

ОЛЬШАНЕЦЬКА С. В.,
аспірант
(Львівський національний
університет імені Івана Франка)

УДК 341.48

**ПОНЯТТЯ «ОСОБА, ЗАТРИМАНА У ЗВ'ЯЗКУ
ІЗ НЕМІЖНАРОДНИМ ЗБРОЙНИМ КОНФЛІКТОМ»**

У статті робиться спроба розкрити поняття осіб, затриманих у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом. Автор констатує, що відсутність нормативного визначення є наслідком цілеспрямованої діяльності розробників договорів у сфері міжнародного гуманітарного права, які прагнули надати сторонам можливість максимально його розширити, щоб включити в нього якнайбільшу групу осіб. Окремо дається короткий аналіз кожної категорії осіб, які включаються у поняття «особа, затримана у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом».

Ключові слова: *неміжнародний збройний конфлікт, особа, затримана у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом, особи, затримані з міркувань безпеки, інтернування, міжнародне гуманітарне право.*

В статье делается попытка раскрыть понятие лиц, задержанных в связи с немеждународным вооруженным конфликтом. Автор констатирует, что отсутствие нормативного определения является следствием целенаправленной деятельности разработчиков договоров в сфере международного гуманитарного права, которые стремились предоставить сторонам возможность максимально его расширить, чтобы включить в него как можно большую группу лиц. Отдельно дается краткий анализ каждой из категорий лиц, включаемых в понятие «лицо, задержанное в связи с немеждународным вооруженным конфликтом».

Ключевые слова: *немеждународный вооруженный конфликт, лицо задержанное в связи с немеждународным вооруженным конфликтом, лица, задержанные из соображений безопасности, интернирование, международное гуманитарное право.*

The article attempts to reveal concept of peoples detained in connection with non-international armed conflict. The author notes that lack of legal definition is result of purposeful design contracts in field of international humanitarian law, which sought to give parties opportunity to make most of it to expand to include asmost large group of people. Separately, a brief analysis of each of categories of persons who are included in concept of a person detained in connection with non-international armed conflict.

Key words: *non-international armed conflict, person detained in connection with non-international armed conflict, persons detained for reasons of security, internment, international humanitarian law.*

Вступ. Події на Сході України поставили перед правоохоронними органами ряд нових завдань. Одним із них є забезпечення міжнародних стандартів поводження з особами, затриманими у зв'язку із неміжнародними збройними конфліктами. Проте, для того, щоб застосовувати ці стандарти, перш за все, слід розібратися з тим, хто потрапляє до даної категорії.



Постановка завдання. У статті ми зупинимося на дослідженні поняття «особа, затримана у зв'язку із неміжнародними збройними конфліктами» з погляду міжнародного гуманітарного права (далі МГП), проте намагатимемося відобразити його з позицій інших галузей та інститутів для забезпечення універсальності терміну та можливості його застосування в процесі міжнародно-правового регулювання відносин за участі даної категорії осіб.

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

Ситуація із визначенням категорії «особа, затримана у зв'язку із неміжнародними збройними конфліктами» є неоднозначною [1, с. 315–321]. З одного боку, норми МГП не містять такого визначення [2, с. 346–349], з іншого – вони згадують про права такої категорії осіб [3, с. 463–467]. Зокрема про них говориться в ст. 3 ЖК 1949 р. та ДП II 1977 р. Та оскільки ні ЖК 1949 р., ні ДП II 1977 р. не дають визначення даного поняття і не говорять, хто входить у дану категорію для її визначення, слід скористатися аналогією з нормами, що регулюють статус суміжної категорії осіб під час міжнародних збройних конфліктів.

Як відомо, МГП передбачає різні категорії учасників збройних конфліктів в залежності від того, є конфлікт міжнародним чи неміжнародним [4, с. 131]. При цьому дана відмінність носить ключовий характер для визначення правового статусу кожної категорії учасників.

Ця відмінність пов'язана з тим, що на даний момент ні на рівні міжнародних договорів, ні на рівні міжнародних звичаїв немає норми, що наділяє учасників неміжнародних конфліктів статусом комбатантів. Це означає, що антиурядові сили беруть участь у збройних зіткненнях незаконно: вони не володіють привілеєм використання зброї проти безпосередніх учасників конфлікту з метою виведення супротивника з ладу і не наділяються статусом військовополонених, тобто їхні дії повинні кваліфікуватися за кримінальним законодавством відповідної держави, як незаконне носіння зброї, створення незаконного збройного формування, нанесення шкоди здоров'ю, вбивство і т. д. Таким чином, потрапляючи під владу противника, члени таких формувань підлягають притягненню до кримінальної відповідальності. З іншого боку, якщо представники антиурядових сил захоплюють противника, будь-то учасник урядових чи неурядових збройних формувань, таке діяння також потрібно розглядати у світлі національного кримінального права, і трактуватися воно може, як незаконне позбавлення волі. Разом із тим, відповідно до загальної ст. 3 ЖК 1949 р. і ДП II 1977 р. повинні дотримуватися мінімальні гарантії гуманного поводження і забезпечуватися право на справедливий судовий розгляд [4, с. 19–27].

Загальновідомо, що Женевські конвенції 1949 р. та Додаткові протоколи до них 1977 р. чітко встановлюють два комплекси норм: перші застосовуються до міжнародних збройних конфліктів, другі – до неміжнародних [5, с. 235–241]. У найбільш відомому визначенні збройного конфлікту, який міститься в рішенні Апеляційної палати МКТЮ, сказано, що «збройний конфлікт має місце кожного разу, коли держави вдаються до застосування сили, або коли відбувається тривалий конфлікт між урядовими силами та організованими збройними групами, або між такими збройними групами всередині однієї держави» [6, с. 97]. Схожу позицію висловлюють експерти МКЧХ. На їх думку, міжнародними є ті конфлікти, у яких воюють дві і більше держав, а неміжнародними – збройні конфлікти між урядовими силами і неурядовими збройними групами, або тільки між такими групами [7]. Слід також підкреслити, що договірне право додатково встановлює відмінність між неміжнародними збройними конфліктами за змістом загальної статті 3 Женевських конвенцій 1949 року, і неміжнародні збройні конфлікти, які підпадають під визначення, дане у ст. 1 Додаткового



протоколу II 1977 р. Тут можливі такі випадки: конфлікт між урядом і однією чи декількома організованими групами (напр., конфлікт у Конго в серпні 1998 р.), конфлікт між кількома урядовими групами Сера-Леоне в травні 1997 р., державний переворот у Нігерії 1999 р.); конфлікт між кількома групами повстанців у випадку відсутності законного уряду (Ангола в середині 70-х років) [8, с. 32].

З юридичної точки зору, крім міжнародних та неміжнародних збройних конфліктів, жодних інших видів збройного конфлікту не існує. Тим не менш важливо підкреслити, що ситуація може розвиватися від одного типу збройного конфлікту до іншого, залежно від фактів, що склалися в певний момент. Так, досить часто буває, що неміжнародні збройні конфлікти перетворюються в міжнародні шляхом їх інтернаціоналізації [9, с. 145–161]. У згаданому вище рішенні Апеляційна палата, прагнучи кваліфікувати збройний конфлікт, що мав місце на території колишньої Югославії, зазначила: «Безспірно, що збройний конфлікт є міжнародним, якщо він відбувається між двома або більшою кількістю держав. Крім того, у випадку неміжнародного збройного конфлікту, що виникає на території держави, він може стати міжнародним (або в залежності від ситуації мати міжнародний характер та існувати поруч із неміжнародним збройним конфліктом), якщо інша держава втрутилася у цей конфлікт своїми військами, або якщо деякі з учасників такого конфлікту діють від імені держави» [6, с. 84]. Усе вищесказане свідчить, що в залежності від типу конфлікту статус осіб регулюється принципово різними нормами, а це, в свою чергу, передбачає суттєві відмінності в їх правах та механізмах їх захисту. Більше того, існують суттєві відмінності в регулюванні статусу кожної з категорій осіб навіть у неміжнародних збройних конфліктах в залежності від того, чи застосовується лише стаття 3 ЖК 1949 р. чи і ДП II 1977 р.

Слід також відзначити, що дані норми не застосовуються до випадків порушення внутрішнього порядку та виникнення обставини внутрішньої напруженості, таких як: безпорядки, окремі й спорадичні акти насильства та інші акти аналогічного характеру, оскільки вони не є збройними конфліктами. Хоча деякі вчені, зокрема В.Н. Русинова, відносять їх до збройних конфліктів [5, с. 492].

Крім того, іноді сторони неміжнародного збройного конфлікту відповідно до п. 2 загальної ст. 3 ЖК можуть укласти угоду про застосування в конкретному неміжнародному збройному конфлікті всіх або частини норм МГП, що діють в міжнародних конфліктах. Як приклад можна назвати конфлікт у Боснії і Герцеговині [10]. Укладення таких угод є, однак, швидше, винятком, ніж правилом.

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

Дещо по іншому виглядає ситуація відповідно до ДП II 1977 р. Перелік категорій осіб тут значно розширений, так в п. 1 ст. 1 міститься посилання на «збройні сили Високої Договірної Сторони», «антиурядові збройні сили» та «інші організовані збройні групи», в п. 1 ст. 4 згадані «всі особи, які не беруть безпосередньої участі, або припинили брати участь у воєнних діях, незалежно від того, обмежена їх свобода чи ні», в п. 1 (b) ст. 5 та п. 5 ст. 6 говориться про «цивільне населення» та «осіб, які брали участь в збройному конфлікті». Стаття 13 оперує поняттями «цивільне населення» і «цивільні особи». Крім того, п. 1 ст. 2 згадує про «всіх осіб, яких торкається збройний конфлікт», а п. 2 цієї ж статті – про осіб, які були піддані позбавленню або обмеженню волі з причин, що пов'язані з таким конфліктом,



а також ті особи, які піддаються позбавленню або обмеженню волі з тих же причин після конфлікту. Окремо в ст. 4 згадано дітей. Так, п. 3 (d) говорить про «дітей, які не досягли п'ятнадцятирічного віку, ... якщо вони беруть безпосередню участь у воєнних діях ... і потраплять у полон». Особливо цікавим видається положення ст. 5, де безпосередньо говориться про «осіб, позбавлених волі з причин, пов'язаних із збройним конфліктом, незалежно від того, інтерновані вони чи затримані. Таким чином, перелік категорій осіб, які користуються захистом ДП II, є значно ширшим. При цьому, на відміну від статті 3 ЖК 1949 р. ДПП чітко виділяє в окрему групу осіб, позбавлених волі з причин, пов'язаних із збройним конфліктом, та передбачає ряд прав, якими користується винятково дана група (ст. 5).

Спробуємо більш детально проаналізувати це поняття. Як зазначено вище, поняття «осіб, свобода яких обмежена із причин, пов'язаних із збройним конфліктом», не міститься в жодному із діючих міжнародно-правових актів. Даний термін кілька разів згадується у ДП II 1977 р., причому іноді у дещо скороченому вигляді, а саме там використовується вислів: «особи, свобода яких обмежена». Про них, зокрема, говориться у статтях 2 та 5 цього документа. Однак, якщо проаналізувати матеріали дипломатичної конференції, в рамках якої було розроблено ДП 1977 р., то стає очевидно, що автори мали на увазі саме «осіб, свобода яких обмежена із причин, пов'язаних із збройним конфліктом». Однак для офіційних документів було використано більш короткий аналог, оскільки зі змісту ДП II і так зрозуміло, що таке обмеження свободи відбувається під час збройного конфлікту і має бути пов'язане з ним. Слід також відзначити, що в офіційній україномовній версії даного документа паралельно застосовуються кілька термінів. Так, зокрема, «особи, свобода яких обмежена» – у назві статті 5; «осіб, позбавлених волі з причин, пов'язаних із збройним конфліктом» – у ч. 1 ст. 5. А також «особи, які були піддані позбавленню або обмеженню волі з причин, пов'язаних із таким конфліктом, а також ті особи, які піддаються позбавленню або обмеженню волі з тих же причин після конфлікту» – у ч. 2 ст. 2. Сюди ж слід віднести «дітей, які не досягли п'ятнадцятирічного віку, ... якщо вони беруть безпосередню участь у воєнних діях ... і потраплять у полон», про яких згадується у п. 3 (d) с. 4. Аналогічна ситуація склалася і в англійських версіях конвенцій.

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

Ще одним із документів, де згадується про осіб, свобода яких обмежена, є підсумковий документ зустрічі держав, що відбулася під егідою МКЧХ в Женеві 27–29 квітня 2015 р. і була присвячена питанню «Зміцнення міжнародного гуманітарного права щодо захисту осіб, позбавлених волі». У ньому, як уже згадувалося вище, урядові експерти та експерти МКЧХ запропонували державам своє бачення захисту осіб, свобода яких обмежена у зв'язку із збройним конфліктом. У даному документі зазначено, що термін «позбавлення волі» використовується як синонім «затримання» і відноситься до утримання людини, незалежно від причин ув'язнення і нормативно-правової бази, яка є підставою для цього. Також у документі відзначається, що національне та міжнародне право може використовувати інші терміни, які означають повне чи часткове обмеження свободи. Їх також слід включати в поняття позбавлення волі. Таким чином, доктрина та практика міжнародного права виробила ряд термінів, які позначають осіб, свобода яких була обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом.

Однак, для того щоб зрозуміти, кого прийнято включати в дану категорію, слід виходити із практики застосування норм МГП. Одразу слід зазначити, що, зважаючи на обмежене регулювання неміжнародних збройних конфліктів, при визначенні такої категорії осіб ми будемо аналізувати і норми, що стосуються міжнародних збройних конфліктів. Так,



детальний аналіз Чотирьох Женевських конвенцій 1949 р. та Додаткових протоколів до них 1977 р. дозволяє зробити висновок, що до осіб, затриманих у зв'язку із збройним конфліктом, слід віднести кілька груп: 1) особи, що брали безпосередню участь у збройному конфлікті і потрапили до рук ворога; 2) особи, затримані за звинуваченням у вчиненні злочинів за наявності факту безпосереднього зв'язку між збройним конфліктом і вчиненим злочином; 3) особи, затримані із міркувань безпеки.

Проте дана класифікація не враховує специфіку неміжнародних збройних конфліктів, у яких фактично перша і друга групи ототожнюються через відсутність статусу військово-полонених. Даний висновок підтверджується і думками ряду вчених. Так, на думку укладачів збірника звичаєвих норм міжнародного гуманітарного права, в умовах неміжнародного збройного конфлікту поняття «особи, затримані у зв'язку зі збройним конфліктом» охоплює дві категорії осіб, а саме, осіб, що брали безпосередню участь у збройному конфлікті і потрапили до рук ворога, а також осіб, затриманих у зв'язку із обвинуваченням у вчиненні злочинів, чи із міркувань безпеки при умові, що існує чіткий зв'язок між ситуацією збройного конфлікту і позбавленням волі.

Таким чином, ми можемо виділити дві основні групи:

- 1) особи, затримані у зв'язку із кримінальними провадженнями;
- 2) особи, затримані з міркувань безпеки.

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

Загалом слід зазначити, що аналіз матеріалів дипломатичної конференції про підтвердження розвитку норм міжнародного права 1974–1977 р. умисно використовує термін «особи, затримані у зв'язку із збройними конфліктами, щоб він мав якнайширше значення і охоплював всі можливі категорії осіб, свобода яких була обмеженою. Як зазначив представник МКЧХ на вищезгаданій конференції, цілком використання даного терміну було не встановлення якоїсь нової категорії осіб, що користуються захистом, а охоплення ним усіх без різниці цивільних осіб і військових, свободу яких було обмежено у зв'язку із причинами, пов'язаними із збройним конфліктом. Більше того, у Коментарі до ДП II 1977 р. автори спеціально зазначають, що термін «особи, свобода яких обмежена у зв'язку із збройним конфліктом» стосується всіх можливих випадків позбавлення або обмеження волі, якщо таке обмеження пов'язане із збройним конфліктом.

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

Отже, узагальнюючи все вищесказане, можна вивести ряд ознак, притаманних для осіб, затриманих у зв'язку із збройними конфліктами:



1) такою особою може бути як особа, що не брала активної участі в збройному конфлікті (цивільні особи), так і особа, що брала участь у збройному конфлікті (військовослужбовці та бійці антиурядових сил);

2) стосовно таких осіб застосовують обмеження чи позбавлення волі (незалежно від його тривалості);

3) таке позбавлення волі відбувається на підставі рішень судових чи адміністративних органів;

4) позбавлення волі здійснюється під час неміжнародного збройного конфлікту (чи після такого) і пов'язане з ним;

5) дані заходи застосовуються всіма сторонами неміжнародного збройного конфлікту.

МГП виділяє дві основні категорії таких: особи, затримані на підставі рішення адміністративного органу з міркувань безпеки (інтерновані), особи, затримані на підставі рішення судового органу, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування.

Висновки. Підсумовуючи все вищесказане, слід відзначити основне.

Особа, затримана у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом – це цивільні особи, військовослужбовці та бійці антиурядових сил, стосовно яких влада однієї з воюючих сторін під час неміжнародного збройного конфлікту застосовує обмеження чи позбавлення волі на підставі рішення судового чи адміністративного органу, і такий захід пов'язаний із збройним конфліктом. МГП виділяє дві основні категорії таких осіб: 1) інтерновані та 2) особи, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування. Дана категорія осіб повинна відповідати ознакам: такою особою може бути як особа, що не брала активної участі в збройному конфлікті (цивільні особи), так і особа, що брала участь у збройному конфлікті (військовослужбовці та бійці антиурядових сил); стосовно таких осіб застосовують обмеження чи позбавлення волі (незалежно від його тривалості); таке позбавлення волі відбувається на підставі рішень судових чи адміністративних органів; позбавлення волі здійснюється під час неміжнародного збройного конфлікту (чи після такого) і пов'язане з ним; дані заходи застосовуються всіма сторонами неміжнародного збройного конфлікту.

Список використаних джерел:

1. Scharf M.P. Foreword: Security Detention / M.P. Scharf, G. Gillespie // *Case Western Reserve Journal of International Law*. – 2009. – Volume 40. – № 3. – P. 315–321.
2. Dormann K. Detention in Non-International Armed Conflict// *Non-International Armed Conflict in Twenty-first Century / Kenneth Watkin and Andrew J. Norris (Editors)–International Law Studies*. – Volume 88. – P. 346–349.
3. McLoughlin J.P Security detention, terrorism and prevention imperative / J.P McLoughlin, G.P Noone, D.C. Noone // *Case Western Reserve Journal of International Law*. – 2009. – Volume 40. – № 3. – P. 463–467.
4. Schindler D. The Different Types of Armed Conflicts According to Geneva Conventions and Protocols // *Recueil des cours de l'Académie de droit international*. – 1979. – Vol. 163. – P. 131.
5. Русинова В.Н. Проблемы регулирования статуса «незаконных комбатантов» в международном гуманитарном праве // *Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта*. – 2008. – № 9. – с. 19–27.
6. Репецкий В.М., Лисик В.М. Міжнародне гуманітарне право. – Підручник. – Київ, «Знання», 2007. – 467 с.
7. How is the Term «Armed Conflict» Defined in International Humanitarian Law? // *International Committee of Red Cross*. – Opinion Paper, March, 2008.
8. Roger A., Ekando N. Innerstaatliche bewaffnete Konflikte und Drittstaaten. Leipzig, 2001. – S. 32.
9. Gasser H.-P. Internationalized Non-International Armed Conflicts: Case Studies of Afghanistan, Kampuchea and Lebanon // *American University Review*. 1983. – Vol. 33/1. – P. 145–161.
10. Bosnia-Herzegovina Agreement. –№ 1. – of May 22, 1992 // *ILR*. – 1997. – Vol. 105. – P. 491.

