрольного характеру. Саме ця діяльність створює змістове навантаження поняття внутрішньодержавного механізму імплементації норм МГП.

Щодо імплементації МГП, то ще 2003 року В. Х. Ярмачі зазначав, що Українській державі необхідно реалізувати на практиці комплекс організаційно-правових заходів, серед яких: 1) синергетизація законодавства з нормами МГП, яка полягає в здійсненні діяльності відповідно до цілей і принципів національного законодавства з нормами МГП. При цьому якщо вони будуть розходитися з останніми, то виникне необхідність у проведенні коригування внутрішніх (національних) норм. Така необхідність у коригуванні зумовлена передовсім тим, що інакше навіть основоположні положення МГП зазнаватимуть труднощів у реальному правозастосуванні на національному рівні; 2) здійснення додаткової нормотворчої і організаційної діяльності профільного характеру. Вона полягає в прийнятті додаткових внутрішніх нормативних актів і реалізації передбачених МГП організаційних заходів, які «запустять у роботу» механізм реалізації міжнародно-правових норм; 3) проведення широкої пропагандистської роботи з поширення знань про МГП серед військовослужбовців, впровадження його в практику бойової підготовки, командно-штабних навчань та в повсякденне життя військ [365, с. 123].

Незважаючи на значний доробок, особливо в частині розвитку військового законодавства, що імплементувало положення МГП [142; 265], ЗК на сході України, агресія РФ виявила проблемні питання імплементації положень МГП в Україні, слабкість організаційно-правового механізму імплементації МГП, відсутність реальних механізмів захисту українських військовослужбовців та інших осіб, яких незаконно утримують терористи, що потребує глибокого аналізу і розробки заходів для створення реальних механізмів захисту військовополонених.

Для аналізу імплементації міжнародно-правових норм щодо поведінки та захисту військовополонених в Україні найперше необхідно провести ревізію міжнародних зобов'язань України у цій сфері. Україна є учасником ГК IV та Гаазького положення 1907 р.⁶⁷; усіх чотирьох ЖК⁶⁸ і обох ДП. Акцентуємо увагу

⁶⁷ Відповідно Закону України «Про правонаступництво України».

⁶⁸ Україна є державою-учасницею ЖК з 1955 р. Відповідно до ст. 6 та ст. 7 Закону України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 р. Україна підтвердила своє зобов'язання за міжнародними договорами, укладеними Українською РСР до проголошення незалежності України, та визнає себе правонаступником прав та обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції

на участі України у ЖК III і ДП I, що містять спеціальні норми, спрямовані на регламентацію поведження та захист військовополонених. Окремо відзначимо таке джерело, як звичаєві норми МПП, що включають і звичаєво-правові приписи щодо поведження з військовополоненими. Незважаючи на правову невизначеність місця міжнародних звичаїв у правовій системі України через відсутність у ст. 9 Конституції України посилання на міжнародні звичаї, не викликає сумнівів обов'язковість для України звичаєвих норм МПП, що створюють поряд із приписами ЖК систему міжнародно-правових зобов'язань України у сфері поведження та захисту військовополонених. Це підтверджують положення Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», згідно з яким засади внутрішньої і зовнішньої політики базуються на загальновизнаних принципах і нормах МП (п. 1 ст. 2), а зовнішня політика ґрунтується на таких принципах: повага до прав людини та її основоположних свобод; сумлінне виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань; пріоритет загальновизнаних норм і принципів МП перед нормами і принципами національного права (п. 3 ст. 2). Без сумніву, до загальновизнаних норм і принципів МП належать звичаєві норми МПП. Загальні положення щодо обов'язковості зобов'язань за міжнародними договорами, згода на які дана Верховною Радою України, містяться в Законі України «Про оборону України» (ч.ч. 2, 5 ст. 2), Воєнній доктрині України (п. 2), але, на жаль, у жодному з цих документів не згадуються ані загальновизнані норми і принципи міжнародного права, ані ЖК, ані МПП. Тому вважаємо необхідним доповнення цих та інших нормативно-правових актів України посиланням на: 1) загальновизнані норми і принципи МП; 2) ЖК та ДП; 3) звичаєві норми МП чи МПП.

У ч. 5 ст. 2 Закону України «Про оборону України» вказано, що визначаючи способи забезпечення власної безпеки у процесі підготовки держави до оборони та під час воєнних дій, Україна додержується принципів і норм МП, враховує законні інтереси безпеки інших держав [268]. Але таке формулювання є надто загальним,

Україні. А оскільки положення ЖК III та Протоколу I визнані такими, що не суперечать Конституції України, ці угоди мають силу для України як правонаступниці УРСР.

і, на нашу думку, саме у статті 2 Закону України «Про оборону України» слід вказати, що Україна неухильно дотримується взятих на себе міжнародних зобов'язань із захисту жертв війни. У Розділі II «Повноваження органів державної влади, основні функції та завдання органів військового управління, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, обов'язки посадових осіб, права та обов'язки громадян України у сфері оборони» Закону України «Про оборону України» до Повноважень КМ України у сфері оборони (ст. 9), основних функцій Міністерства оборони України (ст. 10) слід віднести імплементацію норм МГП та контроль за неухильним дотриманням положень МП щодо захисту жертв війни.

Згідно з п. 2 Воєнної доктрини України [263] «правовою основою Воєнної доктрини є Конституція України, міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та закони України». Пункт 32 закріплює положення, що «під час застосування воєнної сили Україна керується принципами», серед яких «дотримання норм міжнародного права». Таке формулювання також не можна вважати вдалим з позицій МГП загалом та захисту військовополонених зокрема, оскільки воно не містить посилення на дотримання міжнародних договорів, які регулюють захист жертв ЗК, до яких належать військовополонені, на противагу попередньому варіанту Воєнної доктрини України, яка містила такий мінімум щодо виконання вимог МГП. Частина 8 п. 1.2. Воєнної доктрини України [46] (втратила чинність) містила положення, згідно з яким «державна та її Збройні сили в разі виникнення війни суворо дотримуватимуться своїх зобов'язань, передбачених міжнародними угодами щодо захисту жертв збройних конфліктів». Тобто містила опосередковану вказівку на жертв ЗК, однією з категорій яких і вважаються військовополонені. Проте, наприклад, у Главі 2 «Воєнно-стратегічні основи військової безпеки» Воєнної доктрини Республіки Білорусь міститься вказівка на міжнародні гуманітарні норми, зокрема «застосування Збройних Сил, інших військ і військових формувань здійснюється в суворій відповідності до законодавства Республіки Білорусь при дотриманні встановлених міжнародним правом законів і звичаїв

війни». Отже, Воєнна доктрина України не відображує специфіки захисту жертв ЗК, що є прогалиною воєнної концепції політики держави.

Слід відзначити, що більшість цих норм, як і норм МГП загалом, мають пряму дію (самовиконувані норми) [10; 392] й не обов'язково потребують додаткових нормотворчих заходів на національному рівні. Відмінність між самовиконуваними й несамовиконуваними договірними положеннями визначається передовсім мірою «повноти», «завершеності» зобов'язань, що містяться в міжнародному договорі, тобто тим, чи потребують умови договору від держав вжиття додаткових заходів законодавчого або адміністративного характеру для реалізації міжнародних договірних зобов'язань у національних правових системах [237, с. 5]. При аналізі нормативного змісту ЖК III та ДП I ми виявили як самовиконувані норми, так і несамовиконувані.

Права військовополонених прямо зазначені в ЖК III і відповідних положеннях ДП I (наприклад, абз. 2 ст. 6, ст. 7 ЖК III) і безпосередньо породжують міжнародні зобов'язання держав, що утримують військовополонених (абз. 1 ст. 12 ЖК III). Побічним доказом цьому може слугувати той факт, що згідно з абз. 1 ст. 41 ЖК III, текст ЖК III, її додатків, написаних мовами військовополонених, будуть розміщені в кожному таборі на тих місцях, де їх можуть прочитати всі військовополонені. За наявності відповідного прохання цей текст повідомлятиметься військовополоненим, що позбавлені можливості ознайомитися з цим текстом.

Самовиконуваність і пряма дія міжнародних договорів можуть бути досягнуті тоді, коли їх норми прямо наділяють державу та її органи, юридичних та фізичних осіб правами та обов'язками без втручання національного законодавця. Однак наявність великої кількості самовиконуваних норм з регламентації поводження та захисту військовополонених не виключає необхідності й можливості імплементації відповідних положень у національне законодавство, що дозволяє збільшити інформованість про відповідні правила (внаслідок обмеженого поширення самих текстів) і підвищити ступінь застосування і дотримання зазначених норм (унаслідок суб'єктивної імперативності розпоряджень

національного законодавства для військовослужбовців, передовсім військових статутів і наказів).

Одним із загальних зобов'язань для всіх ЖК і ДП є поширення знань про МГП. На наш погляд, це положення, закріплене у ст. 127 ЖК III: «Високі Договірні Сторони зобов'язуються як у мирний, так і у воєнний час поширювати якомога ширше текст цієї Конвенції у своїх країнах і, зокрема, включити її вивчення до навчальних програм військової і, по змозі, цивільної освіти для того, щоб з її принципами були ознайомлені всі їхні збройні сили і все населення загалом. Військові й інші власті, що під час війни несуть відповідальність за військовополонених, повинні мати текст Конвенції і бути спеціально ознайомлені з її положеннями», є важливим як для забезпечення захисту прав військовополонених супротивника, так і для забезпечення захисту прав власних військовослужбовців, що потрапили в полон до супротивника. Це зобов'язання найшло відображення у Кодексі поведінки, що стосується воєнно-політичних аспектів безпеки [143], який був підписано Президентом України. Відповідно до ст. 29 цього Кодексу поведінки держави-учасниці зобов'язалися розповсюджувати у своїх країнах документи з МГП, відображати свої зобов'язання в цій галузі у військових програмах і правилах.

Тому важливим уявляється видання повних текстів ЖК українською мовою і поширення їх серед командирів підрозділів як мінімум на рівні роти. Як вказано у п. 29 Бойового статуту сухопутних військ Збройних Сил України. Частина III «Взвод, відділення, екіпаж танка»: «Кожен військовослужбовець повинен знати і дотримуватися норм міжнародного гуманітарного права...». У п. 1.1.1. Наказу Міністра оборони України «Про затвердження Керівництва по застосуванню норм міжнародного гуманітарного права в Збройних Силах України» від 11.09.04 р. № 400 вказано, що «Військовослужбовці та працівники Збройних Сил України повинні твердо знати, в обсязі посади, яку вони обіймають, і точно виконувати вимоги положень міжнародного гуманітарного права...». Відповідно абз. 1,2 п. 556 Бойового статуту сухопутних військ Збройних Сил України. Частина III «Взвод, відділення, екіпаж танка»: «У підрозділах Збройних Сил України неухильне

дотримання вимог міжнародного гуманітарного права повинно забезпечуватись кожним командиром всіх ступенів у межах їх відповідальності.

Кожен командир в плані забезпечення поваги до права війни в межах своєї компетенції несе особисту відповідальність за організацію вивчення права війни, повинен розробляти організаційні заходи та бути готовим вирішувати завдання, які випливають зі специфіки отриманих завдань». До загальних обов'язків командирів підрозділів щодо дотримання норм МГП належить вимагати від підлеглих знання і неухильного виконання норм МГП. У зв'язку з цим звертає на себе увагу різне позначення МГП у названих документах: «МГП», «право війни», що може вводити в оману особистий склад ЗС України. Вважаємо за необхідне уніфікувати зазначені формулювання. На нашу думку, обов'язок ознайомлення особового складом зі змістом ЖК III у ВР має покладатися на помічника командира з правових питань.

Україні необхідне проведення такого навчання і серед підрозділів правоохоронних органів (СБУ, МВС) й інших осіб, що мають право на статус військовополоненого. Доцільним є випуск окремої брошури, що у стислій формі містить права й обов'язки військовополоненого і правила поведінки в полоні.

Спеціальними знаннями МГП повинен володіти офіцерський склад, функціональні обов'язки якого передбачають безпосереднє прийняття рішень про поводження з військовополоненими (допит, конвоювання, евакуація, розміщення). Ці питання частково викладені в Наказі Міністра оборони України «Про затвердження Керівництва по застосуванню норм міжнародного гуманітарного права в Збройних Силах України» від 11.09.04 р. № 400.

Спеціальний рівень підготовки повинний бути в офіцерів, під безпосереднім керівництвом яких можуть перебувати табори для інтернованих військовополонених.

Як уже зазначалося, загальним зобов'язанням держави є поширення знань про МГП. У першу чергу навчання МГП має проводитися серед військовослужбовців, юристів і медиків. До навчальних програм з правознавства МГП як самостійна дисципліна не входить і викладається в рамках курсу МП, що

не дозволяє в достатньому обсязі ознайомити студентів з основними положеннями МГП. На нашу думку, є важливим визначення МГП як обов'язкової, нормативної дисципліни в навчальних програмах з підготовки бакалаврів за фахом «Правознавство» і «Правоохоронна діяльність» з викладанням його після курсу МП, на 4 курсі. З цією метою вважаємо за необхідне видання спільного наказу Міністерством юстиції України і Міністерством науки і освіти України про обов'язкове викладання МГП у процесі підготовки юристів.

Контроль за додержанням МГП серед військовослужбовців і щодо поводження і захисту військовополонених відповідно до законодавства покладений на Військову прокуратуру. Ще один аспект: оскільки військовополонені у відношенні відповідальності прирівняні до військовослужбовців держави, що полонила, то досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 402–421, 423–435 КК України, здійснюють слідчі органів прокуратури (військової прокуратури) [169]. Тому саме працівники Військової прокуратури в умовах змін у статусі повинні пройти спеціальну підготовку, яка передбачає глибоке освоєння положень МГП.

До спеціальних норм про поводження та захист військовополонених у законах України належать нові положення ст. 9 Закону України «Про оборону України» (яка визначає повноваження КМ України у сфері оборони), згідно яким КМ України уповноважується встановлювати «порядок здійснення заходів щодо поводження з військовополоненими та інтернованими особами в особливий період відповідно до норм міжнародного права». Доповідач від Міністерства оборони України І. Руснак зазначив, що КМ України планує покласти обов'язки щодо утримання військовополонених на Держпенітенціарну службу і Нацгвардію [273]. Але, по-перше, відповідно до абз. 14 частини першої ст. 3 Закону України «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України» [262], до основних завдань Служби правопорядку відноситься організація збору, супроводження та охорони військовополонених. По-друге, незважаючи на те, що ЖК III та ДП I безпосередньо не вказують орган, на який держава має покласти обов'язки щодо утримання військовополонених, ст. 39 ЖК III встановлює, що «Кожен табір

військовополонених буде поставлений під безпосереднє управління відповідального офіцера, що належить до регулярних збройних сил Держави, що тримає в полоні», але ні Державна пенітенціарна служба України, ні Національна гвардія України не належать до регулярних збройних сил, і зараз відповідне законодавство не передбачає наділення їх функціями утримання військовополонених. По-третє, Закон виділяє дві категорії – військовополонені та інтерновані. Але військовополонені можуть бути інтерновані; Закон не визначає поняття «військовополонені»; військовополонені мають спеціальний й чітко визначений статус, на противагу невизначеній категорії «інтернованих». По-четверте, Закон визначає період, на який встановлюється «порядок здійснення заходів щодо поводження з військовополоненими та інтернованими особами». Поняття «особливий період» міститься у ст. 1 «Про оборону України» – період, який настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) чи доведення його до виконавців щодо прихованої мобілізації чи з моменту запровадження воєнного стану в Україні чи в окремих її місцевостях і охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій. Але поява категорії військовополонених у сенсі ЖК і ДП можлива виключно у період міжнародного ЗК, коли «особливий період» розуміється як значно ширше поняття. Тому, на наш погляд, небажано об'єднувати військовополонених з іншими категоріями стосовно статусу, правил утримання та органу, що забезпечує утримання.

Отже, порядок утримання та поводження з військовополоненими українське законодавство (на рівні закону) не визначає, не містить визначень військовополонених, військового полону, умов здачі в полон.

Слід відмітити, що в жодному законодавчому акті не міститься положень щодо забезпечення заходів із захисту, допомоги та визволення українських військовополонених та затриманих у ході ЗК осіб, застосування передбачених МГП заходів захисту військовополонених. На нашу думку, ці функції повинні бути віднесені до повноважень КМ України у сфері оборони (ст. 9), основних функцій Міністерства оборони України у Законі України «Про оборону України»

та завдань Служби Безпеки України відповідно до Закону України «Про Службу безпеки України». У законодавстві України мають бути відображені такі положення: 1) «За військовослужбовцями, захопленими в полон, а також за інтернованими в нейтральних країнах зберігається статус військовослужбовців». 2) Військове командування та інші уповноважені на те державні органи зобов'язані вживати заходів відповідно до норм міжнародного права щодо захисту прав військовослужбовцями, захопленими в полон і повернення їх в Україну».

Щодо кримінальної відповідальності за порушення правил поведження з військовополоненими, то ці питання регулюють ст. 434 та ст. 438 КК України. Стаття 434 відноситься до Розділу XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (воєнні злочини)». Об'єктивна сторона цього злочину досить чітко визначена і не викликає питань. Закон спеціально застерігає, що відповідальність за ст. 434 настає тільки тоді, коли відсутні ознаки більш тяжкого злочину. Тобто можна дійти висновку, що при відсутності кваліфікації за ст. 438, відповідальність має наступити за ст. 434. На нашу думку, для кваліфікації за ст. 434 важлива відсутність тяжких наслідків, що має бути більш об'єктивним критерієм для диференціації відповідальності за порушення правил поведження з військовополоненими. Так, об'єктивна сторона складу злочину за ст. 434 включає особливу жорстокість, але ст. 438 до об'єктивної сторони включає тільки «жорстоке поведження з військовополоненими», що ускладнює розмежування притягнення до відповідальності за вказаними статтями.

Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 434, є спеціальний суб'єкт – військовослужбовець. На наш погляд, з урахуванням запланованої передачі повноважень з утримання військовополонених правоохоронним органам, має сенс розширення суб'єктного складу зазначеного злочину.

Стаття 438 має концептуально застарілий і абстрактний характер, і не відповідає переліку міжнародних зобов'язань України щодо дотримання МГП і відповідальності за його порушення. Ст. 438 називається «Порушення законів та звичаїв війни», з відсиланням на це поняття в диспозиції статті, хоча точного визначення «законів та звичаїв війни» не існує у вітчизняному законодавстві.

Об'єктивна сторона сформульована як неповний перелік порушень «законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість надана Верховної Радою України». На нашу думку, немає сенсу вказувати окремі елементи об'єктивної сторони з урахуванням їх значної кількості і виникнення колізій з іншими нормами КК України (щодо військовополонених за ст. 434). Слід відмітити, що ВР України згоду на обов'язковість ГК IV, як найбільш відповідного міжнародного договору поняттю «закони та звичаї війни», не надавала. У Науково-практичному коментарі КК України зроблена спроба визначити поняття «інші порушення законів та звичаїв війни» шляхом переліку діянь, що складають ці порушення, з посиланням на ДП I і на ст. 8 Статуту МКС [168]. Однак відсутні вказівки на ДП IV, звичаєві норми МГП, ДП II, не передбачені у статті також інші серйозні порушення ЖК. При цьому, тільки з контексту коментаря до статті впливає застосовність цієї статті лише до міжнародних ЗК, незважаючи на те, що зобов'язання України виникають і на підставі ДП II [92] і звичаєвих норм МГП. Нечіткою є вказівка Коментаря на те, що дії військовослужбовців можуть бути кваліфіковані за ст. 432–434, у яких передбачені спеціальні норми.

Тому вважаємо необхідним запропонувати проект змін до ст. 439 КК України (Додаток 1), з урахуванням міжнародно-правових зобов'язань України у сфері МГП, міжнародної практики (ст. 8 Статуту МКС) та необхідності поширення статті на ЗК міжнародного та неміжнародного характеру.

Найбільш детально та системно міжнародно-правові вимоги щодо поводження та захисту військовополонених знайшли відображення в Розділі 11 «Міжнародне гуманітарне право про ведення війни. Обмеження загального характеру щодо ведення бойових дій» Бойового статуту сухопутних військ Збройних Сил України. Частина III «Взвод, відділення, екіпаж танка». У Розділі охарактеризовані міжнародні угоди з МГП («права війни») та наведений перелік «жертв збройних конфліктів». Одразу привертає увагу термінологічна неузгодженість. Розділ має найменування «Міжнародне гуманітарне право про ведення війни. Обмеження загального характеру щодо ведення бойових дій», у п.

549 зазначено, що «до осіб, які перебувають під захистом міжнародного гуманітарного права, належать...». У першій дефініції Розділу надається визначення права війни (аналогічно в п. 556⁶⁹). Також використовується різна термінологія: «жертви воєнних дій» (абз. 1 п. 545), «жертви збройних конфліктів» (п. 549) замість загальновизнаного терміна «жертва війни». Тому є необхідним використання однакової термінології: МГП; жертва війни; міжнародний ЗК.

Спеціальні положення щодо режиму військового полону містить Бойовий статут сухопутних військ Збройних Сил України. Частина III «Взвод, відділення, екіпаж танка» [26] – п. 27 (щодо інформування старшого командира про захват полонених); п. 29 (щодо вимог поводження з полоненими при здачі в полон⁷⁰); п. 345 (щодо вказівок командира взводу (групи), включаючи порядок дій при захопленні полонених, порядок евакуації поранених, доставки полонених); п. 492 (щодо заборони віроломства, до якого належить симулювання наміру здатися в полон).

При цьому в зазначених пунктах (як і в інших пунктах Статуту, присвячених тактиці дій) використовується термін «полонений». Конвенційний термін «військовополонений» використовується в п. 466, у якому наведений перелік спеціальних військових дій, серед яких: розгортання фільтраційних таборів (пунктів), організація збору, супроводження та охорони військовополонених.

Щодо положень про поводження та захист військовополонених, серед жертв ЗК перелічені військовополонені (абз. 2 п. 549). Далі, у п. 551 серед методів, які заборонено застосовувати, зазначено: «вбивати або завдавати поранення особам, які здались у полон». На командира підрозділу покладається обов'язок організовувати всім пораненим у максимально можливій формі та в найкоротші строки надання медичної допомоги; хворим і особам, які зазнали корабельної аварії (аварії літального апарата), незалежно від того, до якої сторони вони належать, здійснити реєстрацію даних, які сприяють встановленню їх особистості

⁶⁹ «Командири підрозділів під час збройного конфлікту повинні спиратися на норми міжнародного гуманітарного права, які зобов'язують подавати особистий приклад у дотриманні норм права війни; вимагати від підлеглих знання і неухильного виконання норм права збройних конфліктів» (виділено нами. – М. Г.).

⁷⁰ Противника, який здався в полон, необхідно роззброїти, у разі потреби надати допомогу і передати своєму командирі. До полоненого противника необхідно ставитися гуманно (абз. 2 п. 29).

(дані посвідчення особи, особливості поранення або захворювання тощо) (абз. 1 п. 553). Пункт 553 містить систематизовані правила поводження з військовополоненими: «При поводженні з військовополоненими командир взводу виконує вказівки командира роти щодо порядку їх конвоювання на ПУ старшого командира (бригадний пункт прийому військовополонених) та користується такими положеннями та вимогами МГП: військовополонених слід обшукати, роззброїти, допитати, забезпечити їх захист, надати медичну допомогу; з військовополоненими слід поводитися гуманно, не допускати актів насильства, залякування та образ; військовополонені підпорядковуються законам, військовим статутам і наказам тієї держави, збройні сили якої їх захопили; військовополонений зобов'язаний пред'явити своє посвідчення особи за будь-якої вимоги, посвідчення особи у військовополоненого не вилучається; допит військовополонених повинен проводитися зрозумілою для них мовою, без застосування катувань та інших примусових заходів; під час допиту кожний військовополонений зобов'язаний повідомити лише своє прізвище, ім'я та по батькові, військове звання, дату народження й особистий номер або, через брак такого, іншу рівноцінну інформацію; всі речі та предмети особистого користування (крім зброї, військового спорядження і бойових документів), засоби індивідуального захисту, знаки розпізнавання та державної належності, нагороди (відзнаки), предмети обмундирування і харчування, грошові суми та предмети, що мають суб'єктивну цінність, залишаються у власності військовополонених (за винятком випадків, що диктуються необхідністю забезпечення безпеки військовополонених)». Додатково в підрозділі 11.3 містяться загальні обов'язки командирів підрозділів щодо дотримання норм міжнародного гуманітарного права.

Отже, Бойовий статут сухопутних військ Збройних Сил України. Частина III «Взвод, відділення, екіпаж танка» містить основні правила поводження та захисту військовополонених супротивника, які достатньою мірою відображають положення МГП щодо початку полону. Але у Статуті не визначено поняття «військовополонений», не міститься вказівка на перелік осіб, що мають право на

статус військовополоненого. Існує низка положень ЖК III, які було би доцільно відобразити у Статуті. Зокрема, про те, що «військовополонені перебувають під владою ворожої Держави, але не окремих осіб чи військових частин, що взяли їх у полон» (абз. 1 ст. 12 ЖК III); «військовополонені так само повинні завжди користуватися захистом, особливо від будь-яких актів насильства чи залякування, від образ і цікавості юрби» (абз. 1 ст. 13 ЖК III); «за будь-яких обставин військовополонені мають право на повагу до їх особистості й честі» (абз. 1 ст. 14 ЖК III); «до жінок варто ставитися з усією повагою, що належить їх статі, і поводитися з ними повинні в усіх випадках не гірше, ніж з чоловіками» (абз. 1 ст. 14 ЖК III); «з урахуванням положень даної Конвенції, що стосуються звання і статі, Держава, що тримає в полоні, повинна з усіма військовополоненими поводитися однаково, без будь-якої дискримінації з причин раси, національності, віросповідання, політичних переконань і всіх інших причин, заснованих на аналогічних критеріях, за винятком випадків привілейованого режиму, що вона могла б установити для військовополонених за станом їх здоров'я, віку чи кваліфікації» (ст. 16 ЖК III); «у якомога коротший строк після взяття їх у полон військовополонені евакуюються до таборів, розташованих досить далеко від зони воєнних дій для того, щоб вони перебували в безпеці (абз. 1 ст. 19 ЖК III); «Держава, що утримує в полоні, повинна постачати евакуйованих військовополонених питною водою і їжею в достатній кількості, а також надавати їм необхідний одяг і медичну допомогу. Вона вживатиме всіх необхідних запобіжних заходів для забезпечення їх безпеки під час евакуації і складе з першою нагодою список військовополонених, що евакуйовані» (абз. 2 ст. 20 ЖК III).

На жаль, у Бойовому статуті сухопутних військ Збройних Сил України. Частина III «Взвод, відділення, екіпаж танка» не міститься умов правомірності здачі в полон та вказівки на статус, права та обов'язки військовополоненого, що може мати значення для збереження життя та здоров'я українських військових. Пропонуємо доповнити Бойовий статут сухопутних військ Збройних Сил України. Частина III «Взвод, відділення, екіпаж танка» таким положенням:

Військовослужбовець у ході бойових дій, навіть перебуваючи у відриві від своєї військової частини (підрозділу) і в повному оточенні, зобов'язаний надавати рішучий опір противнику, уникаючи захоплення в полон. Він зобов'язаний до кінця виконати в бою свій військовий обов'язок. Якщо ж військовослужбовець, опинившись у відриві від своїх військ і вичерпавши всі засоби і способи опору або ж перебуваючи в безпорадному стані внаслідок важкого поранення або контузії, буде захоплений противником у полон, він повинен шукати і використовувати будь-яку можливість для звільнення себе і своїх товаришів з полону і повернення до своїх військ. Військовослужбовець, захоплений противником у полон, при допиті має право повідомити тільки своє прізвище, ім'я, по батькові, військове звання, дату народження і особистий номер. Він зобов'язаний підтримувати гідність воїна, свято зберігати військову та державну таємницю, проявляти стійкість і мужність, допомагати іншим військовослужбовцям, які перебувають у полоні, утримувати їх від пособництва ворогові, відкидати спроби противника використовувати військовослужбовця для завдання збитків Збройним Силам України та Україні».

Слід відмітити, що зміст поняття «військовополонений» розкрито у п. 1.2.31 Наказу Міністра оборони України «Про затвердження Керівництва по застосуванню норм міжнародного гуманітарного права в Збройних Силах України» від 11.09.04 р. № 400: «Військовополонені – комбатанти, які опинились у полоні, незалежно від їхнього стану – здорові вони, хворі або поранені. Крім того, до військовополонених відносяться захоплені противником: особовий склад ополчень і добровільних загонів; особи, які на законних підставах прямують за збройними силами, але не входять до їхнього складу (цивільні члени екіпажів військових літальних апаратів, члени робочих команд і служб, на які покладено побутове обслуговування збройних сил тощо) та мають посвідчення особи встановленого зразка, вказаного у Правилах застосування норм міжнародного гуманітарного права щодо розпізнавання осіб і об'єктів....; члени екіпажів торгових суден і екіпажі літаків (вертольотів) цивільної авіації, якщо вони не користуються більшим пільговим режимом через інші положення міжнародного

гуманітарного права; населення неокупованої території, яке стихійно, за власним бажанням, береться за зброю для боротьби з військами, що вторгаються, і яке не встигло сформуватися у регулярні війська (за умови відкритого носіння ним зброї та дотримання норм міжнародного гуманітарного права)», що відповідає положенням МГП». Далі вказано, що «Військовополонені перебувають під владою держави, представники збройних сил якої взяли їх у полон, а не окремих осіб або військових формувань. Полон є не покаранням, а тимчасовим обмеженням можливості брати участь у бойових діях», що має важливе значення для з'ясування суті воєнного полону.

Отже, можна вважати, що міжнародні зобов'язання України щодо поводження та захисту військовополонених мають достатній рівень імплементації у законодавстві України. Це, однак, не усуває необхідності посилення роботи з поширення знань серед військовослужбовців, особливо в умовах мобілізації, та інших категорій осіб (передовсім, юристів), з питань МГП загалом, та поводження та захисту військовополонених, зокрема.

Висновки до розділу 3

1. До функцій держав-покровительок щодо військовополонених належать:
 - 1) відвідування військовополонених; 2) надання допомоги в отриманні кореспонденції та посилок; 3) здійснення контролю за медичними записами щодо військовополонених; 4) право приймати скарги та клопотання стосовно умов полону від військовополонених; 5) право знайти військовополоненому адвоката; 6) одержувати і розповсюджувати інформацію про розташування таборів військовополонених; 7) функції, які пов'язані з коштами військовополонених; 8) функції, які пов'язані з заповітом військовополонених.
2. До функцій МКЧХ щодо контролю за поводженням та захистом військовополонених належать: 1) відвідування військовополонених та ведення моніторингу за умовами утримання військовополонених; 2) щодо отримування інформації, яка стосується військовополонених; 3) щодо надання допомоги в

отриманні кореспонденції та посилок; 4) щодо здійснення контролю за дотриманням заборони тортур щодо військовополонених; 5) щодо виконання функцій держави-покровительки; щодо сприяння репатріації військовополонених; 6) щодо сприяння дотриманню судових гарантій щодо військовополонених; 7) щодо контролю за медичними записами щодо військовополонених; 8) щодо права приймання скарг та клопотання стосовно умов полону від військовополонених; 9) щодо права знайти військовополоненому адвоката; 10) одержувати і розповсюдити інформацію про розташування таборів військовополонених; 11) функції, які пов'язані з коштами військовополонених; 12) функції, які пов'язані з заповітом військовополонених. Право представників МКЧХ відвідувати всіх осіб, затриманих у зв'язку зі ЗК, для перевірки умов їх тримання під вартою і відновлення контактів між цими особами та їхніми сім'ями відноситься до звичаєвих норм МГП. Це право належить МКЧП як в умовах міжнародних, так і неміжнародних ЗК.

3. Для підвищення ефективності внутрішньодержавних механізмів кримінальної відповідальності за вчинення воєнних злочинів необхідна гармонізація внутрішньодержавних норм, що регламентують відповідальність за вчинення воєнних злочинів, та їх приведення у відповідність з міжнародними стандартами. Таким міжнародним стандартом, на наш погляд, є п. 2 ст. 8 Римського статуту МКС. Саме у такий спосіб необхідно імплементувати норми щодо відповідальності за порушення правил поведження з військовополоненими, та забезпечити ефективний захист МГП внутрішньодержавними кримінально-правовими інструментами.

4. Повноцінна імплементація зобов'язань держави у сфері МГП загалом та імплементація міжнародно-правових норм щодо поведження та захисту військовополонених потребує скоординованої діяльності відповідних державних відомств та установ. Такі заходи можуть включати: прийняття нових або внесення змін до чинних військових статутів та інструкцій, адміністративних актів, а також вжиття заходів розпорядчого та контрольного характеру. Саме ця діяльність

створює змістове навантаження поняття внутрішньодержавного механізму імплементації норм МГП.

5. Низька ефективність імплементації МГП на внутрішньодержавному рівні зумовлена об'єктивними та суб'єктивними чинниками. До об'єктивних чинників належать неефективність правової системи держави, недосконалість механізмів імплементації міжнародно-правових норм, недостатність її дій з організаційно-правових питань імплементації МГП, низький рівень імплементації норм МГП у національне законодавство, неефективність правової системи держави в період ЗК і механізмів відповідальності за порушення МГП. Суб'єктивними чинниками є недостатній рівень міжнародно-правової культури безпосередніх виконавців – військовослужбовців; забуття гуманітарних звичаїв та втрата традицій ведення збройної боротьби; недостатня увага до поширення знань з МГП у системі військової та цивільної освіти, відсутність усталених структур забезпечення виконання приписів МГП у військах.

6. Не викликає сумнівів обов'язковість для України звичаєвих норм МГП, що створюють, поряд із приписами ЖК, систему міжнародно-правових зобов'язань України у сфері поведження та захисту військовополонених.

7. При аналізі нормативного змісту ЖК III та ДП I виявлено як самовиконувані, так і несамовиконувані норми. Самовиконуваність і пряма дія міжнародних договорів можуть бути досягнуті тоді, коли їх норми прямо наділяють державу та її органи, юридичних та фізичних осіб правами та обов'язками без втручання національного законодавця. Однак наявність великої кількості самовиконуваних норм з регламентації поведження та захисту військовополонених не виключає необхідності й можливості імплементації відповідних положень у національне законодавство, що дозволяє збільшити інформованість про відповідні правила (внаслідок обмеженого поширення самих текстів) і підвищити ступінь застосування і дотримання зазначених норм (унаслідок суб'єктивної імперативності розпоряджень національного законодавства для військовослужбовців, найперше військових статутів і наказів).

8. Організаційно-правова імплементація МГП в національне законодавство є засобом підвищення ефективності міжнародно-правового захисту військовополонених. У цьому аспекті для покращення якості імплементації в роботі запропоноване створення міжнародного центру документації з питань МГП, де була б зосереджена інформація про прийняття законодавчих та адміністративних заходів держав-учасниць ЖК та ДП, а також інших міжнародних договорів з МГП. Доцільною є розробка та прийняття типових (модельних) законів, на основі яких приймалися би відповідні національні правові акти. Корисним може бути також створення міжвідомчих органів з розробки проектів законодавчих актів.

9. Воєнна доктрина України не відображує специфіки захисту жертв ЗК, що є прогалиною воєнної концепції політики держави. Пропонуємо у п. 32 внести посилання на дотримання міжнародних договорів, які регулюють захист жертв ЗК: «держава та її Збройні сили в разі виникнення війни суворо дотримуватимуться своїх зобов'язань, передбачених міжнародними угодами щодо захисту жертв збройних конфліктів» чи «застосування Збройних Сил, інших військ і військових формувань здійснюється в суворій відповідності до законодавства України при дотриманні встановлених міжнародним правом законів і звичаїв війни».

10. Одним із загальних зобов'язань для всіх ЖК і ДП є поширення знань про МГП. Це положення ЖК та ДП I є важливим як для забезпечення захисту прав військовополонених супротивника, так і для забезпечення захисту прав власних військовослужбовців, що потрапили у полон супротивників. Вважаємо необхідним видання повних текстів ЖК та ДП українською мовою і поширення їх серед командирів підрозділів як мінімум на рівні роти.

11. Бойовий статут сухопутних військ Збройних Сил України. Частина III «Взвод, відділення, екіпаж танка» містить основні правила поведінки та захисту військовополонених супротивника, які достатньою мірою відображають положення МГП щодо початку полону. Але у Статуті не визначено поняття «військовополонений», не міститься вказівки на перелік осіб, що мають право на статус військовополоненого. Існує низка положень ЖК III, які було би доцільно

відобразити у Статуті. Зокрема, про те, що «військовополонені перебувають під владою ворожої Держави, але не окремих осіб чи військових частин, що взяли їх у полон» (абз. 1 ст. 12 ЖК III); «військовополонені так само повинні завжди користуватися захистом, особливо від будь-яких актів насильства чи залякування, від образ і цікавості юрби» (абз. 1 ст. 13 ЖК III); «за будь-яких обставин військовополонені мають право на повагу до їх особистості й честі» (абз. 1 ст. 14 ЖК III); «до жінок варто ставитися з усією повагою, що належить їх статі, і поводитися з ними повинні в усіх випадках не гірше, ніж з чоловіками» (абз. 1 ст. 14 ЖК III); «з урахуванням положень даної Конвенції, що стосуються звання і статі, Держава, що тримає в полоні, повинна з усіма військовополоненими поводитися однаково, без будь-якої дискримінації з причин раси, національності, віросповідання, політичних переконань і всіх інших причин, заснованих на аналогічних критеріях, за винятком випадків привілейованого режиму, що вона могла б установити для військовополонених за станом їх здоров'я, віку чи кваліфікації» (ст. 16 ЖК III); «у якомога коротший строк після взяття їх у полон військовополонені евакуюються до таборів, розташованих досить далеко від зони воєнних дій для того, щоб вони перебували в безпеці (абз. 1 ст. 19 ЖК III); «Держава, що утримує в полоні, повинна постачати евакуйованих військовополонених питною водою і їжею в достатній кількості, а також надавати їм необхідний одяг і медичну допомогу. Вона вживатиме всіх необхідних запобіжних заходів для забезпечення їх безпеки під час евакуації і складе з першою нагодою список військовополонених, що евакуйовані» (абз. 2 ст. 20 ЖК III).

ВИСНОВКИ

У дисертації поставлено та розв'язано актуальне наукове завдання, що полягало у створенні науково-концептуальних основ становлення міжнародно-правового режиму військовополонених, його особливостей та застосування в сучасних умовах. Проведене дослідження уможливило такі висновки:

1. Упродовж історії людства еволюціонує гуманне ставлення до військовополонених та їх захисту. Незважаючи на суттєві відмінності політико-ідеологічних, моральних, культурних і соціально-економічних характеристик різних цивілізацій, в однакові історичні періоди вони мали схоже ставлення до полонених, що дозволяє розглядати сучасне МГП як кодифіковану гуманітарну традицію. До виникнення правових норм важливу роль відігравали релігійні постулати, які містили вимоги гуманності, терпимості, відмови від надмірної жорстокості. Ідея гуманізму є наскрізною історичною максимою, що впливала на становлення та розвиток міжнародно-правового режиму військовополонених. За допомогою оцінки ступеня «гуманізації» МП можна заповнювати прогалини в міжнародно-правовому регулюванні воєнного полону. Додатково при оцінці гуманізації МП, зміни сутності та юридичної кваліфікації воєнного полону необхідно використовувати економічні, релігійні, соціально-політичні та філософські мірила.

Під військовополоненим розуміється громадянин іншої держави, котрий як комбатант чи некомбатант бере участь у міжнародному чи інтернаціоналізованому ЗК та у стані беззахисності та нездатності до опору чи в разі добровільної здачі потрапляє під владу супротивної сторони, яка перебуває в конфлікті.

2. До осіб, на яких можна поширити статус військовополоненого, належать: особовий склад збройних сил сторони конфлікту, а також члени ополчення або добровольчих загонів, які є частиною цих збройних сил; члени інших ополчень та добровольчих загонів, зокрема члени організованих рухів опору, які належать до однієї зі сторін конфлікту й діють на своїй території або за її межами, навіть якщо цю територію окуповано; учасники національно-визвольних рухів, сил, що

борються з расистськими чи диктаторськими режимами, у разі дотримання вимог до комбатантів з ДП І; особи, які супроводжують збройні сили, але фактично не входять до їх складу; поранені та хворі воюючої сторони, які потрапили під владу супротивника; некомбатанти, щодо яких існують сумніви в правовому статусі, до вирішення компетентним судом питання їх статусу; добровольці, інтегровані у збройні сили воюючих сторін; радники з військових питань, що за міжнародним договором надають консультації одній з воюючих сторін; учасники операцій з підтримки миру ООН; члени екіпажів суден торговельного флоту, зокрема капітани, лоцмани та юнги, а також екіпажі цивільних повітряних суден сторін конфлікту, які не користуються більш сприятливим режимом згідно з будь-якими іншими положеннями міжнародного права.

3. Відокремлення та інституалізація міжнародно-правових норм у сфері правового регулювання воєнного полону дають підстави говорити про формування міжнародно-правового режиму військовополонених та існування самостійного правового інституту в системі МГП – інституту воєнного полону. Інститут воєнного полону – це система договірних та звичаєвих міжнародно-правових норм, що регулюють відносини, які виникають у зв'язку з перебуванням військовополонених під владою супротивної сторони в міжнародному ЗК, щодо забезпечення належного захисту таких осіб. Інститут воєнного полону як складова системи МГП має свою структуру з характерними особливостями. Структуру цього інституту формують такі підінститути: початок полону, місце та порядок тримання військовополонених, склад адміністрації та її компетенція, режим праці та відпочинку, відповідальність військовополонених (дисциплінарна та кримінальна), кінець полону. Предметом регулювання інституту воєнного полону є специфічні правові відносини, що складаються між суб'єктами МГП, а саме державами, які перебувають у стані оголошеної війни чи будь-якого іншого міжнародного ЗК, навіть якщо стан війни не визнаний однією з них, а також національно-визвольними рухами, якщо народи ведуть боротьбу проти колоніального панування й іноземної інтервенції чи расистських режимів за

умови, що національно-визвольна боротьба ведеться проти держави-учасниці ЖК III та ДП I, щодо початку, перебігу та закінчення воєнного полону.

Під міжнародно-правовим режимом військовополонених потрібно розуміти особливий порядок правового регулювання відносин, які склались між особою, яка перебуває під владою ворожої сторони, та державою, яка тримає особу в полоні та регулює її правове становище в умовах міжнародного ЗК.

4. Спеціальними принципами інституту воєнного полону є: принцип некарального характеру позбавлення військовополоненого свободи; принцип заборони ушкодження супротивника, який здається в полон; принцип дотримання прав людини та стандартів використання праці військовополонених при залучені до праці; принцип диференціації військовополонених та надання спеціального захисту.

Спеціальні принципи сформувались у силу систематичного використання певних правил поведінки щодо поводження з військовополоненими та отримали відображення у відповідних статтях та розділах ЖК III (ст.ст. 3, 13, 14, 48, 72 та ін.) та повинні розглядатись як норми-принципи. Принципи інституту воєнного полону є універсальними та фундаментальними за змістом.

5. Джерелами інституту воєнного полону є договірні та звичаєві норми МГП, які підтверджують його подвійну правову основу. Сучасні договірні норми цього інституту містяться в ГК IV та Гаазькому положенні 1907 р., ЖК, ДП I. Ці міжнародні акти значно вплинули на розвиток звичаєвого міжнародного права, яке було систематизовано МКЧХ у період 1996–2005 рр. Значну роль у забезпеченні режиму військовополонених відіграють звичаєві норми МГП. Вони залишаються важливим джерелом захисту військовополонених у випадках, не передбачених договорами, або коли сторони конфлікту не є учасниками договору. Загальні норми ЖК III та ДП I є невід'ємною частиною інституту воєнного полону, забезпечуючи контроль, моніторинг за виконанням відповідних положень МГП, що регламентують режим військовополонених і встановлюють відповідальність за їх порушення.

6. Систему міжнародно-правових зобов'язань України у сфері поводження та захисту військовополонених створюють звичаєві норми МГП та міжнародного права прав людини, норми міжнародних договорів з МГП та міжнародного права прав людини. Міжнародно-правові зобов'язання України у сфері поводження та захисту військовополонених включають: 1) положення ЖК III та ДП I; 2) положення ГК IV та Гаазького положення 1907 р.; 3) приписи звичаєвих норм МГП; 4) застосовні приписи міжнародного права прав людини.

7. ЖК III закріплює загальний та спеціальний міжнародно-правовий режим поводження та захисту військовополонених. Вказано на особливі правила поводження з жінками-військовополоненими, обґрунтовано обов'язковість недискримінаційності такого поводження. Так, жінки-військовополонені мають право, гарантоване ЖК III, на окреме утримання, менш суворі дисциплінарні покарання, спостереження з боку жінок, уникнення винесення смертного вироку за правопорушення, пов'язані зі збройним конфліктом, стосовно вагітних жінок або матерів малолітніх дітей, від яких такі діти залежать. Особливі гарантії надаються матерям малолітніх дітей. У разі міжнародного ЗК справи матерів малолітніх дітей, від яких такі діти залежать і які піддаються арешту, затриманню або інтернуванню з причин, пов'язаних зі ЗК, розглядаються в першочерговому порядку.

Обґрунтовано існування спеціального міжнародно-правового режиму поводження та захисту дітей-військовополонених. Констатовано, що діти-військовополонені користуються привілеями, гарантованими МГП, Конвенцією про права дитини 1989 р. та іншими актами, незважаючи на заборону залучення дітей до 15 років до збройних формувань. Вказується, що джерельним підґрунтям такої заборони є ДП I та звичаєве міжнародне право.

8. У період інтернаціоналізованого ЗК слід поширювати статус військовополоненого на комбатантів третьої держави, що опинились у владі держави, на чий території має місце ЗК, та на комбатантів держави, на чий території має місце конфлікт, що опинились у владі третьої держави. Аргументовано поширення основних норм щодо поводження та захисту

військовополонених на неміжнародні ЗК у межах їх інтернаціоналізації. Кваліфікація ЗК на сході Донецької та Луганської областей дозволяє охарактеризувати їх як інтернаціоналізований ЗК. Зазначено, що це є підставою для застосування ЖК III до тієї частини конфлікту, яка є міжнародним ЗК. Обґрунтовано поширення на українських військовослужбовців, захоплених РФ, та російських військовослужбовців, затриманих Україною, статусу військовополонених.

9. До ЖК доцільно внести зміни, згідно з якими сторони, що перебувають у конфлікті, мали б можливість альтернативного вибору – або держави-покровительки, або певної міжнародної організації (замість формули, яка застосовується в конвенціях: спочатку кандидатура держави-покровительки, але якщо вона відхилена стороною, то гуманітарна організація, яка розглядається як субститут) для захисту військовополонених.

10. До заходів внутрішньодержавної імплементації міжнародно-правових норм щодо поводження та захисту військовополонених належать: 1) поширення текстів ЖК III та ДП I, положень звичаєвих норм МГП серед військовослужбовців та інших груп населення, які можуть набути статусу військовополоненого; 2) імплементація міжнародно-правових норм щодо поводження та захисту військовополонених у законодавство, включаючи військові статuti, накази та дисциплінарне і кримінальне законодавство про відповідальність за порушення норм щодо поводження з військовополоненими; 3) створення законодавчих та організаційно-правових засад для забезпечення під час ЗК основних гарантій справедливого судового розгляду щодо військовополонених; 4) підготовка персоналу, що в разі ЗК може бути залучений до організації й управління таборами для інтернованих військовополонених і участі в організації допомоги і захисту власних військовополонених.

11. Загальним зобов'язанням держави є поширення знань про МГП. Передовсім навчання МГП повинно проводитися серед військовослужбовців, особового складу правоохоронних органів, юристів і медиків. Вважаємо за доцільне проведення навчання з питань МГП загалом та прав військовополонених

зокрема серед підрозділів правоохоронних органів (СБУ, МВС) і інших осіб, які мають право на статус військовополоненого. Є важливим визнання МГП обов'язковою нормативною дисципліною в навчальних програмах з підготовки бакалаврів за фахом «Правознавство» і «Правоохоронна діяльність».

12. Пропонуємо такі зміни в нормативно-правові акти України з питань поводження та захисту військовополонених:

1) вважаємо за необхідне доповнити Закони України «Про оборону України» (ч.ч. 2, 5. ст. 2), «Про воєнну доктрину України» (п. 2) посиланням на: 1) загальновизнані норми і принципи МП; 2) ЖК та ДП; 3) звичаєві норми МГП чи МГП. У ст. 2 Закону України «Про оборону України» слід зазначити, що Україна неухильно дотримується взятих на себе міжнародних зобов'язань із захисту жертв війни. У Розділі II «Повноваження органів державної влади, основні функції та завдання органів військового управління, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, обов'язки посадових осіб, права та обов'язки громадян України у сфері оборони» Закону України «Про оборону України» до повноважень Кабінету Міністрів України у сфері оборони (ст. 9), основних функцій Міністерства оборони України (ст. 10) слід уважати належною імплементацію норм МГП та контроль за неухильним дотриманням положень МП щодо захисту жертв війни;

2) у чинному законодавстві України відсутнє нормативно-правове регулювання статусу, поводження та захисту військовополонених. Про необхідність його розробки свідчать вимоги ст. 9 Закону України «Про оборону України», згідно з якими Кабінет Міністрів України уповноважується встановлювати порядок ужиття заходів щодо поводження з військовополоненими та інтернованими особами в особливий період відповідно до норм міжнародного права. Існує потреба розробки Постанови КМ України «Положення про військовополонених» на основі ГК IV, ЖК III та ДП I;

3) привести ст. 438 КК України у відповідність до ЖК, ДП та п. 2 ст. 8 Римського статуту МКС та викласти у новій редакції;

4) у законодавстві України не міститься положень щодо забезпечення

заходів із захисту, допомоги, визволення українських військовополонених та затриманих у ході ЗК осіб, застосування передбачених МГП заходів із захисту військовополонених. На нашу думку, ці функції повинні вважатися належними до повноважень КМ України у сфері оборони (ст. 9), основних функцій Міністерства оборони України в Законі України «Про оборону України» та завдань Служби Безпеки України відповідно до Закону України «Про Службу безпеки України». У законодавстві України мають бути відображені такі положення: 1) «За військовослужбовцями, захопленими в полон, а також за інтернованими в нейтральних країнах зберігається статус військовослужбовців». 2) «Військове командування та інші уповноважені на те державні органи зобов'язані вживати заходів відповідно до норм міжнародного права щодо захисту прав військовослужбовців, захоплених у полон, і повернення їх в Україну»;

5) для кваліфікації за ст. 434 КК України важлива відсутність тяжких наслідків, що має бути більш об'єктивним критерієм для диференціації відповідальності за порушення правил поведження з військовополоненими. Так, об'єктивна сторона складу злочину за ст. 434 включає особливу жорстокість, але ст. 438 до об'єктивної сторони включає тільки «жорстоке поведження з військовополоненими», що ускладнює розмежування притягнення до відповідальності за зазначеними статтями. Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 434, є спеціальний суб'єкт – військовослужбовець. На наш погляд, з урахуванням запланованої передачі повноважень з утримання військовополонених правоохоронним органам є сенс розширення суб'єктного складу цього злочину;

6) вважаємо за необхідне внесення змін та доповнень до Бойового статуту сухопутних військ Збройних Сил України, а саме до частини III «Взвод, відділення, екіпаж танка»:

- використання в тексті однакової термінології: МГП, жертва війни, міжнародний ЗК, військовополонений;
- визначити поняття «військовополонений» та зазначити перелік осіб, що мають право на статус військовополоненого;
- доповнити текст загальними принципами поведження з

військовополоненими: «військовополонені перебувають під владою держави, представники збройних сил якої взяли їх у полон, а не окремих осіб або військових формувань»; «військовополонені повинні завжди користуватися захистом, особливо від будь-яких актів насильства чи залякування, від образ і цікавості юрби»; «за будь-яких обставин військовополонені мають право на повагу до їх особистості й честі»; «до жінок-військовополонених варто ставитися з усією повагою, що належить їх статі, і поводитися з ними повинні в усіх випадках не гірше, ніж з чоловіками»; «з усіма військовополоненими належить поводитися однаково, без будь-якої дискримінації з причин раси, національності, віросповідання, політичних переконань і всіх інших причин, заснованих на аналогічних критеріях, за винятком випадків привілейованого режиму, що вона могла б установити для військовополонених за станом їх здоров'я, віку чи кваліфікації»; «у якомога коротший строк після взяття їх у полон військовополонені евакуюються до таборів, розташованих досить далеко від зони воєнних дій для того, щоб вони перебували в безпеці»; «евакуйовані військовополонені мають бути забезпечені питною водою і їжею в достатній кількості, а також необхідним одягом і медичною допомогою. Необхідно вживати всіх необхідних запобіжних заходів для забезпечення їх безпеки під час евакуації і скласти з першою нагодою список військовополонених, що евакуйовані»;

- доповнити таким положенням: «Військовослужбовець у ході бойових дій, навіть перебуваючи у відриві від своєї військової частини (підрозділу) і в повному оточенні, зобов'язаний надавати рішучий опір противнику, уникаючи захоплення в полон. Він зобов'язаний до кінця виконати в бою свій військовий обов'язок. Якщо ж військовослужбовець, опинившись у відриві від своїх військ і вичерпавши всі засоби і способи опору або ж перебуваючи в безпорадному стані внаслідок важкого поранення або контузії, буде захоплений противником у полон, він повинен шукати і використовувати будь-яку можливість для звільнення себе і своїх товаришів з полону і повернення у свої війська. Військовослужбовець, захоплений противником у полон, при допиті має право повідомити тільки своє прізвище, ім'я, по батькові, військове звання, дату народження й особистий номер.

Він зобов'язаний підтримувати гідність військовослужбовця, зберігати військову та державну таємницю, виявляти стійкість і мужність, допомагати іншим військовослужбовцям, які перебувають у полоні, утримувати їх від пособництва ворогові, відкидати спроби противника використовувати військовослужбовця для завдання шкоди Збройним Силам України та Україні».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. 12 августа – 60-я годовщина Женевских конвенций, которые являются основой международного гуманитарного права (11.08.2009) [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.un.org/russian/news/story.asp?NewsID=12095&Kw1=%D0%B2%D0%BE%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D0%BF%D0%BB%D0%B5%D0%BD&Kw2=&Kw3=#.Ug6vOdIeBiI>
2. Аби-Сааб Р. Гуманитарное право и внутренние конфликты. Истоки и эволюция международной регламентации / Р. Аби-Сааб. – М. : Международный Комитет Красного Креста, 2000. – 215 с.
3. Аблазов В. Міжнародне гуманітарне право стосовно військовополонених і його реалізація Україною / В. Аблазов // Право військової сфери. – 2006. – № 10. – С. 15-18.
4. Алешин В. В. Международное право вооруженных конфликтов / В. В. Алешин. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 198 с.
5. Алешин В. В. Режим военного плена / В. В. Алешин // Московский журнал международного права. – 1999. – № 2. – С. 149-160.
6. Аль-Арражи Моххамед Хайтем Ахмед. Проблема защиты прав отдельных категорий лиц в период международных вооруженных конфликтов / Аль-Арражи Моххамед Хайтем Ахмед // Право и политика. – 2008. – № 10. – С. 24-64.
7. Антипенко В. Ф. Международное антитеррористическое право в условиях глобального кризиса / В. Ф. Антипенко // Альманах международного права / редкол.: Кивалов С. В. (гл. ред.) и др. – О. : Фенікс, 2009. – С. 19-28.
8. Антипенко В. Ф. Конфликтология в международном антитеррористическом правотворчестве : монография / В. Ф. Антипенко, А. В. Антипенко. - Одесса : Фенікс, 2014.– 395 с.
9. Антонович М. Міжнародне гуманітарне право у контексті міжнародних прав людини / М. Антонович // Український часопис міжнародного права. – 2005. – № 2. – С. 161-169.

10. Апраксін П. Імплементация міжнародного гуманітарного права на національному рівні / П. Апраксін // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом : матер. наук.-практ. конф. (м. Київ, жовтень 1998 р.). – К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1998. – С. 77-82.
11. Аристотель. Политика / Аристотель // Сочинения в 4-х томах. / пер. С. А. Жебелева. – М. : Мысль, 1983. – Т. 4. – С. 376-644.
12. Армянский военнотуужащий репатриирован при содействии МККК [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.icrc.org/rus/resources/documents/news-release/2009-and-earlier/armenia-news-280108.htm>
13. Арцибасов И. Н. Вооруженный конфликт: право, политика и дипломатия / И. Н. Арцибасов, С.А. Егоров. – М., 1989. – 230 с.
14. Арцибасов И. Н. Международное право (законы и обычаи войны) / И. Н. Арцибасов. - М. : Военный институт, 1975. - 298 с.
15. Базинер Р. И. Женевская конвенция 1864 года (война и гуманность) / Р. И. Базинер // Наука міжнародного права в Університеті Святого Володимира : в 2 т. / упоряд.: О. В. Задорожній, В. А. Короткий. – К. : Видавничий дім «Промені», 2004. - Том І. В. А. Незабитовський, М. К. Ренненкамф, Р. І. Базінер. – С. 245-261.
16. Базов В. П. Кримінальна відповідальність за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права : навч. посіб. / В. П. Базов. – К. : Істина, 2003. – 136 с.
17. Байсымакова Д. С. Гаагская конвенция «О законах и обычаях сухопутной войны» как источник международного права [Електронний ресурс] / Д. С. Байсымакова. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/32_PVMN_2011/Pravo/6_97867.doc.htm
18. Баскин Ю. Я. История международного права / Ю. Я. Баскин, Д. И. Фельдман. – М. : Международные отношения, 1990. – 205 с.
19. Батырь В. А. Международное гуманитарное право : учебник для вузов / В. А. Батырь. – М. : ЗАО Юстицинформ, 2006. – 335 с.
20. Бест Дж. Война и право после 1945 г. / Джеффри Бест ; пер. с англ.

- М. Юмашева ; под ред. Ю. Юмашева, Ю. Кузнецова. – М. : ИРИСЭН, Мысль, 2010. – 676 с.
21. Бибииков П. С. Очерк международного права в Греции / П. С. Бибииков. – М. : В Типографии В. Готье, 1852. – IV, II, 120 с.
22. Библия Ветхий Завет. Вторая Книга Хроник 28, 13 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://azbyka.ru/biblia/?2Chron.28>
23. Блищенко И. П. Принятие Дополнительных протоколов 1977 г. / И. П. Блищенко // Международный журнал Красного Креста. – 1997. - № 18. – С. 592-595.
24. Блюнчли И. Современное международное право цивилизованных государств, изложенное в виде кодекса / И. Блюнчли ; пер. с нем.: А. Лодыженский, В. Ульяницкий ; под. ред.: Л. Камаровский и др. – М. : Тип. Индрих, 1876. – 561 с.
25. Богаевский П. М. Женевская конвенция в историческом развитии / П. М. Богаевский // Журнал министерства юстиции. – 1904. – № 5. – С. 48-53.
26. Бойовий статут сухопутних військ збройних сил України Частина III Взвод, відділення, екіпаж танка. Командування Сухопутних військ Збройних Сил України [Електронний ресурс] : наказ командувача Сухопутних військ Збройних Сил України від 29.12.10 № 575. – Режим доступу: <http://www.studfiles.ru/preview/1583748>
27. Бондаренко Е. Ю. Международно-правовые аспекты военного плена в межгосударственных и российских нормативно-правовых актах конца XIX-XX вв. / Е. Ю. Бондаренко // Международное право и международные организации. - 2012. – № 2 – С. 155-171.
28. Борзенков А. С. Международно-правовой статус партизан в свете прогрессивного развития норм международного гуманитарного права / по материалам Женевской Дипломатической конференции 1974-1977 гг. / А. С. Борзенков // Информационный бюллетень ИНИОН АН СССР. – 1985. – № 7. – С. 30-39.
29. Борисова Н. Е. История источников римского права / Н. Е. Борисова,

- А. Н. Хорошилов. – М. : Изд-во МГСУ «Союз», 1999. – 257 с.
30. Борсиева З. Гуантанамо: работа над ошибками / З. Борсиева // Российский ежегодник международного права. Специальный выпуск 2009. – 2010. – С. 435-446.
31. Буроменський М. В. Міжнародне право. Гендерна експертиза / М. В. Буроменський ; відп. ред. Т. М.Мельник. – К. : Логос, 2001. – 40 с.
32. Буткевич О. В. Теоретичні аспекти походження і становлення міжнародного права / О. В. Буткевич. – К. : Видавництво Україна, 2003. – 800 с.
33. Буткевич О. В. У истоков международного права / О. В. Буткевич. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – 881 с.
34. Буткевич О. В. Міжнародне право середніх віків / О. В. Буткевич. – К. : Вид-во гуманіст. л-ри, 2008. – 672 с.
35. Буткевич О. В. Міжнародне право Стародавнього Світу / О. В. Буткевич. – К. : Видавництво Україна, 2004. – 863 с.
36. Бюньон Ф. МККК и защита жертв войны / Франсуа Бюньон. – М. : МККК, 2005. – 1548 с.
37. Бюньон Ф. Репатриация русских военнопленных – выходцев из бывших центральных империй после окончания первой мировой войны (1918-1921) / Франсуа Бюньон. – М. : МККК, 1998.
38. В Астане обсуждают Кодекс поведения ОБСЕ, касающийся военно-политических аспектов безопасности в ЦА (3 октября 2012) [Електронний ресурс]. - Режим доступа: <http://www.inform.kz/rus/article/2499455>
39. Василенко В. Україна має пред'явити в Гаагу консолідовані претензії, що вона потерпає від російської агресії [Електронний ресурс] / В. Василенко. – Режим доступу: <http://www.day.kiev.ua/uk/article/polityka/volodymyr-vasylenko-ukrayina-maye-predyavyty-v-gaagu-konsolidovani-pretenziyi-shcho>
40. Верк Р. Статус і захист незаконних комбатантів / Рене Верк // Міжнародна юриспруденція. – 2005. – № 10. – С. 193
41. Верле Г. Принципы международного уголовного права : учебник / Герхард Верле ; пер. с англ. С. В. Саяпина. – О. : Фенікс ; М. : ТрансЛит, 2011. – 910 с.

42. Військовополонені [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mezdp-ravo.ru/?p=168>
43. Внешняя политика Советского Союза в период Отечественной войны. Документы и материалы, 22 июня 1941 года - 31 декабря 1943 года. – М. : Госполитиздат, 1944. - Т. 1. – 698 с.
44. Военное право : учебник для военно-учебных заведений Вооруженных Сил Российской Федерации / под ред. Н. И. Кузнецова. – М. : Изд-во «Военный университет МО РФ» - «Всеармейский издательский центр гуманитарной учебной литературы», 1996. – 317 с.
45. Военные обычаи в сухопутной войне. – СПб. : Воен. Типография, 1904. – 76 с.
46. Воєнна доктрина України: Постанова Верховної Ради України від 19 жовтня 1993 року № 3529-ХІІ [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3529-12>
47. Волох Е. Некоторые аспекты правового статуса военнопленных в международных конфликтах / Е. Волох // Зарубежное военное обозрение. – 2005. – № 4. – С. 20-25.
48. Выполнение норм международного гуманитарного права: от правовых норм к действию [Електронний ресурс] / Сайт Международного Комитета Красного Креста. – Режим доступу: <http://www.icrc.org/web/rus/siterus0.nsf/html/666HBB>
49. Гаагская Конвенция о некоторых ограничениях в пользовании правом захвата в морской войне от 18 октября 1907 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_192
50. ІV Гаазька конвенція 1907 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/TS001933.html
51. Гаврилов В. В. Правовое положение частных военных и охранных компаний: задачи международного и национального права / В. В. Гаврилов // Российский ежегодник международного права. 2009 Специальный выпуск. – 2010. – С. 330-354.
52. Гайс Р. Имя, звание, дата рождение, личный номер и право хранить

- молчание / Р. Гайс // Международный журнал Красного Креста. – 2005. – № 860 (Том 87). – С. 155-174.
53. Галанцев В. Кто він, малюк з «калашем»? [Електронний ресурс] / В. Галанцев // Військо України. – 2004. – № 9–10. – Режим доступу: <http://www.vu.mil.gov.ua/?part=article&id=139>
54. Галицкий В. П. Гитлеровцы против Гитлера / В. П. Галицкий // Военно-исторический журнал. – 1995. – № 1. – С. 19-25.
55. Галицкий В. П. Проблема советских военнопленных и отношение к ней советского государства / В. П. Галицкий // Советское государство и право. – 1990. – № 4. – С. 124-130.
56. Гассер Х.-П. Комментарий к Дополнительным протоколам от 8 июня 1977 года к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года / Х.-П. Гассер, С.-С. Жюно, К. Пийц, Ж. Пре. - М. : МККК, 1998. – С. 92-93.
57. Гассер Х.-П. Международное гуманитарное право. Введение / Х.-П. Гассер. – М. : МККК, 1995. – 125 с.
58. Гессен Ю. И. Военнопленные в России с древних времен / Ю. И. Гессен. – Пг., 1918. – Вып. 1. Выкуп пленных. – 84 с.
59. Гетьман-Павлова М. В. Международное право : учеб. / М. В. Гетьман-Павлова. – М. : Юристъ, 2006. – 224 с.
60. Гийемей Д. Юридические советники в Вооруженных силах / Диан Гийемей // Юридические советники в Вооруженных Силах : сб. ст. – М. : МККК, 1999. – С. 60.
61. Гинзбург-Гальперина Е. Мировая война и судьба международного права / Е. Гинзбург-Гальперина. – Петроград : [Тип. Т-ва А. С. Суворина «Новое Время»], 1916. – 64 с.
62. Гнатовский Н. Гуманитарное право в международных судебных учреждениях: опасна ли институциональная фрагментация / Н. Гнатовский // Международное правосудие. – 2012. – № 1 – С. 78-86.
63. Гнатовский Н. Н. Международная ответственность государств и уголовная ответственность индивида за нарушение норм МГП: соотношение и

- взаимосвязь / Н. Н. Гнатовский // Российский ежегодник международного права. – СПб.: СКФ: «Россия-Нева», 2008. – Специальный выпуск. – С. 99-104.
64. Гнатовский Н. Н. Обычай как источник современного международного гуманитарного права / Н. Н. Гнатовский // Альманах международного права / редкол.: С. В. Кивалов (гл. ред.) и др. – О.: Феникс, 2009. – 198 с.
65. Гнатовський М. Заборона катування в міжнародному праві: взаємодія міжнародного права прав людини, міжнародного гуманітарного права та міжнародного кримінального права / М. Гнатовський // Український часопис міжнародного права. – 2005. – № 1. – С. 21-26.
66. Гнатовський М. Нове народження звичаєвого міжнародного гуманітарного права / М. Гнатовський // Український часопис міжнародного права. – 2006. – № 2. – С. 17-22.
67. Гнатовський М. М. п. 3.2.4. Крим: чи застосовується міжнародне право військової окупації до анексованої території? / М. М. Гнатовський, Л. Р. Кузьменко, С. А. Старосвіт // Українська Революція гідності, агресія РФ і міжнародне право. – К.: К.І.С., 2014. – С. 550-560.
68. Горб Н. О. Особливості правового статусу жінок-комбатантів у міжнародних збройних конфліктах [Електронний ресурс] / Н. О. Горб. – Режим доступу: <http://vuzlib.com/content/view/2275/73/>
69. Горовцев А. М. Законы войны (война и право) / А. М. Горовцев. – СПб., 1915. – 125 с.
70. Григорьев А. Г. Международное право в период вооруженных конфликтов / А. Г. Григорьев. – М.: Воениздат, 1992. – 31 с.
71. Грищенко К. Міжнародний кримінальний суд – універсальний механізм міжнародного карного правосуддя / К. Грищенко // Український часопис міжнародного права. – 2003. – № 4. – С. 9–13.
72. Громовенко К. В. Понятие и признаки частных военных и охранных предприятий в контексте международного права / К. В. Громовенко // Український часопис міжнародного права. – 2014. – Спеціальний випуск.

Нові імена в міжнародному праві. – С. 29-36.

73. Гроций Г. О праве войны и мира: репринт с изд. 1956 г. / Г. Гроций. – М. : Ладомир, 1994. – 868 с.
74. Гутник В. В. Кримінально-процесуальні гарантії учасників міжнародних збройних конфліктів (міжнародно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Гутник Віталій Володимирович. – О., 2010. – 18 с.
75. Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов: Курс лекций, прочитанных на юридическом факультете Открытого Брюссельского университета / Э. Давид. – М. : МККК, 2011. – 1144 с.
76. Даневский В. П. Научная и законодательная кодификация международного права 1883 г. // Антологія української юридичної думки : у 10 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. - К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2004. – Том 8: Міжнародне право. – 568 с.
77. Даниленко Г. В. Обычай в современном международном праве / Г. В. Даниленко. - М. : Наука, 1988. – 192 с.
78. Датнер Ш. Преступления немецко-фашистского Вермахта в отношении военнопленных во 2-й Мировой войне / Ш. Датнер ; пер. с польск. Я. О. Немчинского ; под ред. проф. Д. С. Карева. – М. : Изд. Иностранной литературы 1963. – 485 с.
79. Дебати на тему «Жінки і мир і безпека: задоволення потреб жінок і дівчат у стійкому світі й безпеці в постконфліктних діях» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/russian/events/women/sc/>.
80. Денисов В. Важливий етап у розвитку міжнародного гуманітарного права / В. Денисов, М. Белоусов // Радянське право. – 1978. – № 7. – С. 97-101.
81. Дети-солдаты [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ags.demokratia.ru/press/?content=publication&id=649>
82. Дмитриев А. И. История международного права / А. И. Дмитриев ; под ред. А. И. Дмитриева, У. Э. Батлера. - Изд. 2-е, доп. и перераб. – О. : Феникс, 2013. – 574 с.
83. Дмитриев Г. К. Функции международной морали / Г. К. Дмитриев // Вестник

- Киевского Университета. – 1977. – Вып. 5. – С. 20-28.
84. Дмитриева Г. К. Международная защита прав женщин / Г. К. Дмитриева. – К. : Издательство гос. Киевского института «Вища школа» 1985. – 145 с.
85. Дмитриченко І. В. Термінологічний словник міжнародного права / І. В. Дмитриченко. – Миколаїв : НУК, 2009. – 48 с.
86. Дмитрієв А. І. Вестфальський мир 1648 року (до 350-ї річниці договорів) / А. І. Дмитрієв. – К. : ІнЮре, 1998. – 180 с.
87. Дмитрієв А. І. Міжнародне гуманітарне право: філософсько-правова доктрина регулювання збройних конфліктів: Словник-довідник основних термінів і понять / А. І. Дмитрієв, В. І. Дяченко, М. В. Цюрупа ; передм. Ю. С. Шемшученка. – К. : Сфера, 1999. – 138 с.
88. Дмитрієв А. І. Міжнародне публічне право : навч. посіб. / А. І. Дмитрієв, В. І. Муравйов; відп. ред. Ю. С. Шемшученко, Л. В. Губерський. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 640 с.
89. Довідник з питань міжнародного морського і військового права / наук. ред. В. С. Семенова. – Сімферополь : Таврида, 2000. – 128 с.
90. Догель М. И. Юридическое положение личности во время сухопутной войны. Комбатанты [Електронний ресурс] / М. И. Догель. – Казань : тип. лит. Имп. ун-та. 1894. – 368 с. - Режим доступу: <http://www.knigafund.ru/books/117301/read#page11>
91. Додатковий Протокол I до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. щодо захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 8 червня 1977 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.icrc.org/INL.nsf/%28SPF%29/party_main_treaties/\\$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf](http://www.icrc.org/INL.nsf/%28SPF%29/party_main_treaties/$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf)
92. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів не міжнародного характеру від 8 червня 1977 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_200
93. Додонов В. Н. Международное право. Словарь-справочник / В. Н. Додонов, В. П. Панов, В. Г. Румянцев ; под общ. ред. В. Н. Трофимова. – М. : ИНФРА-

М, 1998. – 368 с.

94. Док. ООН. 2105 (XX) Осуществление Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам [Электронный ресурс] : Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 20 декабря 1965 г. – Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/221/18/IMG/NR022118.pdf?OpenElement>
95. Док. ООН. 2597 (XXIII) Уважение прав человека в период вооруженных конфликтов [Электронный ресурс] : Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН від 19 грудня 1968 р. – Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/246/40/IMG/NR024640.pdf?OpenElement>
96. Док. ООН. 2674 (XXV) Уважение прав человека в период вооруженных конфликтов [Электронный ресурс] : Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН від 9 грудня 1970 р. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/2674%28XXV%29>
97. Док. ООН. 2852 (XXVI) Уважение прав человека в период вооруженных конфликтов [Электронный ресурс] : Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН від 20 грудня 1971 р. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/2852%28XXVI%29>
98. Док. ООН. 3032 (XXVII) Уважение прав человека в период вооруженных конфликтов [Электронный ресурс] : Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН від 18 грудня 1972 р. – Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/273/56/IMG/NR027356.pdf?OpenElement>
99. Док. ООН. 3103 (XXIII) Основные принципы правового режима комбатантов, борющихся против колониального и иностранного господства и расистских режимов [Электронный ресурс] : Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 1973 г. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_j34
100. Док. ООН. 49/59 Конвенция о безопасности персонала ООН и связанного с ней персонала [Электронный ресурс] : принята резолюцией Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1994 г. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/>

documents/ decl_conv/conventions/un_personnel_safety.shtml

- 101.Док. ООН. 61/177 Конвенція для захисту всіх осіб від насильницького зникнення 2006 р. [Електронний ресурс] : прийнята резолюцією Генеральної Асамблеї від 20 грудня 2006 р. – Режим доступу: https://www.un.org/ru/documents/ decl_conv/conventions/disappearance.shtml
- 102.Док. ООН. A/RES/2627 (XXV) Декларация по случаю двадцать пятой годовщины ООН [Електронний ресурс] : Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 25 октября 1970 г. – Режим доступу: <http://www.un.org/ ru/ documents/ ods.asp? m=A/RES/2627%28XXV%29>
- 103.Док. ООН. Мероприятия по мирному разрешению проблемы военнопленных [Електронний ресурс] : Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 7 декабря 1953 г. – Режим доступу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/ RESOLUTION/ GEN/NR0/ 087/94/IMG/NR008794.pdf?OpenElement>
- 104.Док. ООН. Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права [Електронний ресурс] : Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 2005 г. – Режим доступу: <http://daccess -dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/496/44/ PDF/N0549644.pdf? Open Element>
- 105.Док. ООН. Резолюция 1483 (2003), принятая Советом Безопасности на его 4761-м заседании 22 мая 2003 года [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/368/55/PDF/ N0336855.pdf? OpenElement>
- 106.Доповідь ООН по Україні розгромила офіційну версію Кремля [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.facenews.ua/news/ 2014/ 251342/>
- 107.Доступна новая база по праву, позволяющая защищать жертв войны [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icrc.org/ rus/ resources/ documents/news-release/2010/treaties-and-customary-law-news-090810.htm>

- 108.Дрейпер Ж. Развитие международного гуманитарного права / Ж. Дрейпер // Международное гуманитарное право. – М. : МККК, 1993. – С. 101-135.
- 109.Дрьоміна-Волок Н. В. Рівність та справедливість природно-правові витоки заборони расової дискримінації як норми *jus cogens* / Н. В. Дрьоміна-Волок // Альманах міжнародного права. – О. : Фенікс, 2010. – Вип. 2. – С. 48-69.
- 110.Дудченко В. В. Роль Гуго Гроція у становленні науки міжнародного права / В. В. Дудченко // Международное право после 11 сентября 2001 года : сб. науч. ст. / под ред. М. Ю. Орзиха, М. Е. Черкеса. – О. : Фенікс, 2004. – С. 97-104.
- 111.Дюнан А. Роль Гюстава Муанье в создании Института международного права (1873) / А. Дюнан // Международный журнал Красного Креста. – 1994. – № 1. – С. 54
- 112.Дяченко В. І. Ефективність дії норм міжнародного гуманітарного права в їх еволюційному розвитку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Дяченко Валерій Іванович ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2003. – 16 с.
- 113.Дяченко В. Проблеми ефективності норм сучасного міжнародного гуманітарного права і правових шляхів її вирішення / В. Дяченко // Український часопис міжнародного права. – 2005. – № 2. – С. 71–79.
- 114.Ейхельман О. О. Побутові підстави, правничий уклад і сучасний культурний поступ міжнародного права / О. О. Ейхельман // Антологія української юридичної думки : в 10 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2004. – Том 8. Міжнародне право. – С. 8-146.
- 115.Ерин М. Е. Историография ФРГ о советских военнопленных в фашистской Германии / М. Е. Ерин // Вопросы истории. – 2004. – № 7. – С. 152-159.
- 116.Жданов Н. Русские военнопленные в мировой войне в 1914–1918 гг. / Н. Жданов. - М., 1920. – 376 с.
- 117.Женевская конвенция об обращении с военнопленными 1929 г. [Електронний ресурс]/ – Режим доступу: <http://wolfschanze.narod.ru/>

genkon29.htm

- 118.Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных воинов во время сухопутной войны, от 22 августа 1864 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <<http://www.icrc.org/web/rus/siterus0.nsf/htmlall/6lkasf?openDocument>>
- 119.Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війн від 12 серпня 1949 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_154
- 120.Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_153
- 121.Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12 серпня 1949 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_152
- 122.Забига́йло К. С. Вопросы защиты жертв войны на Женевской дипломатической конференции 1949 года : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К. С. Забига́йло. – К., 1954. – 13 с.
- 123.Заботкин А. С. Вклад учёных дореволюционной России в развитие международного гуманитарного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Заботкин Алексей Сергеевич ; Московская государственная юридическая академия. – М., 2008. – 23 с.
- 124.Задорожній О. В. Сепаратистські утворення як загроза суверенітету і територіальній цілісності України / О. В. Задорожній, Т. Р. Короткий, Н. В. Хендель // Українська Революція гідності, агресія РФ і міжнародне право. – К. : К.І.С., 2014. – С. 655-679.
- 125.Звичаєве міжнародне гуманітарне право. Норми // Український часопис міжнародного права. – 2006. – № 2. – С. 7-16.
- 126.Зелинская Н. А. Концепция преступлений по общему международному праву в контексте проблемы ретроспективного применения норм

- международного уголовного права / Н. А. Зелинская, Н. В. Дремина-Волок // Альманах международного права. – О. : Феникс, 2010. – Вып. 2. – С. 29-44.
- 127.Зелинская Н. А. Международное уголовное право в условиях глобализации преступности / Н. А. Зелинская // Альманах міжнародного права. – 2009. – № 1. – С. 29-44.
- 128.Зелинская Н. А. Международные преступления и международная преступность : монография / Н. А. Зелинская. – О. : Юридична література, 2006. – 568 с.
- 129.Иваницкий Г. М. К истории немецких военнопленных во второй мировой войне / Г. М. Иваницкий // Информационный бюллетень. – М. : Институт военной истории МО СССР, 1977. – № 18. – С. 26-35.
- 130.Ивановский И. А. Женевская конвенция 10 августа 1864 г. и право войны. Одесса. 1891 [Электронный ресурс] / И. А. Ивановский. – М. : Книга по Требованию, 2011. – 117 с. – Режим доступа: http://my-shop.ru/_files/product/pdf/88/877779.pdf
- 131.Имплементация международного гуманитарного права на национальном уровне: руководство. Справочное пособие [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.icrc.org/rus/assets/files/publications/domesticimplementation_ihl.pdf
- 132.Инструкции Полевым войскам США : утверждены общим приказом Президента А. Линкольна № 100 от 24 апреля 1863 г. // Инструкции Полевым войскам США (Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field). – Запорожье : ГУ «ЗИГМУ», 2007 – С. 35-59.
- 133.История дипломатии / под ред. В. П. Потемкина ; сост. С. В. Бахрушин и др. – М. : Соцэкгиз, 1941. – Т. 1. – 566 с.
- 134.Казанский П. Учебник Международного права: публичного и гражданского. – Одесса, 1904. – 532 с.
- 135.Калугин В. Ю. Курс международного гуманитарного права / В. Ю. Калугин. – Минск : Тесей, 2006. – 496 с.
- 136.Калугин В. Ю. Пресечение нарушений в механизме имплементации

- международного гуманитарного права / В. Ю. Калугин, Д. В. Акулов ; под общ. ред. В. Ю. Калугина. – Мн. : Тесей, 2004. – 397 с.
137. Калугин В. Ю. Механизм имплементации норм международного гуманитарного права на внутригосударственном уровне: теоретический аспект / В. Ю. Калугин // Национальные структуры по имплементации международного гуманитарного права : материалы регионального семинара. – М. : МККК, 2000. – С. 8-24.
138. Кальсховен Ф. Ограничение методов и средств ведения войны / Ф. Кальсховен. – М. : МККК, 1994. – С. 6.
139. Карпов В. Репатріація японських військовополонених радянськими військами з території Північної Кореї / В. Карпов // Військово-історичний альманах. – 2006. – № 1. – С. 73-87.
140. Карташкин В. А. Международная защита прав человека / В. А. Карташкин. – М. : Юрид. лит, 1976. – 223 с.
141. Келленбергер Я. Гуманитарная деятельность – говорить громко или хранить молчание / Я. Келленбергер // Международный журнал Красного Креста. Сборник статей. – 2004. – С. 169-190.
142. Керівництво по застосуванню норм міжнародного гуманітарного права в Збройних Силах України : затверджено Наказом Міністра оборони України від 11 вересня 2004 р. № 400. – К. : Азимут-Україна, 2004. – 144 с.
143. Кодекс поведінки, що стосується воєнно-політичних аспектів безпеки підписаний 3 грудня 1994 року [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_116
144. Кожевников Ф. И. Великая Отечественная война Советского Союза и некоторые вопросы международного права / Ф. И. Кожевников. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1954. – 221 с.
145. Колотуха І. О. Кримінальна відповідальність фізичних осіб за порушення норм міжнародного гуманітарного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Колотуха Іван Олексійович ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2010. –

17 с.

- 146.Комиссия I: жертвы войны и соблюдение международного гуманитарного права // Международный журнал Красного Креста. – 1996. – № 8. – С. 37.
- 147.Конасов В. Б. Проблема правовой защиты военнопленных в исторической ретроспективе / В. Б. Конасов // Воинский подвиг защитников Отечества: традиции, преемственность, новации : матер. межрегион. науч.-практ. конф. - Вологда, 2000. – Ч. 1. – С. 38-62.
- 148.Конвенція про закони і звичаї суходільної війни від 18.10.1907 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу:http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_222
- 149.Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства від 26 листопада 1968 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_168
- 150.Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_151
- 151.Конвенція про права і обов'язки нейтральних держав і осіб в разі сухопутної війни від 18 жовтня 1907 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_193
- 152.Коненевский А. Женщины на военной службе / А. Коненевский // Зарубежное военное обозрение. – 1999. – № 10. – С. 56-58.
- 153.Конфликт в Афганистане: Дискуссия по гуманитарным вопросам: право, политика, деятельность [Електронний ресурс] // Международный журнал Красного Креста. Избранные статьи из номеров 880–881, декабрь 2010 г. - март 2011 г. – 303 с. – Режим доступу: <http://www.icrc.org/rus/resources/international-review/review-881-afghanistan/index.jsp>
- 154.Корелл Х. Подходящая школа международного права (К примату права в международных отношениях) / Х. Корелл // Международное право. – 2000. –

№ 2. – С. 61-88.

- 155.Коровин Е. А. История международного права / Е. А. Коровин. - М., 1946. – Вып. 1. – 108 с.
- 156.Коровин Е. Современное международное публичное право / Е. Коровин. - М. : Госиздат., 1926. - 176 с.
- 157.Короткий Т. Р. Генезис понятия и статуса участников вооруженных конфликтов / Т. Р. Короткий // Российский ежегодник международного права. 2009. – Специальный выпуск. – 2010. – С. 267-302.
- 158.Короткий Т. Р. К вопросу о правомерности применения термина «незаконный комбатант» / Т. Р. Короткий // Альманах международного права. – 2009. – № 1. – С. 203-220.
- 159.Короткий Т. Р. Міжнародне право охорони морського середовища як підгалузь міжнародного права навколишнього середовища // Держава і право : зб. наук. праць. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. – Вип. 54. – Юрид. і політ. науки. – С. 534–538.
- 160.Короткий Т. Р. От «jusintergentes» к «jusintercivilisatione» / Т. Р. Короткий // Альманах международного права. – О. : Фенікс, 2010. - Вып. 2 – С. 138-151.
- 161.Короткий Т. Р. Понятие «незаконные комбатанты» и их правовой статус / Т. Р. Короткий // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – 2009. – С. 242-251.
- 162.Короткий Т. Р. Статус сепаратистських утворень «ДНР» і «ЛНР» у міжнародних відносинах і міжнародному праві / Т. Р. Короткий, Е. А. Плешко, Н. В. Хендель // Українська Революція гідності, агресія РФ і міжнародне право. – К. : К.І.С., 2014. – С. 734-743.
- 163.Котляров И. И. Вторая Гаагская конференция мира 1907 г. и дальнейшее прогрессивное развитие международного гуманитарного права / И. И. Котляров // Московский журнал международного права. – 2007. – № 4. – С. 23-48.
- 164.Котляров И. И. Контроль за соблюдением обязательств государств в международном гуманитарном праве / И. И. Котляров // Государство и право.

– 2002. – № 3. – С. 75-80.

165. Котляров И. И. Международное гуманитарное право : учеб. пособие / И. И. Котляров, К. Л. Хотжабегова. – 2-е изд., перераб и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2007. – С. 29.
166. Котляров И. И. Преемственность Нюрнбергских принципов в международном гуманитарном праве / И. И. Котляров // Московский журнал международного права. – 2006. – № 4. – С. 93-110
167. Криль Ф. Международное гуманитарное право о защите женщин / Ф. Криль // Защита лиц и объектов в международном гуманитарном праве : сб. статей и документов. – М. : МККК, 1999. – С. 46-83.
168. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. - Т. 2. : Особлива частина. – 1040 с.
169. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. - № 9-10, 11-12, 13. – Ст. 88.
170. Кузьминых А. Л. Нормативно-правовое регулирование режима военного плена: опыт ретроспективного анализа [Электронный ресурс] / А. Л. Кузьминых // Вестник института: преступление, наказание, исправление : научно-практический журнал Вологодского института права и экономики Федеральной службы исполнения наказаний. – 2011. - № 3(15). – С. 78-84. – Режим доступа: http://www.fsin.ru/territory/Vipe/journal_bulletin_of_the_institute/archive/magazine/01/20.pdf
171. Кузьминых А. Л. Правовое регулирование режима военного плена в СССР в период Второй мировой войны: теория и практика [Электронный ресурс] / А. Л. Кузьминых // Вестник института: преступление, наказание, исправление : научно-практический журнал Вологодского института права и экономики Федеральной службы исполнения наказаний. – 2011. - № 3 (15). – Режим доступа: <http://maxpark.com/community/14/content/2049677>
172. Кулеба Д. Друга фаза війни. Історія Нюрнберзького трибуналу [Електронний ресурс] / Д. Кулеба. – Режим доступу: <http://polit.ua/articles/>

173. Курс международного права / отв. ред. Ф.И. Кожевников. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : Изд.: Межд.отношения, 1972. – 384 с.
174. Курс международного права : в 6-ти т. / Ф. И. Кожевников, В. М. Корецкий, Д. Б. Левин, Г. И. Тункин, Н. А. Ушаков, В. М. Чхиквадзе. – М. : Наука, 1967–1973. - Т. 3, 4 и 5 Основные институты и отрасли современного международного права. – 446 с.; 434 с.; 445 с.
175. Курс международного права в 7-ми т. / отв. ред. тома Н.А. Ушаков. – М. : Наука, 1992. – Т. 6. Отрасли международного права. -312 с.
176. Курс международного права : в 6-ти т. / отв. ред. Ф.И. Кожевников. – М. : Наука, 1969. – Т. 5. Основные институты и отрасли современного международного права. - 445 с.
177. Ладыненко А. П. Виды вооруженных конфликтов и применимое к ним право / А. П. Ладыненко // Альманах международного права / редкол. : Кивалов С.В. (гл. ред.) и др. – О. : Феникс, 2009. – № 1. – С. 136-150.
178. Левикін В. Полонені Західних армій у радянських таборах / В. Левикін // Університет. – 2005. – № 5. – С. 60-65.
179. Левикін В. Правовий режим військового полону в Радянському Союзі у 40-50-х роках ХХ століття / В. Левикін // Університет. – 2006. – № 6. – С. 70-76.
180. Лемешук Н. Не склонив головы (о деятельности антифашистского подполья в гитлеровских концлагерях) / Н. Лемешук. – К. : Изд-во политической литературы Украины, 1978. – 156 с.
181. Линдсей Ш. Женщины и война: содержание женщин под стражей во время войны [Электронный ресурс] / Ш. Линдсей // Международный Комитет Красного Креста. – 2001. – Режим доступа: <http://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/57jr5x.htm>
182. Лисик В. Вплив Міжнародного комітету Червоного Хреста на розвиток гуманітарного права / В. Лисик // Український часопис міжнародного права. – 2006. – № 2. – С. 74-81.
183. Лисик В. М. Правовий статус Міжнародного комітету Червоного Хреста у

- міжнародному праві : монографія / В. М. Лисик. – О. : Фенікс, 2012. – С. 125-136.
- 184.Лисовский В. И. Международное право / В. И. Лисовский. - М. : «Высшая школа», 1970. – 438 с.
- 185.Лохвицкий А. В. О пленных по древнему русскому праву (XV, XVI, XVII века) [Электронный ресурс] / А. В. Лохвицкий. - М. : Университетская полиграфия, 1855. – 107 с. – Режим доступа: <http://www.knigafund.ru/books/117967>
- 186.Лукашук И. И. Нормы международного права в международной нормативной системе / И. И. Лукашук. – М. : Спарк. – 1997. – 322 с.
- 187.Лукашук И. И. Международное уголовное право : учеб. пособие / И. И. Лукашук, А. В. Наумов. - М. : Спарк, 1999. – 287 с.
- 188.Льовін А. МГП на укрмові / А. Льовін // Український часопис міжнародного права. – 2006. – № 2. – С. 67-73.
- 189.Майоров І. О. Імплементация норм міжнародного гуманітарного права в кримінальне законодавство / І. О. Майоров // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом : матер. наук.-практ. конф. (м. Київ, жовтень 1998 р.). – К., 1998. – С. 394-398.
- 190.Манодж Кумар Синха Индуизм и международное гуманитарное право [Электронный ресурс] / Манодж Кумар Синха // Журнал Международного Комитета Красного Креста. – 2005. – Т. 87, № 858. – С. 67-79. – Режим доступа: http://www.icrc.org/rus/assets/files/other/07_irrc_858_sinha_rus.pdf
- 191.Марк Туллий Цицерон. Избранные сочинения / сост. и ред. М. Л. Гаспарова, С. А. Ошерова, В. М. Смирин ; вступ. ст. Г. С. Кнабе. – М. : Худож. лит, 1975. – 456 с.
- 192.Марко Дивач Эберг Поглощение серьезных нарушений нормами права, касающимися военных преступлений [Электронный ресурс] / Марко Дивач Эберг. – Режим доступа: <http://www.icrc.org/rus/assets/files/other/oeberg.pdf>
- 193.Мартенс Ф. Восточная война и Брюссельская конференция 1874-1878 гг. [Электронный ресурс] / Ф. Мартенс. – С-Петербург, 1879. – 658 с. – Режим

доступу: <http://dlib.rsl.ru/viewer/01003582927#?page=13>

- 194.Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов : в 2-х т. / Ф. Мартенс ; под ред. В. А. Томсинова. - М. : Зерцало, 2008. – Т. 2. – 432 с.
- 195.Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов [Электронный ресурс] / Ф. Ф. Мартенс. – Спб., 1882. – Т. 1. – Режим доступа: // <http://dlib.rsl.ru/viewer/01005471359#?page=3>
- 196.Марухян А. В. Международно-правовая ответственность за международные преступления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Марухян Армен Володяевич ; Ереванский гос. ун-т. Юридический факультет. - Ереван, 2004. - 26 с.
- 197.Махниборода И. М. Роль Статута международного уголовного суда в механизме имплементации норм МГП / И. М. Махниборода // Московский журнал международного права. – 2005. – № 3. – С. 254-269.
- 198.Мацко А. Міжнародний кримінальний суд (створення та напрям діяльності) / А. Мацко // Український часопис міжнародного права. – 2003. – № 4. – С. 57-60.
- 199.Международное гуманитарное право : учебник / под ред. А. Я. Капустина. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2011. – 639 с.
- 200.Международное право / общ. ред. В. Н. Дурденевского, С. Б. Крылова. – М. : Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1947. – 612 с.
- 201.Международное право / отв. ред. Г. И. Тункин. – М. : Юрид. лит., 1982. – 566 с.
- 202.Международное право / под ред. Е. А. Коровина. - М. : Юрид. лит., 1951. – 600 с.
- 203.Международное право : учебник / под ред. Н. Т. Блатовой. – М. : Юрид. лит., 1987. – 544 с.
- 204.Международное право = Volkerrecht / Вольфган Граф Витцетум [и др.] ; пер. с нем. / [В. Бергманн, пред., сост.] ; [науч. ред. и сост. указ. Т. Ф. Яковлева]. – М. : Инфотропик Медиа, 2011. – 992 с.

- 205.Международное право : учеб. / отв. ред. Ф. И. Кожевников. – 5-е изд., перераб и доп. – М. : Междунар. отношения, 1987. – 592 с.
- 206.Международное право : учеб. для вузов / под. ред. Г. В. Игнатенко и Д. Д. Остапенко. – М. : Высшая школа, 1978. – 400 с.
- 207.Международное право. Ведение военных действий: Сборник Гаагских конвенций и иных международных документов. - М. : МККК, 2004. – 372 с.
- 208.Международное публичное право : учеб. / Л. П. Ануфриева, К. А. Бякишев, Е. Г. Моисеев, В. В. Устинов ; отв. ред. К. А. Бякишев. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2009. – 1008 с.
- 209.Меморандум о соблюдении международного гуманитарного права в Анголе 8 июня 1994 г. // Международный журнал Красного Креста. – 1997. – № 18. – С. 586–590.
- 210.Меморандум-приказ Лахдар Бумедьен и др. против Джорджа У. Буша и др., Окружной суд Соединенных Штатов по округу Колумбия, 20 июля 2008 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://icrc.at.ua/magazine/reports.pdf>
- 211.Мигачев Ю. И. Военное право : учеб. / Ю. И. Мигачев, С. В. Тихомиров. – М. : ООО «Юрлитинформ», 2003. – 453 с.
- 212.Минасян Н. М. Международные преступления Третьего Рейха / Н. М. Минасян. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1977. – 388 с.
- 213.Мирзаев С. Б. Полибий. (Серия «Из истории политической и правовой мысли») / С. Б. Мирзаев. - М. : Юрид. лит, 1986. –108 с.
- 214.Миронова В. О. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Миронова Валентина Олександрівна ; Дніпропетровський держ. ун-т внутрішніх справ. - Д., 2008. – 20 с.
- 215.Мисаревич Н. К вопросу о правовых средствах реализации норм международного гуманитарного права / Н. Мисаревич // Український часопис міжнародного права. – 2006. – № 2. – С. 41-44.
- 216.Міжнародне гуманітарне право : навч. посіб. / під заг. ред. В. П. Базова. – К. : «Варта», 2000. – 176 с.

217. Міжнародне право. Основи теорії : підручник / В. Г. Буткевич, В. В. Мицик, О.В. Задорожний ; ред. В. Г. Буткевич. – К. : Либідь, 2002. – 608 с.
218. Міжнародне право. Основні галузі : підручник / за ред. В.Г.Буткевича. – К. : Либідь, 2004. – 814 с.
219. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права [Електронний ресурс] : Пакт від 16.12.1966 // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043
220. Міжнародні організації : навч. посіб. / за ред. О. С. Кучика. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Знання, 2007. – 749 с.
221. Мовчан А. П. Понятие кодификации международного права / А. П. Мовчан // Курс международного права : в 7-ми т. - М., 1989. - Т. 1. – 360 с.
222. Найер А. Военные преступления: Геноцид, Террор. Борьба за правосудие / А. Найер ; пер. с англ. – М. : Юристь, 2000. – 368 с.
223. Нахлик С. Краткий очерк международного гуманитарного права / С. Нахлик. – М. : МККК, 1984. – 60 с.
224. Незабитовский В. А. Международные обычаи во время войны. Речь на акте Университета Св. Владимира. 30 августа 1861 г. / В. А. Незабитовский // Антологія української юридичної думки : в 10 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2004. – Т. 8. Міжнародне право. – С. 112-126.
225. Новий тлумачний словник української мови / уклад. В. Яременко, О. Сліпущко. - К. : Аконт, 2000. – Т. 1. А-Є. – 910 с.
226. Нота МКЧХ до товариств Червоного Хреста та воюючим сторонам від 27.XI.1921 р.
227. Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками. Сборник материалов : в 3-х т. / под общей ред. Р. А. Руденко. - М. : Изд. «Юрид. лит.», 1966. – Т. 1, Т. 2. – 798 с., 798 с.
228. Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками. Сборник материалов : в 7-ми т. / под общей ред. Р. А. Руденко. – М. : Госюриздат, 1961. – Т. 6, Т. 7. Заключительные речи главных обвинителей.

- Последние слова подсудимых. Приговор. – 748 с.; 760 с.
- 229.Нюрнбергский процесс. Сборник материалов : в 2 т. / под ред.: С. А. Голунский, К. П. Горшенин, и др. - М. : Госюрлитиздат, 1954. - Т. 2. – 605 с.
- 230.Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / под ред. И. Я. Ледях, И. И. Лукашука. – М. : Инс-т государства и права РАН, 1995. – 263 с.
- 231.ОБСЕ обузив репортаж LifeNews про полонених «кіборгів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <<http://www.pravda.com.ua/news/2015/01/22/7056017/?attempt=1>>
- 232.Общая теория права / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев [и др.] ; под общ. ред. А. С. Пиголкина. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Изд-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1995. – 384 с.
- 233.Огурцов Н. А. Дело партизана В. Кононова: правовые аспекты / Н. А. Огурцов // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2005. – № 3. – С. 26-47.
- 234.Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов. - М. : Сов. энц., 1968. – 900 с.
- 235.Оппенгейм Л. Международное право. / Л. Оппенгейм ; под ред.: Крылов С.Б. (предисл.) ; пер.: Ивенский А. Н. – М. : Иностр. лит., 1948. – Т. 2.– 407 с.
- 236.Оппенгейм Л. Международное право: / Л. Оппенгейм ; под ред.: Крылов С.Б. (предисл.) ; пер.: Ивенский А. Н. – М. : Иностр. лит., 1949. - Т. 1: Полут. 2. – 547 с.
- 237.Осминин Б. И. Самоисполнимость – условие непосредственного применения международных договоров Российской Федерации / Б. И. Осминин // Юрист-международник. – 2005. - № 2. – С. 3-11.
- 238.Основные институты и отрасли современного международного права / отв. ред. Ф. И. Кожевников. – М. : Наука, 1969. – 445 с.
- 239.Ответственность за военные преступления и преступления против человечности (сборник документов). – Издание Совет. организ. комитета по

- проведению международной конференции по вопросам преследования нац. преступников. – М., 1969. – 93 с.
240. Памятники русского права / под ред. С. В. Юшкова. Вып. I: Памятники права Киевского государства X–XII вв. / А. А. Зимин. – М. : Госюриздат, 1952. – С. 12–13.
241. Пан Ги Мун представил «черный список» злостных нарушителей прав детей в условиях вооруженного конфликта [Электронный ресурс] / Центр новостей ООН. – Режим доступа: <http://www.un.org/russian/news/fullstorynews.asp?NewsID=13622>.
242. Парижский мирный трактат 1856 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/FOREIGN/paris.htm>
243. Парсаданова В. С. Международные конвенции о военнопленных и интернированных и их применение в годы второй мировой войны / В. С. Парсаданова // Советские военнопленные и действие сопротивления на польских землях в годы Второй мировой войны / отв. ред. Ю. С. Новопашин. – М. : [б. и.], 1991. – С. 85-94.
244. Партархив Института истории партии при ЦК Компартии Украины // Ф. 166. - Оп. 2. - Д. 113. - Л. 2-3.; - Оп. 3. - Д. 258. - Л. 36.
245. Патрногич Й. Кто контролирует уважение к международному гуманитарному праву (МГП)? / Й. Патрногич // Международное право. – 1999. – № 2. – С. 13-17.
246. Пережнюк Б. А. Деякі питання імплементації міжнародного гуманітарного права на внутрішньодержавному рівні / Б. А. Пережнюк // Международное право после 11 сентября 2001 года. – О. : Феникс, 2004. – С. 265-273.
247. Пикте Ж. Развитие и принципы международного гуманитарного права / Ж. Пикте. – 2-е изд., испр. – М. : Международный Комитет Красного Креста, 2001. – 112 с.
248. Погірко О. І. Основні принципи реалізації міжнародного гуманітарного права у складових структурах воєнної організації держави / О. І. Погірко // Актуальні проблеми держави та права. – 2007. – Вип. 34. – С. 29-36.

- 249.Подтверждение принципов международного права, признанных Статутом Нюрнбергского трибунала [Электронный ресурс] : Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 11 декабря 1946 г. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/95%28I%29>
- 250.Поленина С. В. Права женщин в системе прав человека: международный и национальный аспект [Электронный ресурс] / С. В. Поленина. – М. : ЭСЛАН, 2000. - Режим доступа: <http://owl.ru/win/books/polenina/12.htm>
- 251.Положение о военнопленных (утверждено постановлением Совета Народных Комиссаров СССР № 1798-800с от 01.07.1941 г.) // Военно-исторический журнал. – 1991. – № 10. – С. 50-53.
- 252.Положення про закони і звичаї суходільної війни, який є додатком до IV Гаазької конвенції 1907 р. про закони і звичаї суходільної війни [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_222
- 253.Положення про закони та звичаї суходільної війни, додане до Гаазької конвенції 1899 р. про закони та звичаї суходільної війни [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pravo.vuzlib.org/book_z1478_page_6.html
- 254.Полторак А. И. Вооруженный конфликт и международное право. Основные проблемы / А. И. Полторак, Л. И. Савинский. – М. : «Наука», 1976. – 416 с.
- 255.Попович В. П. Імплементация норм міжнародного гуманітарного права у кримінальне законодавство України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Попович Віталія Петрівна. - Львів, 2010. - 322 с.
- 256.Потильчак О. Інтернування іноземних громадян на територію України у 1945 р. / О. Потильчак // Людина і політика. – 2004. – № 5. – С. 42-51.
- 257.Право и мир в международных отношениях : сб. ст. / сост. под ред. проф. гр. Л. А. Комаровского и П. М. Богаевского. – М. : Изд. магазина «Книжное дело», 1899. – XII, 545 с.
- 258.Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями [Електронний ресурс] : Постанова Верховної Ради України від 17 березня 2015 року № 254-VIII. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254-viii>

- 259.Про визначення окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей, в яких запроваджується особливий порядок місцевого самоврядування [Електронний ресурс] : Постанова Верховної Ради України від 17 березня 2015 року № 252-VIII. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/252-viii>
- 260.Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків [Електронний ресурс] : Постанова Верховної Ради України від 21 квітня 2015 року № 337-VIII «Про Заяву Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/337-19>
- 261.Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс] : Постанова Верховної Ради України від 21 травня 2015 № 462-VIII «Про Заяву Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/462-19>
- 262.Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України : Закон України від 7 березня 2002 року № 3099-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. - № 32. - Ст. 225.
- 263.Про Воєнну доктрину України [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 15.06.2004 № 648/2004 / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/648/2004/paran10#n10>
- 264.Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України [Електронний ресурс] : Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>
- 265.Про затвердження Керівництва по застосуванню норм міжнародного гуманітарного права в Збройних Силах України [Електронний ресурс] : Наказ Міністра оборони України «» від 11.09.04 р. № 400. – Режим доступу: http://www.azimut-ukraine.com/ua/zakonadavstvo3_zmist.html
- 266.Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи,

- Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором [Електронний ресурс] : Постанова від 27.01.2015 № 129-VIII // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/129-19>
267. Про зняття застережень України до Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 року : Закон України від 08.02.2006 № 3413-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 22. – Ст. 198.
268. Про оборону України [Електронний ресурс] : Закон України від 06.12.1991 № 1932-XII. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1932-12>
269. Про правонаступництво України : Закон України від 12 вересня 1991 року № 1543-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. - № 46. - Ст. 617.
270. Процун С. С. Правовые аспекты деятельности администрации Президента США по ликвидации тюрьмы в Гуантанамо Бей / С. С. Процун // Альманах міжнародного права. – О. : Фенікс, 2009. – С. 221-226.
271. Пустогаров В. В. Проблемы международного гуманитарного права / В. В. Пустогаров // Государство и право. – 1997. – № 9. – С. 69-75.
272. Работа комиссии Международного права. – 7-е изд. – Т. 1. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.un.org/ru/publications/pdfs/work_of_the_ilc_vol1.pdf
273. Рада ухвалила закон «про військовополонених [Електронний ресурс] // Тиждень.ua. – Режим доступу: <http://tyzhden.ua/News/129019>
274. Раджабов С. А. «Военные» аспекты Римского статута Международного уголовного суда / С. А. Раджабов // Московский журнал международного права. – 2005. – № 3. – С. 96-108.
275. Рейди Ф. Подход Европейской комиссии Суда по правам человека к международному гуманитарному праву / Ф. Рейди // Международный журнал Красного Креста. – 1998. - № 22. – С. 620–624.
276. Рекомендации Межправительственной группы экспертов по защите жертв войны // Международный журнал Красного Креста. – 1995. – № 2. – С. 39-45.

- 277.Репецкий В. М. Міжнародне гуманітарне право : підручник / В. М. Репецкий, В. М. Лисик. – К. : Знання, 2007. – 467 с.
- 278.Решение, дело о военной и военизированной деятельности в Никарагуа и против Никарагуа (Никарагуа против США) Международный Суд [1986] I.C.J. Rep 14, стр. 113-114, пункт 218 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.elibrary.humanrightshouse.org/index.php/ru/human-rights-and-international-humanitarian-law/general-section/cases/434-2010-04-08-09-00-49>
- 279.Ромашкин П. С. Преступления против мира и человечества / П. С. Ромашкин. – М. : Наука, 1967. – 357 с.
- 280.Российское законодательство X-XX в. / Отв. ред. В. Л. Янин. - М. : Юрид. лит., 1985. - Т. 1. Законодательство Древней Руси.; Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. – 520 с.
- 281.Рубина И. Е. Насилие в отношении женщин как проблема международного права / И. Е. Рубина // Международное право. – 2001. – № 1. – С. 72-76.
- 282.Рубина И. Е. Основные направления деятельности ООН в области защиты прав женщин / И. Е. Рубина // Международное право. – 2001. – № 3. – С. 75-82.
- 283.Русинова В. Н. Нарушения международного гуманитарного права: индивидуальная уголовная ответственность и судебное преследование / В. Н. Русинова. – М. : Издательство «Юрлитинформ», 2006. – 192 с.
- 284.Русинова В. Н. Преследование нарушений международного гуманитарного права на основании принципа универсальности / В. Н. Русинова // Международное публичное и частное право. – 2005. - № 6. – С. 21-25.
- 285.Русские в германском и австрийском плену в период Первой мировой войны [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.srcc.msu.ru/bib_roc/jmp/06/05-06/09.htm
- 286.Русский архив. Советско-японская война 1945 года: история противостояния двух держав в 30-40-е годы. Документы и материалы. – М. : Терра, 1997. - Т. 1. – 432 с.
- 287.Русский архив: Великая Отечественная. Т. 23 (12-2):Генеральный штаб в

- годы Великой Отечественной войны: Документы и материалы. 1942 год / авт.-сост. А. Д. Ефремов [и др.]. - [Б. м.] : [б.и.], 1999. - 464 с.
- 288.Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре / Ж.-Ж. Руссо ; пер. с франц. Л. Неманова ; под ред. Д. Е. Жуковского. – СПб. : Изд. Д. Е. Жуковского, 1907. – 247 с.
- 289.Савчук К. О. Військовополонені. Енциклопедія міжнародного права : у 3-х т. / К. О. Савчук ; редкол.: Ю. С. Шемшученко, В. Н. Денисов (співголови) та ін. ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. - К. : Академперіодика, 2014. - Т. 1. А-Д. - С. 508.
- 290.Саккетти А. Л. Гуго Гроций и его трактат «О праве войны и мира» / А. Л. Саккетти. - М. : Ладомир, 1994. – 868 с.
- 291.Самович Ю. В. Сексуальное насилие как метод ведения военных действий: обеспечение безопасности женщин в условиях вооруженных конфликтов / Ю. В. Самович // Политика и общество. – 2006. – № 5. – С. 112-130.
- 292.Сафаров Н. А. Имплементация Римского статута Международного уголовного суда: новый немецкий кодекс преступлений против международного права / Н. А. Сафаров // Московский журнал международного права. – 2004. – № 2. – С. 135-159.
- 293.Сафаров Н. А. Проблемы имплементации Римского статута Международного уголовного суда: опыт Германии / Н. А. Сафаров // Журнал российского права. – 2006. – № 12. – С. 130-131.
- 294.Сборник международных договоров СССР и Российской Федерации. – Москва, 1994. – Вып. XLVII. – С. 38–57.
- 295.Семенов В. С. Первый русский курс международного права / В. С. Семенов, Н. Н. Ульянова // Советский ежегодник международного права, 1960 : сб. науч. трудов. – М. : Юрид. лит., 1961. – С. 243-254.
- 296.Сивко Л. Міжнародне гуманітарне право та релігії світу: contra spem spero / Л. Сивко // Український часопис міжнародного права. – 2006. – № 2. – С. 52-56.
- 297.Симпозиум по вопросам гуманитарной деятельности и осуществления

- операций по поддержанию мира. Женева 22-24 июля 1994 г. / под ред. Умема Палванкаро. – Москва : МККК, 1995. – 109 с.
298. Скапцова Н. Военнопленные – печальная реальность войны [Электронный ресурс] / Н. Скапцова // Вестник Могилева. – 2007. – № 6/1488, 9/1491. – Режим доступа: <http://www.mycity.by/content/view/944/11/>
299. Словарь международного права / С. Б. Бацанов, Г. К. Єфимов, В. И. Кузнецов и др. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Международные отношения, 1986. – 432 с.
300. Смирнов А. И. Женщины на военной службе / А. И. Смирнов // Государственная служба. – 2000. – № 2. – С. 96-103.
301. Смыкалин А. С. Совместная российско-американская комиссия по делам военнопленных и лиц пропавших без вести / А. С. Смыкалин // Вопросы истории. – 2003. – № 7. – С. 133-135.
302. Соблюдение Силами Организации Объединенных Наций норм международного гуманитарного права [Электронный ресурс] // Бюллетень Генерального секретаря ST/SGB/1999/13, от 6 августа 1999 г. – Режим доступа: <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/instree/Runobservanceofinternationalhumanitlaw.html>
303. Собрание трактатовъ и конвенцій, заключенныхъ Россіей съ иностранными державами / сост. Ф. Мартенсъ, профессоръ Императорскаго С.-петербургскаго Университета. - СПб.: [б. и.], 1880. - Том V. Трактаты съ Германією. 1656-1762. – С. 307.
304. Советские военнопленные и действие сопротивления на польских землях в годы Второй мировой войны / отв. ред. Ю. С. Новопашин. – М., 1991. – 164 с.
305. Советский юридический словарь [Электронный ресурс] / под. ред. С. Братусь, Н. Казанцев, С. Кечекьян. – Режим доступа: <http://determiner.ru/dictionary/630/word/rezhim-voenogo-plena>
306. Соглашение о всеобъемлющем политическом урегулировании Камбоджийского конфликта // Сборник международных договоров СССР и Российской Федерации. – Москва, 1994. – Вып. XLVII. – С. 38–57.

- 307.Соколова Н. Идеи Гаагских конвенций 1907 г. и современное международное гуманитарное право / Н. Соколова // Український часопис міжнародного права. – 2006. – № 2. – С. 57-62.
- 308.Соловьева Р. Г. С позиций высокого гуманизма (к 140-летию Движения Красного Креста) [Электронный ресурс] / Р. Г. Соловьева. – Режим доступа: viperson.ru/data/200510/23/kniga.doc
- 309.Сорокун В. М. Міжнародно-правовий захист права на свободу совісті та віросповідання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Сорокун Віталій Миколайович. – Харків, 2009. – 18 с.
- 310.Стасюк С. Особливості імплементації міжнародних гуманітарно-правових актів до законодавств України / С. Стасюк // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. Серія: Право та державне управління. – 2011. - № 1. – С. 149-153.
- 311.Стасюк С. Регулювання сучасних збройних конфліктів міжнародними гуманітарними засобами [Електронний ресурс] / С. Стасюк // Віче. – 2010. – № 4. – Режим доступа: <http://www.viche.info/journal/2331/>
- 312.Статут Міжнародного кримінального суду [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_588
- 313.Статут Нюрнбергського Трибуналу [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://iir-mp.narod.ru/int_law/nurnberg.htm
- 314.Стренина Е. Некоторые аспекты прохождения военной службы женщинами в армиях иностранных государств / Е. Стренина // Зарубежное военное обозрение. – 2006. – № 3. – С. 25-28.
- 315.Таубе М. История зарождения современного международного права (Средние века) / М. Таубе. – Х.: Паровая Типография и Литография Зильберберг, 1899. – Т. II. Принципы мира и права в международных столкновениях средних веков. – 361 с.
- 316.Тегеран – Ялта – Потсдам: сборник документов. - М.: Междунар. отношения, 1967. – 368 с.
- 317.Тимченко Л. Д. Международное право : учебник / Л. Д. Тимченко. – Х. :

- Консум ; Ун-т внутр. дел, 1999. – 528 с.
- 318.Тиунов О. И. Международное гуманитарное право : учебник / О. И.Тиунов. – 2-е изд., перераб. – М. : Норма, 2009. – 336 с.
- 319.Тиунов О. И. Современные проблемы международного гуманитарного права / О. И. Тиунов // Журнал зарубежного и сравнительного правоведения. – 2008. – № 1. – С. 63-69.
- 320.Томан И. Россия и Красный Крест (1917-1945) / И. Томан. – Москва, 1998. – 104 с.
- 321.Трайнин А. Н. Защита мира и борьба с преступлениями против человечества / А. Н. Трайнин. - М. : Наука, 1967. – 357 с.
- 322.Трайнин А. Н. Уголовная ответственность гитлеровцев / А. Н. Трайнин ; под ред. А. Я. Вышинского. – М. : Юрид изд. НКЮ СССР, 1944. – 106 с.
- 323.Трактат про мистецтво війни (український текст) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ukrlife.org/main/minerva/war_china.htm
- 324.Трояновский А. В. Международный обучай в XXI веке: старые и новые проблемы / А. В. Трояновський // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов та ін.; відп. за вип. В. М. Дрьомін. – О. : Юридична література, 2011. - Вип. 62. – С. 365-372.
- 325.У Донецьку терористи вчинили кіборгові самосуд: відео [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://news.liga.net/video/politics/4848234-terakt_v_donetske_kiborga_priveli_na_samosud_k_razyarennoy_tolpe.htm?utm_source=newsliganet&utm_medium=site&utm_term=top_block&utm_campaign=usability
- 326.Уляницкий В. А. Война в международном праве / В. А. Уляницкий // Энциклопедический словарь Гранат. - 7-е изд. – М. : [б. и.], 1938. - Т. 11. – С. 45-53.
- 327.Уоткин К. Комбатанты, «непривилегированные воюющие» и конфликты XXI века [Електронний ресурс] / К. Уоткин // Подтверждение и развитие международного гуманитарного права :материалы для не формальной встречи экспертов на высшем уровне, посвященный теме, Кембридж, 27-29 июня 2003 г. – Режим доступу: http://www.sk-news.ru/mgp/doc/doc_07_05.doc

- 328.Устинович Е. С. Женщина и армия: вопросы комплектования / Е. С. Устинович // Военная мысль. – 2003. – № 8. – С. 52-56.
- 329.Утченко С. Л. Юлий Цезарь / С. Л. Утченко. – М. : Издательство «Мысль», 1976. – 366 с.
- 330.Фельдман Д. И. Система международного права / Д. И. Фельдман. – Казань : Изд-во Казанского университета, 1983. – 119 с.
- 331.Фердросс А. Международное право / А. Фердросс ; пер. с нем. Ф. А. Кублицкий, Р. Л. Нарышкина ; под ред. Г. И. Тункина (предисл.). - М. : Иностран. лит., 1959. – С. 433-434.
- 332.Флек Д. Выполнение международного гуманитарного права: проблемы и приоритеты / Д. Флек // Имплементация международного гуманитарного права : сборник статей и документов. – М. : МККК, 1998. – С. 247-268.
- 333.Флек Д. Значимость понятия «непосредственное участие в военных действиях» в международном гуманитарном праве / Д. Флек // Российский ежегодник международного права. 2009. Специальный выпуск. – 2010. – С. 134-145.
- 334.Френкель М. Гражданская война в Либерии / М.Френкель // Международная экономика и международные отношения. – 1998. – №7. – С. 102–109.
- 335.Хайд Ч. Ч. Международное право, его понимание и применение Соединенными Штатами Америки / Ч. Ч. Хайд ; пер. с англ. С. М. Рапопорта ; под ред. С. Б. Крылова. – М. : Изд-во Иностран. литература, 1953. - Т. 5. – 618 с.
- 336.Хенкертс Ж. М. Обычное международное гуманитарное право»: ответ на комментарии США [Электронный ресурс] / Ж. М. Хенкертс // Международный журнал Красного Креста. – 2007. – Том 89. – № 866. – Режим доступа: http://www.icrc.org/rus/assets/files/other/03_offprint_irrc_866_henckaerts_rus.pdf
- 337.Хенкертс Ж.-М. Исследование, посвященное обычному международному гуманитарному праву: лучше понимать и полнее соблюдать нормы права во время вооруженного конфликта [Электронный ресурс] / Ж.-М. Хенкертс // Международный журнал Красного Креста. – 2005. – № 857. – С. 229-279. – Режим доступа: <http://www.icrc.org/web/rus/siterus0.nsf/htmlall/irrc-detention-03->

- 338.Цюрупа М. В. Міжнародне гуманітарне право : навч. посіб. / М. В. Цюрупа, В. І. Дяченко. – К. : Кондор, 2008. – 364 с.
- 339.Чайковский А. С. Плен. За чужие и свои грехи (Военнопленные и интернированные в Украине 1939-1953 гг.) / А. С. Чайковский. – К. : Парламентское издательство, 2002. – 503 с.
- 340.Чайковський Ю. В. Філософські засади становлення міжнародного права : монографія / Ю. В. Чайковський. – О. : Фенікс, 2010. – 175 с.
- 341.Черкес М. Ю. Міжнародна правосуб'єктність Червоного Хреста як неурядової організації / М. Ю. Черкес, В. Г. Рижиков // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. - 1997. - № 1. - С. 91-93.
- 342.Черкес М. Е. Международное право после 11 сентября 2001 года / М. Е. Черкес // Международное право после 11 сентября 2001 года : сб. науч. статей / под ред. М. Ю. Орзиха, М. Е. Черкеса. – Библиотека журнала «Юридический вестник». – О. : Феникс, 2004. – С. 5-14.
- 343.Черкес М. Ю. Міжнародне право : підручник / М. Ю. Черкес. – К. : Правова єдність, 2009. – 392 с.
- 344.Чернышева А. З. Пленные в государстве хеттов / А. З. Чернышева // Вестник древней истории. – 1986. – № 4. – С. 69-77.
- 345.Шаммасова Л. Р. Международно-правовой обычай в современном международном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Шаммасова Лилия Рустемовна. – Казань, 2006. – 214 с.
- 346.Шеннон фон Шіл Гендерне законодавство: порівняльний аналіз законів про рівні можливості / Шіл фон Шеннон // Гендерне законодавство: порівняльний аналіз та коментарі. – Київ : б. в., 2005. – 56 с.
- 347.Шетай В. Вклад Международного суда ООН в международное гуманитарное право / В. Шетай // Международный журнал Красного Креста. – 2003. – № 850. – С. 89-128.
- 348.Шиндлер Д. Значение Женевских конвенций для современного мира / Д. Шиндлер // Международный Комитет Красного Креста : сборник статей. –

1999. – С. 233-248.
- 349.Шиндлер Д. Международный Комитет Красного Креста и права человека / Д. Шиндлер. – М. : МККК, 1994. – 15 с.
- 350.Ширер У. Взлет и падение третьего рейха / У. Ширер. - М. : Воениздат, 1991. – Т. 2. – 653 с.
- 351.Широкоград А. Б. Катынское дело на весах истории. В Смоленских лесах тысячи захоронений – почему помнят лишь об одном? [Электронный ресурс] / А. Б. Широкоград. – Режим доступа: <http://prometej.info/history/1097-katin.html>
- 352.Шпеер А. Третий рейх изнутри. Воспоминания рейхсминистра военной промышленности / А. Шпеер. - М. : ЗАО Центрполиграф, 2005. – 654 с.
- 353.Штогрін І. Як захистити полонених й покарати воєнних злочинців? [Електронний ресурс] / І. Штогрін. – Режим доступу: <http://www.radiosvoboda.org/media/video/26829588.html>
- 354.Щеколаева Т. А. Юридические основания уголовного преследования иностранных военнопленных в СССР (1939-1956 гг.) / Т. А. Щеколаева // Право и политика. – 2000. – № 7. – С. 103-112.
- 355.Щелокаева Т. А. Правовой статус иностранных военнопленных в СССР (1939-1956 гг.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Щелокаева Татьяна Анатольевна. - Екатеринбург, 2000. – 22 с.
- 356.Эйхельман О. Военное занятие неприятельской страны: Рассуждение по международному праву / О. Эйхельман. – М. : Тип. Т. Рис, 1880. – 226 с.
- 357.Эйхельман О. Право на войну и предстоящее попечение о военнопленных русских воинах в Японии / О. Эйхельман. – Киев, 1904. – 54 с.
- 358.Эйхельман О. О. Очерки из лекций по международному праву / О. О. Эйхельман. – Киев, 1900. – Вып. 1. – 130 с.
- 359.Эфендиев О. Ф. О противоправности международных военных преступлений / О. Ф. Эфендиев // Международное публичное и частное право. – 2007. – № 2. – С. 41-45.
- 360.Эфиопия: женщины-комбатанты в странах Африки и международного гуманитарное право [Электронный ресурс]. – Режим доступа:

<http://www.icrc.org/rus/resources/documents/news-release/2009-and-earlier/ethiopia-news-021205.htm>

- 361.Эшлиман А. Защита лиц, содержащихся под стражей: деятельность МККК в местах заключения / А. Эшлиман // Международный журнал Красного Креста. – 2005. – № 857 (Том 87). – С. 107-159.
- 362.Юридический справочник военнослужащих - участников вооруженного конфликта и контртеррористических операций на территории Чеченской Республики. – М. : «За права военнослужащих», 2003. – Вып. 34. – 384 с.
- 363.Юшков С. В. Общественно политический строй и право Киевского государства / С. В. Юшков. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1949. - 546 с.
- 364.Якубовская Н. А. Негосударственные акторы как участники международного правотворческого процесса / Н. А. Якубовская // Альманах международного права / редкол.: С. В. Кивалов (гл. ред.) и др. – О. : Феникс, 2010. – Вып. 2. – С. 84-91.
- 365.Ярмаки В. Х. Особенности имплементации норм международного гуманитарного права в национальное законодательство Украины : монография / В. Х. Ярмаки. – О. : Изд-во Одес. юр. инс-та НУВД, 2003. – 152 с.
- 366.Ярмакі В. Х. Історично-правові аспекти виникнення та розвитку права війни і його джерел / В. Х. Ярмакі // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2000. – № 3. – С. 103-109.
- 367.Ярмакі В. Х. Діяльність Міжнародного Червоного Хреста та Міжнародного Комітету Червоного Хреста як організаційно-правова форма реалізації міжнародного гуманітарного права / В. Х. Ярмакі // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 1999. – № 4. – С. 148–152.
- 368.Яцентюк О. Н. Защита женщин и детей в международном гуманитарном праве / О. Н. Яцентюк // Международное публичное и частное право. – 2007. – № 5. – С. 16-20.
- 369.Яшиця Р. Міжнародне гуманітарне право і права людини / Р. Яшиця

- // Імплементація міжнародного гуманітарного права : матеріали Національного семінару для України, організованого Міжнародним Комітетом Червоного Хреста (МКЧХ) та Організацією з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ) за підтримки Міністерства закордонних справ, Міністерства юстиції, Товариства Червоного Хреста України (м. Київ, 4-5 вересня 1996 р.). – К., 1996. - С. 7-13.
- 370.Abi-Saab G. The 1977 Additional Protocols and General International Law: Some Preliminary Reflexions /G. Abi-Saab // Humanitarian Law of Armed Conflict - Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven. – Dordrecht : M. Nijhoff, 1991. - P. 115-126.
- 371.Acuerdo entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://luisdallanegra.bravehost.com/Amlat/cpconfaf.htm>
- 372.Arх Н. J. Atombombenversuche und Völkerverrecht / Н. J. Arх. – Basel ; Stuttgart : Helbing & Lichtenhahn, 1974. – 201 s.
- 373.Barth E. Der Soldat im Rechtsstant. Das heutige Wehrrecht / E. Barth. – Hamburg, 1967. – P. 91.
- 374.Bassiouni Ch. M. Aut dedere aut judicare : the duty to extradite or prosecute in international law / Ch. M. Bassiouni, E. M. Wise. - Dordrecht ; Boston : M. Nijhoff, 1995. – 340 p.
- 375.Batson A. International law in archaic Rome. War and religion / A. Batson. – Baltimore : The Johns Hopkins University Press, 2000. – 100 p.
- 376.Bevers H. Dutsch International Crimes Act (Bill) / H. Bevers, J. Roording, O. Swaak-Goldman // National legislation incorporating international crimes: approaches of civil and common law countries / ed. M. Neuner. – Berlin, 2003. – 271 p.
- 377.Boesche R. Kautilya's Arthasastra on War and Diplomacy in Ancient India / Roger Boesche // The Journal of Military History. - 2003. - Vol. 67. - No. 1. – P. 9-37.
- 378.Bugnion F. The International Committee of the Red Cross and the protection of war victims / François Bugnion. - Oxford : Macmillan Education, 2003. – 1161 p.

379. Bundesgerichtshof, 21 February 2001 // *Neue Zeitschrift für Strafrecht*. - 2001. - S. 658-664.
380. Calvo C. *Le droit international théorique et pratique, précédé d'un exposé historique des progrès de la science du droit des gens* / C. Calvo. - 5 ed. – Paris, 1896. - Vol. 6. – 666 p.
381. Carr C. *The lessons of terror: f history of warfare against civilians: why it has always failed and why it will fail again* / C. Carr. – New York : Random House, 2002. – 320 p.
382. Cassese A. *On the Current Trends towards Criminal Persecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law* / Antonio Cassese. – *European Journal of International Law*. – 1998. – Vol. 9. – P. 5-6.
383. Charlesworth H. *Concept of Equality in International Law* / H. Charlesworth // *Litigating rights: perspectives from domestic and international law Litigating rights*. - Oxford [England] ; Portland, Or. : Hart Pub., 2002. - P. 137-147.
384. *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* / ed. Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann. – Geneva : Martinus Nijhoff Publishers, 1987. – 1625 p.
385. *Consideration of reports submitted by states parties under article 19 of the Convention. Fifth periodic reports of States parties due in 2007* [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.ecoi.net/file_upload/1228_1222787391_cat-c-nzl-5.pdf
386. Coursier H. *L'йvolution du droit international humanitaire* / H. Coursier // *Recueil des Cours de Acadйmie de droit International*. – 1960. – Bd. 99-I. – P. 357-466.
387. Dallin A. *German rule in Russia, 1941-1945; a study of occupation policies* / A. Dallin. – London : Macmillan; New York, St. Martin's Press, 1957. – 695 p.
388. Dinstein Y. *International Humanitarian Law* / Y. Dinstein // *International HumanRights Law: Theory and Practice* / ed. by I. Cotlerand, F. P. Eliadis. – Montreal : The Canadian Human Rights Foundation, 1992. – P. 208-209.
389. Dormann K. *The legalsituation of «unlawful/unprivileged combatants»* / K. Dormann // *International Review of the Red Cross*. – 2003. – Vol. 85. – No 849.

– P. 45-74.

390. Douglas F. Germans Lay Out Early Qaeda Ties to 9/11 Hijackers / F. Douglas, B. Desmond // N.Y. TIMES. - Aug. 24, 2002.
391. Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind // Year book of the International Law Commission. – 1996. – Vol. II. – Part 2. – P. 30–50.
392. Drzewicki K. International Humanitarian Law and Domestic Legislation with Special Reference to Polish Law / K. Drzewicki // Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre. – 1985. - Vol. XXIV. - P. 29-52.
393. Dunant H. Un souvenir de Solferino / Henry Dunant. – Geneve : Imprimerie Fick, 1863. - 184 p.
394. Dormann K. Elements of war crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: sources and commentary / Knut Dörmann, Louise Doswald-Beck, Robert Kolb. - Cambridge ; New York : Cambridge University Press, 2003. – 524 p.
395. Eckert A. E. Unlawful Combatants or Prisoners of War: The Law and Politics of Labels / A. E. Eckert, M. Mofidi // Cornell International Law Journal. – Volume 36, Issue 1, Spring 2003. – P. 60–92.
396. Eritrea Ethiopia Claims Commission, Partial Award, Central Front Eritrea's Claims 2, 4, 6–8; 22. [Электронный ресурс] : Partial Award, Central Front Eritrea's Claims 2, 28 Apr. 2004. – Режим доступа: www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=662
397. European Union Guidelines on promoting compliance with international humanitarian law, 2005/C327/04,1 // Official Journal of the European Union. – 2005.
398. Final report on the exercise of universal jurisdiction in respect of gross human rights offences: presented at the 69th session to be held in London in 2000. – London : International Law Association, 2000. – 29 p.
399. Fontes Historiae Juris Gentium: Sources Relating to the History of the Law of Nations / ed. by W. G. Grewe. – Berlin – New York : Walter de Gruyter. – 1995. – Vol I. (1380 B.C. – 1493). – P. 134.
400. Forth Report drawn up by the Special Committee of 12 July 1949 // Final Record.

Vol. II-B. – P. 116.

401. Gagno S. F. Defining and recognizing prisoners of war in contemporary armed conflicts / S. F. Gagno // International Journal of Social Sciences. – Vol. 3. – №. 5. – 2014. – P. 60–78.
402. Garlan Y. La guerre dans l'Antiquite / Y. Garlan. – Paris : Nathan, 1972. – 223 p.
403. Giese F. Deutsches Kriegfuhrungsrecht / F. Giese, E. Menzel. - Berlin, 1940. – 250 s.
404. Goodman R. The Detention of Civilians in Armed Conflict. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law.harvard.edu/faculty/rgoodman/pdfs/RGoodmanCivilianDetentionAJIL.pdf>
405. Grewe Wilhelm G. Epochen der Volkerrechtsgeschichte / Wilhelm G. Grewe. – Baden-Baden : Nomos Verl., 1984. – 897 s.
406. Gutierrez Posse H.D.T. The Relationship between International Humanitarian Law and the International Criminal Tribunals / Posse H.D.T. Gutierrez // International Review of the Red Cross. - 2006. - Vol. 88. - No. 861. - P. 65-86.
407. Henckferts J. Customary International Humanitarian Law / J. Henckferts, L. Doswald-Beck. - Cambridge, 2005. - Volume I: Rules. – 628 p.
408. International Criminal Court Act 2001 [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Міжнародного комітету Червоного Хреста. – Режим доступу: <http://www.iccnw.org/documents/UK.iccAct.crimes.pdf>
409. Israel v. Eichmann, Supreme Court of Israel, Judgment of 29 May 1962 // International Law Reports. - 1962. - Vol. 36. - P. 291.
410. Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal. Case Concerning the Arrest Warrant of 11 april 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) // Harris D. J. Cases and Materials on International Law / D. J. Harris. – Sixth Edition. – London : Sweet&Maxwell, 2004. - P. 295-298.
411. Juan Carlos Abella v. Argentina, Report No. 55/97, Case 11.137, Inter-Am. C.H.R. 271, OEA Ser. L/V/II.98, Doc. 6 Rev. (1998).
412. Jugement du 30 septembre - 1er octobre 1946, Proces des grands criminels de guerre devant le T. M.I. // Doc. off Nuremberg. – 1947. - Vol. 1. - P. 267.

- 413.Kalshoven F. The law of warfare. A summary of its recent history and trends in development / F. Kalshoven. – Leiden, 1973. – 140 p.
- 414.Karner S. Im Archipel GUPVI: Kriegsgefangenschaft und Internierung in der Sowjetunion 1941-1956 / S. Karner. - Wien : R. Oldenbourg, 1995. – 269 s.
- 415.Kimminich O. Humanitäres Völkerrecht, humanitäre Aktion / O. Kimminich. – München : Chr. Kaiser ; Mainz : Matthias-Grünwald, 1972. – 136 p.
- 416.Kwakwa E. K. The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application / E. K. Kwakwa. - Dordrecht/ Boston/London, 1992. - 98 p.
- 417.Lakshmikanth P. Traditional Asian approaches: An Indian view / P. Lakshmikanth // Australian Yearbook of International Law. – 1985. - Vol. 9. - P. 168-206.
- 418.Lauterpacht H. The Limits of the Operation of the War / H. Lauterpacht // British YearBook of International Law. -1953. - Vol. 30. - P. 206-243.
- 419.Ley Organica 15/2003, de 25 noviembre,por la que se modifica Organica 10/1995, de 23 noviembre, delCodigo Penal // Boletin Oficial del Estado. – 2003. - No. 283. - P. 41842-41875.
- 420.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.
- 421.Marin M. A. The Evolution and Present Status of the Laws of War // Recueil des Cours. – 1952. – II. – P. 629-754.
- 422.Maršálek H. Die Geschichte des Konzentrationslagers Mauthausen / Hans Maršálek. – Wien : Mauthausen-Komitee IJsterreich, 2006. – 448 s.
- 423.McCormack T. Australia's Legislation for the Implementation of the Rome Statute / T. McCormack // Neuner M. National Legislation: Incorporating International Crimes. Approaches of Civil and Common Law Countries. - Berlin, 2003. - P. 65-84.
- 424.Merlung E. National Implementation: the Universal Jurisdiction. The Saric Case / E. Merlung // The Punishment of War Crimes: International Legal Perspective. Report of a Conference organized by the Belgian Red Cross and the Belgian

- Ministry of Foreign Affairs, 9 October 1996. - P. 12-13.
- 425.Meyrowitz H. Guerilla et le droit de la guerre / H. Meyrowitz // *Revue Beige de Droit International*. – 1971. – Vol. VII. – No 1. – P. 66-67.
- 426.National implementation of international humanitarian law. Biannual update on national legislation and case law [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc_853_fd_nat_impl_ihl.pdf
- 427.Nolte G. The Different Functions of the Security Council With Respect to Humanitarian Law / G. Nolte // *The United Nations Security Council and War. The Evolution of Thought and Practice since 1945* / ed. by V. Lowe, A. Roberts, J. Welsh, D. Zaum. – Oxford : Oxford University Press, 2008. – P. 519-534.
- 428.Ottermann S. Iraq: International Law and POWs. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.cfr.org/iraq/iraq-international-law-pows/p7699>
- 429.Pfanner T. Military uniforms and the law of war / T. Pfanner // *International Review of the Red Cross*. - 2004. - Vol. 86. - № 853. – P. 93-130.
- 430.Pictet J. Une institution unique dans son genre - Le Comité International de la Croix-Rouge / J. Pictet. - Geneve, Paris, 1985. –112 p.
- 431.Pokstefl J. Bericht über Entwicklungen und Tendenzen des Kriegsrechts seit den Nachkriegskodifikationen / J. Pokstefl // *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. – 1975. – Bd. 35. – S. 574-640.
- 432.Pollard M. RADA korset / M. Pollard. – Malmö : Team Offset, 1994. – S. 36.
- 433.Prosecutor v Tadić, Case (IT-94-1) (ICTY) Appeals Chamber, Oct 2, 1995 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>
- 434.Prosecutor v Dario Kordić and Mario Đerkež, Appeal Judgement, IT-95-14/2-A, 17 December 2004 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.icty.org/x/cases/kordic_derkez/acjug/en/cer-aj041217e.pdf
- 435.Prosecutor v Dushko Tadić, Trial Judgement, IT-94-1-T, 7 May 1997 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf
- 436.Prosecutor v Mile Mrkšić et al, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61 of

- the Rules of Procedure and Evidence, Case No. IT-95-13-R61, 3 April 1996 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.icty.org/x/cases/kunarac/.../annexb.htm
437. Prosecutor v Stanislav Galic, Appeal Judgement, IT-98-29-A, 30 November 2006 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: opil.ouplaw.com/view/10.../law-icl-510icty06
438. Prosecutor v Stanislav Galic, Trial Judgement, IT-98-29-T, 5 December 2003 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.icty.org/x/cases/galic/tjug/en/galtj031205e.pdf
439. Prosecutor v Tihomir Blaskic, Appeal Judgement, IT-95-14-A, 29 July 2004 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/en/71029JT3.html>
440. Prosecutor v. Delalic et al. ICTY, IT-96-21-A, Judgement, 16 November 1998 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.icty.org/x/cases/mucic/acjug/en/cel-aj010220.pdf
441. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=D9E6B6264D7723C3C12563CD002D6CE4&action=openDocument>
442. Roberts A. Documents on the Laws of the War / A. Roberts, R. Guelff. – Oxford : Clarendon Press, 1989. – 784 p.
443. Robertson G. Crimes Against Humanity. The Struggle for Global Justice / G. Robertson. – London : Penguin Books, 2000. – 553 p.
444. Robinson D. Implementing International Crimes in National Law: The Canadian Approach / D. Robinson // Neuner M. National Legislation: Incorporating International Crimes. Approaches of Civil and Common Law Countries / M. Neuner. - Berlin, 2003. - P. 49.
445. Sassoli M. How Does Law Protect in War in 3 Vols. / M. Sassoli, A. A. Bouvier, A. Quintin. – Geneva : International Committee of the Red Cross, 2011. - Vol. 1.

Part 1: The Outline of International Humanitarian Law. – P. 259.

- 446.Schindler D. The Law Armed Conflicts. A Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents / D. Schindler, J. Toman. – Ssjthoff ; Noordhoff, 1981. – P. 271-299.
- 447.Schindler D. The laws of armed conflicts. A Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents / D. Schindler, J. Toman. - Martinus Nijhoff Publishers, 2004. – 1493 p.
- 448.Schlosser R. Das völkerrechtliche Problem des Partisanenkrieges ... / R. Schlosser // Mainz, 1959. – 331 s.
- 449.Shraga D. The applicability of international humanitarian law to peace operations, from rejection to acceptance / D. Shraga // International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations / ed. by G. Luca Beruto, 31st Round Table, San Remo, Int. Inst. of Hum. Law and ICRC, 2008. – P. 94.
- 450.Sing N. Armed conflicts and Humanitarian Law in Ancient India / N. Sing. Melanges Pictet. - Geneva, 1984. – P. 532-536.
- 451.Singha N. India and International Law ancient and medieval / N. Singha. - New Delhi : S. Chand&Company (Pvt) Ltd. – 242 p.
- 452.Spetzler E. Luftkrieg und Menschlichkeit / E. Spetzler. - Berlin-Frankfurt, 1956. – 451 s.
- 453.Streit Ch. Keine Kameraden. d. Wehrmacht u. d. sowjet. Kriegsgefangenen 1941-1945 / Ch. Streit. - Stuttgart : Deutsche Verlags-Anstalt, 1978. – 445 s.
- 454.Sun Tzu The Art of War / Bin Sun ; Samuel B. Griffith ; Basil Henry Liddell Hart, Sir. – New York : Oxford University Press, 1963. - P. 83.
- 455.Swinarski C. La notion d'un organisme neuter et le droit international / C. Swinarski // Studies in Honour of Jean Pictet. – Geneva, 1986. – 860 p.
- 456.Thapar R. Asoka and the Decline of the Maurya / Romila Thapar. – Oxford : Oxford University Press, Delhi, 1997. – 344 p.
- 457.Topor S. A New Generation of Military ConflictTechnology – The Fourth Generation Warfare [Электронный ресурс] / S. Topor // Strategic Impact. – 2006. – № 2. – P. 85-90. – Режим доступа: www.cceol.com

458. Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, Tokyo, 12 novembre 1948
// Ann. Dig. – 1948. - Vol. 15. - P. 365–366.
459. U.N. Doc. Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law / [Электронный ресурс] : Resolution 16/2000 Final Report of the Committee on the Formation of Customary (General) International Law. with commentary. – Режим доступа: <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2011/english/annex.pdf>
460. Ukraine: ICRC calls on all sides to respect international humanitarian law [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/news-release/2014/07-23-ukraine-kiev-call-respect-ihl-repatriate-bodies-malaysian-airlines.htm>
461. UNICEF. A major step to end the use of child soldiers [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.unicef.org/noteworthy/protocol-conflict/
462. Verdross A. Le fondement du Droit International / A. Verdross // Recueil des cours Recueil des cours. – 1927. - Vol. 16. - P. 247-323.
463. Viswanatha S. V. International Law in Ancient India / S. V. Viswanatha. – Longmans : Green & Co, 1925. – 214 p.
464. Watkin C. K. W. Combatants, Unprivileged Belligerents and Conflicts in the 21st Century [Электронный ресурс] / C. K. W. Watkin. – Режим доступа: <http://hpcrresearch.org/sites/default/files/publications/Session2.pdf>
465. Wedgwood R. The Law's Response to September 11 [Электронный ресурс] / R. Wedgwood. – Режим доступа: <http://www.carnegiecouncil.org/viewMedia.php?prmTemplatelD=8&prmlD=97#wedgewood>
466. Yoo J. C. The Status of Soldiers and Terrorists under the Geneva Conventions / J. C. Yoo // Berkeley Law Scholarship Repository. – 2004. – № 1. – P. 135–150.

ДОДАТОК

Проект змін до Кримінального Кодексу України

Стаття 438. Воєнні злочини

1. Вчинення в період міжнародного збройного конфлікту примусу шляхом застосування сили або погрози щодо одного або декількох осіб, що знаходяться під захистом Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 року і Додаткового протоколу I до них, до служби в збройних силах ворожої сторони, примушування громадян ворожої сторони до участі у військових діях проти їх власної країни, навіть якщо вони перебували на службі у збройних силах цієї ворожої сторони до початку збройного конфлікту, незаконне позбавлення волі або необгрунтована затримка репатріації одного або декількох осіб, що знаходяться під захистом Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 року і Додаткового протоколу I, переміщення, прямо або побічно, окупуючої стороною частини її власного цивільного населення на окуповану нею територію, депортація або переміщення населення окупуючої території або окремої частини в межах або за межі цієї території або жорстоке поводження з військовополоненими, —

карається позбавленням волі на строк від 3 до 8 років.

2. Вчинення в період міжнародного або неміжнародного збройного конфлікту знищення, привласнення або конфіскації майна ворожої сторони в порушення міжнародного права і якщо це не продиктовано військовою необхідністю або розграбування населеного пункту, в тому числі захопленого штурмом, мародерство щодо поранених чи полеглих на полі бою, —

карається позбавленням волі на строк від 3 до 8 років.

3. Наражання особи, що знаходиться під захистом міжнародного гуманітарного права, в період міжнародного або неміжнародного збройного конфлікту серйозної небезпеки для життя чи здоров'я шляхом проведення будь-яких експериментів, які не виправдані необхідністю лікування відповідної особи, щодо яких особа не

висловила свою добровільну, чітку і попередню згоду і які не здійснюються в її інтересах, вилучення тканин чи органів для трансплантації, за винятком взяття крові або шкіри для використання в терапевтичних цілях згідно із загальноприйнятими медичними нормами і при добровільній, чіткій і попередній згоді особи, застосування невизнаних з медичної точки зору методів лікування, необхідність в яких не викликана станом здоров'я відповідної особи і щодо яких особа не висловила свою добровільну, чітку і попередню згоду, –

карається позбавленням волі на строк від 5 до 10 років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від 3 до 5 років.

4. Застосування в рамках міжнародного або неміжнародного збройного конфлікту отрути або отруєної зброї, задушливих, отруйних або інших подібних газів і будь-яких аналогічних рідин, матеріалів або засобів, зброї, боєприпасів і матеріалів, які викликають непотрібні страждання, куль, які легко розриваються або сплющуються в тілі людини, такі як оболонкові кулі, тверда оболонка яких не покриває всього осердя або має надрізи, під час міжнародного або неміжнародного збройного конфлікту заява про те, що пощади нікому не буде, –

карається позбавленням волі на строк від 8 до 12 років.

5. Вчинення проти однієї або декількох осіб, що знаходяться під захистом міжнародного гуманітарного права, в період міжнародного або неміжнародного збройного конфлікту умисного заподіяння тяжких фізичних чи психічних страждань або тяжких тілесних ушкоджень або тяжкої шкоди здоров'ю, застосування тортур або нелюдське або принижуюче гідність поводження, а також заподіяння каліцтв, зґвалтування, оборнення в сексуальне рабство, примус до проституції, незаконне позбавлення волі будь-якої вагітної жінки, що стала вагітною в примусовому порядку, з метою зміни етнічного складу якого-небудь населення, примусова стерилізація або будь-які інші види сексуального насильства, захоплення як заручника, депортація або насильницьке переміщення з порушенням загальних норм міжнародного права осіб, що знаходяться законно на території, де йде збройний конфлікт, набір або вербування дітей у віці до вісімнадцяти років у національні збройні сили, а також примушування їх будь-

якими засобами до активної участі у військових діях, позбавлення права на розгляд справи законно створеним і безстороннім судом, винесення вироку або приведення його у виконання без дотримання процедури законного і неупередженого судового розгляду, що забезпечує дотримання всіх судових гарантій, встановлених міжнародним правом, віроломне поранення члена збройних сил ворога або комбатанта ворожої армії під час міжнародного або неміжнародного збройного конфлікту, –

карається позбавленням волі на строк від 8 до 15 років.

6. Вчинення в рамках міжнародного або неміжнародного збройного конфлікту нападу на цивільне населення або окремих цивільних осіб, які не беруть безпосередньої участі у воєнних діях, напад на цивільні об'єкти, які захищені міжнародним гуманітарним правом, зокрема по спорудах, які призначені для релігії, освіти, мистецтва, науки або благодійності, історичних пам'ятниках, госпіталях і місцях зосередження хворих і поранених, а також по незахищених і не є військовими цілями населеним пунктам, осель або будівлям, напад на персонал, об'єкти, матеріали, підрозділи або транспортні засоби, задіяні у наданні гуманітарної допомоги або в місії з підтримання миру відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй, поки вони мають право на захист, яку міжнародне гуманітарне право забезпечує цивільним особам або цивільним об'єктам, нанесення ударів по будівлях, матеріалах, медичних установах та транспортним засобам, у тому числі персоналу, які використовують відмітні емблеми, встановлені Женевськими конвенціями від 12 серпня 1949 року, нападу, коли відомо, що він стане причиною загибелі або поранення цивільних осіб, шкоди цивільним об'єктам або обширного, довгострокового і серйозного збитку навколишньому середовищу, явно несумірного з конкретно і безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою, використання під час міжнародного або неміжнародного збройного конфлікту військових методів, які здатні викликати непотрібні фізичні страждання або заходів щодо голоду цивільного населення шляхом позбавлення його предметів, необхідних для виживання, включаючи умисне створення перешкод для отримання допомоги в порушення

міжнародного гуманітарного права або осіб, що захищені міжнародним гуманітарним правом, для захисту певних пунктів, районів і збройних сил від військових дій ворога, –

карається позбавленням волі на строк від 10 до 15 років.

7. Вчинення в рамках міжнародного або неміжнародного збройного конфлікту вбивства однієї або декількох осіб, що знаходиться під захистом міжнародного гуманітарного права, віроломне вбивство членів збройних сил і комбатантів ворожої сторони, які склали зброю або з якої-небудь причини не мають більше засобів захисту і не перебувають під владою ворожої сторони, –

карається позбавленням волі на строк від 12 до 15 років або довічним позбавленням волі.