

ПРИНЦИП РОЗМЕЖУВАННЯ (ВІДМІННОСТІ) ЯК ОДИН З ПІДГРУНТЬ ДЛЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ

Пташник І. Р.

ВСТУП

Загальновідомим є той факт, що збройні конфлікти (більшість з яких носить неміжнародний характер) є реальністю сучасного світу і повинні розглядатися як окремий предмет міжнародного регулювання. Ось чому міжнародне гуманітарне право оформилось як складова галузь міжнародного права та поєднало в собі основні принципи та інститути для забезпечення та захисту прав націй і народностей відповідно до Загальної декларації прав людини. Міжнародне гуманітарне право поширює свою дію на міжнародні збройні конфлікти та збройні конфлікти неміжнародного характеру.

Більшість жертв сучасних збройних конфліктів, як відомо, – це переважно цивільні особи, а не комбатанти. З 24 лютого 2022 року, коли розпочався збройний напад Російської Федерації на Україну, до 11 грудня 2022 року Управління Верховного комісара ООН з прав людини (УВКПЛ) зафіксувало 17 362 жертви серед цивільного населення країни: 6 755 загиблих і 10 607 поранених¹. Коли повідомляють про такі жертви, до слова «цивільні» часто додають прикметник «невинні», маючи на увазі, що є й інші цивільні, які не такі вже й невинні.

За загальним принципом, цивільне населення має право на захист відповідно до міжнародного гуманітарного права і не може бути об'єктом нападу. Більше того, при проведенні військових операцій необхідно проявляти максимальну обережність, щоб звести до мінімуму жертв серед цивільного населення. Однак закони війни визнають, що деякі цивільні особи є більш невинними і заслуговують на захист, ніж інші, і що ті, хто беруть безпосередню участь у бойових діях під час збройного конфлікту, втрачають свій статус і можуть піддаватися нападу. Частина 3 статті 51 Додаткового протоколу I 1977 року до Женевських конвенцій 1949 року закріплює цей принцип захисту та його

¹ Ukraine: Civilian casualties as of 24:00 11 December 2022. [online]: <https://reliefweb.int/report/ukraine/ukraine-civilian-casualties-2400-11-december-2022-enruuk> [Дата звернення 24 лютого 2023].

обумовленість: «Цивільні особи користуються захистом, передбаченим цим розділом, якщо тільки вони не беруть безпосередньої участі у воєнних діях і протягом такого часу»².

Незважаючи на визнання в законі того, що цивільне населення не завжди заслуговує на захист, міжнародне гуманітарне право, яке застосовується під час збройних конфліктів, ґрунтується на фундаментальному припущенні, що воєнні дії є справою і привілеєм комбатантів, а цивільне населення, як правило, мають розглядатися як особи під захистом, що перебувають на відстані від бойових дій і не беруть в них участі. Хоча це припущення могло відображати реальність збройних конфліктів до прийняття чотирьох Женевських конвенцій у 1949 році, воно вже відірвалося від реальності на момент прийняття Додаткових протоколів до Женевських конвенцій у 1977 році і сьогодні все частіше здається химерним і архаїчним поняттям, що не відповідає реаліям сучасних воєн.

У даному розділі автором буде детально розглянуто принцип розмежування (відмінності) як один із основоположних принципів міжнародного гуманітарного права та можливість його впровадження в збройні конфлікти неміжнародного характеру, а також розкрито, до вчинення яких військових злочинів веде порушення даного принципу.

1. Особливості кваліфікації збройних конфліктів

Говорити про вчинення військових злочинів можна тільки при поєднанні аналізу норм міжнародного гуманітарного та міжнародного кримінального права. Саме тому в даному параграфі буде розкрито особливості існуючих видів збройних конфліктів відповідно до міжнародної нормативної бази.

Міжнародне гуманітарне право розглядає два основних типи збройних конфліктів: міжнародні збройні конфлікти та збройні конфлікти неміжнародного характеру. Так, чотири Женевські конвенції 1949 року (за винятком спільної статті 3) і Додатковий протокол I 1977 року стосуються міжнародних збройних конфліктів. А спільна стаття 3 Женевських конвенцій 1949 року і Додатковий протокол II 1977 року застосовуються до збройних конфліктів неміжнародного характеру.

² Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. [online] <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995199> [Дата звернення 24 лютого 2023].

1.1. Міжнародні збройні конфлікти

Під міжнародним збройним конфліктом зазвичай мається на увазі конфлікт між двома та більше державами (міждержавний конфлікт). Спільна стаття 2 Женевських конвенцій 1949 року «...застосовується до всіх випадків оголошеної війни або будь-якого іншого збройного конфлікту, який може виникнути між двома або більше Високими Договірними Сторонами, навіть якщо стан війни не буде визнаний однією з них. Конвенція застосовується також до всіх випадків часткової або повної окупації території Високої Договірної Сторони, навіть якщо ця окупація не зустрічає збройного опору»³.

В той же час більш детально Міжнародний Комітет Червоного Хреста в своєму коментарі зазначив, що «Будь-які розбіжності, що виникають між двома державами і призводять до втручання представників збройних сил, є збройним конфліктом у розумінні статті 2, навіть якщо одна зі сторін заперечує існування стану війни. Не має значення, як довго триває конфлікт або скільки відбувається вбивств. Повага до людської особистості як такої не вимірюється кількістю жертв»⁴.

Загальноновизнаним є той факт, що навіть одного інциденту за участю збройних сил двох держав може бути достатньо для того, щоб вважати його міжнародним збройним конфліктом. В той же час дискусійним залишається питання трактування незначних прикордонних інцидентів за участю представників збройних сил двох держав, адже в даному випадку може бути незрозуміло, чи був досягнутий поріг для того, щоб вважати такий інцидент міжнародним збройним конфліктом⁵.

Розширений перелік випадків кваліфікації збройного конфлікту як міжнародного знаходимо в пункті 4 статті 1 Додаткового протоколу I 1977 року, який передбачає, що конфлікти також кваліфікуються як міжнародні, коли вони відбуваються між державою-учасницею Протоколу та органом, що представляє народ, який веде боротьбу «проти колоніального панування та іноземної окупації і проти расистських режимів при здійсненні права народів на самовизначення»⁶.

³ Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року [online] https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text [Дата звернення 24лютого 2023].

⁴ ICRC Commentary on the Four Geneva Conventions of 1949, pp. 20–2 [online] <https://www.icrc.org/en/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions> [Дата звернення 24лютого 2023]

⁵ 1986 Nicaragua case, ICJ Reports, p. 114, [online] available at: www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf [Дата звернення 24лютого 2023]

⁶ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. [online] https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199 [Дата звернення 24лютого 2023].

Для цього було розроблено процедуру, згідно якої орган, що представляє народ, офіційно зобов'язується застосовувати Женевські конвенції та Протокол до них у зв'язку з конфліктом з відповідним урядом. На жаль, на практиці дане положення жодного разу не було застосовано.

1.1.1. «Інтернаціоналізовані» збройні конфлікти

Якщо одна держава втручається зі своїми збройними силами в неміжнародний збройний конфлікт, що відбувається на території іншої держави, то це, за загальним визнанням, не змінює кваліфікацію конфлікту. Збройний конфлікт, географічно обмежений територією однієї держави, може, однак, кваліфікуватися як міжнародний, якщо іноземна держава втручається зі своїми збройними силами на боці повстанців, які воюють проти урядових військ. Дану ситуацію ми можемо прослідкувати із збройним конфліктом на Сході України, який розпочався в 2014 році та тривав до лютого 2022 року.

На сьогодні між вченими немає єдиної точки зору, чи іноземне військове втручання у збройний конфлікт, який в іншому випадку був би неміжнародним, спричиняє інтернаціоналізацію всього конфлікту, чи лише конфлікту між двома державами. У відомій справі *Tadic*, Міжнародним кримінальним трибуналом у справах колишньої Югославії (далі-МТКЮ) зроблено висновок, що опосередковане втручання держави без застосування своїх збройних сил у неміжнародний збройний конфлікт на боці повстанців та «загальний контроль» над повстанською групою є достатнім для інтернаціоналізації конфлікту. Стандарт, встановлений Трибуналом, не вимагає «*видачі державою конкретних наказів або керівництва кожною окремою операцією*»; достатньо, щоб держава «*відіграла певну роль в організації, координації або плануванні військових дій*» певної недержавної збройної групи⁷.

1.1.2. Ситуації окупації

Згідно статті 2 IV Женевської конвенції 1949 року конвенція застосовується «*...також до всіх випадків часткової або повної окупації території Високої Договірної Сторони, навіть якщо ця окупація не зустрічає збройного опору*»⁸. Проте Женевські конвенції 1949 року не

⁷ Judgment of 15 July 1995, §§ 131, 137. For criticism of the Tribunal's decision, see for example L. Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge University Press, UK, 2002, pp. 49–50.

⁸ КОНВЕНЦІЯ про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року [online] https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text [Дата звернення 24 лютого 2023].

дають визначення поняття окупації. Його ми знаходимо в IV Гаазькій конвенції 1907 року: «*Територія вважається окупованою, коли вона фактично перебуває під владою ворожої армії. Окупація поширюється лише на ту територію, де така влада встановлена і може здійснюватися*»⁹. Так, окупація Херсонської області, частини Запорізької та Миколаївської областей в 2022 році підпадає під дане визначення та кваліфікацію конфлікту як міжнародного.

1.2. Збройні конфлікти неміжнародного характеру

В згаданій вище справі *Tadic*, МТКЮ підтвердив, що збройний конфлікт неміжнародного характеру існує тоді, коли має місце: «*тривале збройне насильство між урядовими органами та організованими збройними групами або між такими групами всередині держави*»¹⁰. Таким чином, на думку МТКЮ, для кваліфікації неміжнародного збройного конфлікту:

- недержавні збройні групи повинні вести тривалі бойові дії; і
- ці групи повинні бути організованими.

На міжнародному рівні двома ключовими договірними положення для визначення права, що застосовується до збройних конфліктів неміжнародного характеру є спільна стаття 3 Женевських конвенцій 1949 року та стаття 1 Додаткового протоколу II 1977 року до Женевських конвенцій 1949 року.

Спільна стаття 3 передбачає, серед іншого, наступне: «*У випадку збройного конфлікту неміжнародного характеру, що виникає на території однієї з Високих Договірних Сторін, кожна Сторона, що перебуває в конфлікті, зобов'язана застосовувати, як мінімум, такі положення...*». У своєму коментарі до цієї статті МКЧХ зазначає, що говорячи в цілому, слід визнати, що *конфлікти, згадані в статті 3, є збройними конфліктами, в яких збройні сили з обох сторін беруть участь у воєнних діях, тобто конфліктами, які багато в чому схожі на міжнародну війну, але відбуваються в межах території однієї країни. У багатьох випадках кожна зі сторін володіє частиною національної території, і часто існує певний фронт*¹¹.

⁹ Article 42, Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, annexed to Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land, The Hague, 18 October 1907. [online] <https://ips.ligazakon.net/document/MU07K01U> [Дата звернення 24 лютого 2023].

¹⁰ *Tadić case*, No. IT-94-1-AR72, § 70. Режим доступу: <https://www.icty.org/en/case/tadic> [Дата звернення 24 лютого 2023].

¹¹ ICRC Commentary on the Four Geneva Conventions of 1949, pp. 36 [online] <https://www.icrc.org/en/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions> [Дата звернення 24 лютого 2023]

Контроль частини території недержавною збройною групою не є обов'язковим для застосування спільної статті 3, але є вагомим доказом її застосування.

Додатковий протокол II 1977 року в статті 1 розвиває і доповнює статтю 3, спільну для Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, не змінюючи її існуючих умов або застосування, та **застосовується до всіх збройних конфліктів**, які не охоплюються статтею 1 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), і які відбуваються на території Високої Договірної Сторони між її збройними силами та дисидентськими збройними силами або іншими організованими збройними групами, які, перебуваючи під відповідальним командуванням, здійснюють такий контроль над частиною її території, який дає їм змогу проводити безперервні та узгоджені військові операції і виконувати цей Протокол.

Вимоги Протоколу не поширюються на ситуації внутрішніх заворушень і напруженості, таких як бунти, ізольовані і спорадичні акти насильства та інші акти подібного характеру, як таких, що не є збройними конфліктами¹².

У своєму коментарі до цієї статті МКЧХ зазначає, що *протокол застосовується лише до конфліктів певного ступеня інтенсивності* і не має точно такої ж сфери застосування, як загальна стаття 3, яка застосовується в усіх ситуаціях неміжнародного збройного конфлікту¹³. (8)

Саме тому, для застосування Додаткового протоколу II 1977 року необхідні певні критерії, а саме:

– конфронтація між збройними силами уряду і протилежними «дисидентськими» збройними силами – коли відбувається повстання частини урядової армії або коли урядові збройні сили воюють проти повстанців, організованих у збройні групи. Згідно поясненню МКЧХ, цей критерій ілюструє колективний характер протистояння; воно навряд чи може складатися з осіб без координації.¹⁴

– дисидентські збройні сили перебувають під відповідальним командуванням. Згідно коментаря МКЧХ, наявність відповідального

¹² Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 року [online] https://zakononline.com.ua/documents/show/169399__169399 [Дата звернення 24 лютого 2023]

¹³ Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 p. 1348. Режим доступу: <https://www.icrc.org/en/publication/0421-commentary-additional-protocols-8-june-1977-geneva-conventions-12-august-1949> [Дата звернення 24 лютого 2023].

¹⁴ Там само, с. 1351.

командування «передбачає певний ступінь організації повстанської збройної групи або дисидентських збройних сил, але це не обов'язково означає, що існує ієрархічна система військової організації, подібна до тієї, що існує в регулярних збройних силах. Це означає організацію, здатну, з одного боку, планувати і проводити тривалі та узгоджені військові операції, а з іншого – забезпечувати дисципліну від імені де-факто влади»¹⁵;

– контроль частини території, що дозволяє їм «здійснювати тривалі та узгоджені військові операції» та виконувати Протокол. Як зазначає МКЧХ, «у багатьох конфліктах спостерігається значне переміщення на театрі бойових дій; часто трапляється, що контроль над територією швидко переходить з рук в руки. Іноді контроль над територією є відносним, наприклад, коли міські центри залишаються в руках уряду, а сільські райони виходять з-під його влади. З практичної точки зору, якщо повстанські збройні групи організовані відповідно до вимог Протоколу, то територія, на яку вони можуть претендувати, буде такою, що вислизає з-під контролю урядових збройних сил. Однак, для того, щоб вони могли ефективно застосовувати норми Протоколу, має бути певний ступінь стабільності в контролі навіть скромної ділянки землі»¹⁶.

Можна зробити висновок, що спільна стаття 3 і Додатковий протокол II 1977 року мають різне, але взаємодоповнююче застосування: «за обставин, коли умови застосування Протоколу виконуються, Протокол і загальна стаття 3 застосовуються одночасно, оскільки сфера застосування Протоколу включена в більш широку сферу застосування спільної статті 3. З іншого боку, в конфлікті, де рівень ворожнечі низький і який не містить характерних ознак, що вимагаються Протоколом, застосовуватиметься лише загальна стаття 3. Фактично, загальна стаття 3 зберігає автономне існування, тобто її застосування не обмежується і не залежить від матеріальної сфери застосування Протоколу. Ця формула, хоча і є досить складною з юридичної точки зору, має ту перевагу, що надає гарантію проти будь-якого зниження рівня захисту, який вже давно забезпечується спільною статтею 3»¹⁷.

1.2.1. «Транснаціональні» збройні конфлікти

Якщо недержавна збройна група бере участь у тривалому збройному протистоянні з державою і діє через міжнародний кордон, переважає думка, що його можна кваліфікувати як збройний конфлікт

¹⁵ Там само, с. 1352.

¹⁶ Там само, с. 1353.

¹⁷ Там само, с. 1350.

неміжнародного характеру з відповідними правами та обов'язками¹⁸. Проте такий вид конфліктів серед дослідників вважається найбільш складним для кваліфікації та доказування.

Так, якщо держава є стороною такого неміжнародного збройного конфлікту і проводить військові операції на території іншої держави, на якій перебуває недержавне збройне формування, погляди щодо правових наслідків такої участі відрізняються. Згідно з однією з них, якщо напади з боку зовнішньої держави обмежуються недержавним збройним формуванням та пов'язаною з ним військовою інфраструктурою, то це не змінює статусу конфлікту. Якщо ж атаки здійснюються на інфраструктуру держави, на території якої перебуває недержавне збройне формування, то це перетворює весь конфлікт на міжнародний.

Більш правильна точка зору полягає в тому, що визначальним фактором є те, чи дала друга держава згоду на військове втручання або, принаймні, мовчазно змирилася з ним. Якщо така згода або мовчазна згода має місце, конфлікт залишається конфліктом неміжнародного характеру. Якщо ж держава виступає проти такого втручання або принаймні засуджує його, це призводить до виникнення збройного конфлікту міжнародного характеру між двома державами одночасно на додачу до збройного конфлікту неміжнародного характеру між першою державою і недержавним збройним угрупованням.

II. Особливості принципу розмежування як основа для подальшої кваліфікації військових злочинів

Одним із визначальних принципів міжнародних збройних конфліктів є принцип розмежування (відмінності). Стаття 48 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій містить наступні вимоги: *«При веденні воєнних операцій завжди повинно проводитися розрізнення між комбатантами і цивільним населенням. Необхідно також завжди проводити розрізнення між військовими цілями і цивільними об'єктами і, відповідно, спрямовувати свої операції тільки проти військових цілей»*¹⁹. Таке розуміння принципу розмежування (відмінності) закріплено і в наступних документах:

¹⁸ «How is the Term 'Armed Conflict' Defined in International Humanitarian Law?», International Committee of the Red Cross Opinion Paper, March 2008 Режим доступу: www.icr.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/armed-conflict-article-170308?opendocument and the judgment of the ICTY in April 2008 in the Ramush Haradinaj case, paras. 49, 60. [Дата звернення 24 лютого 2023].

¹⁹ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. [online] https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199 [Дата звернення 24 лютого 2023].

– **Кодексі Лібера від 24 квітня 1863 року**, також відомому як Інструкція для управління арміями Сполучених Штатів у польових умовах, загальний наказ № 100 – *«Як цивілізація розвивалася протягом останніх століть, так само неухильно розвивалося, особливо у війні на суші, розрізнення між приватною особою, що належить до ворожої країни, і самою ворожою країною з її людьми зі зброєю в руках»*²⁰.

– **Законах і звичаях сухопутної війни** (Оксфорд, 9 вересня 1880 року). Стаття 1 Оксфордського посібника 1880 року передбачає: *«Стан війни не допускає актів насильства, окрім як між збройними силами воюючих держав. Особи, які не входять до складу воюючих збройних сил, повинні утримуватися від таких актів»*²¹.

– **Розділ 5.1 Бюлетеня Генерального секретаря ООН 1999 року** говорить *«Сили Організації Об'єднаних Націй повинні завжди проводити чітке розмежування між цивільними особами і комбатантами...»*²²

Тим не менш, про розмежування як таке можна говорити при визначенні міжнародних і збройних конфліктів неміжнародного характеру. Згідно положень статті 3 Додаткового протоколу II до Женевських конвенцій застосовується до всіх збройних конфліктів, які відбуваються на території Високої Договірної Сторони між її збройними силами і дисидентськими збройними силами або іншими організованими збройними групами, які, перебуваючи під відповідальним командуванням, здійснюють такий контроль над частиною її території, який дозволяє їм проводити безперервні та узгоджені військові операції і виконувати цей Протокол²³.

Сьогодні ми можемо з упевненістю сказати, що принцип розмежування (відмінності) є звичним для міжнародних і неміжнародних збройних конфліктів. На підтвердження цього твердження стаття 13 Додаткового протоколу II встановлює, що *«цивільне населення і окремі цивільні особи користуються загальним захистом від небезпек, що виникають у зв'язку з воєнними операціями»*²⁴.

²⁰ Customary International humanitarian law Rules. Режим доступу http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule1. [Дата звернення 24лютого 2023].

²¹ Там само. Правило №1

²² Там само. Правило №1

²³ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 року [online] https://zakononline.com.ua/documents/show/169399___169399 [Дата звернення 24лютого 2023]

²⁴ Там же, стаття 13.

Проте, незважаючи на вищевикладене, принцип розмежування (відмінності) широко використовується лише в міжнародних збройних конфліктах. З огляду на технічний характер гуманітарного права, в неміжнародних збройних конфліктах немає комбатантів у строгому сенсі, оскільки комбатанти визначаються в контексті Третьої Женевської конвенції та Додаткового протоколу I, які застосовуються до міжнародних збройних конфліктів²⁵.

Говорячи про учасників неміжнародного збройного конфлікту, слід зазначити, що серед них є військовослужбовці збройних сил держави, які не є комбатантами, і юридично цивільні особи. У дослідженні «Звичаєве міжнародне гуманітарне право» пояснюється, що в неміжнародних збройних конфліктах термін «комбатант» використовується в загальному значенні для позначення *«осіб, які не користуються захистом від нападу, що надається цивільним особам, але не передбачає права на статус комбатанта або військовополоненого»*. Аналогічним чином, у Тлумачному керівництві Міжнародного комітету Червоного Хреста щодо поняття «безпосередня участь у воєнних діях» вважається, що «для цілей принципу розрізнення в неміжнародних збройних конфліктах» цивільними особами є ті особи, які не є ні членами збройних сил держави, ні членами збройних формувань недержавної сторони²⁶.

Таким чином, можна зробити висновок, що основна відмінність між застосуванням принципу розмежування (відмінності) в міжнародних і неміжнародних збройних конфліктах полягає в розрізненні комбатантів, членів збройних сил держави, які не є комбатантами, і цивільних осіб.

Однак невикористання принципу розмежування (відмінності) безпосередньо в неміжнародних збройних конфліктах не означає, що підстав для застосування цього принципу немає, коли виникає необхідність розрізнити військові об'єкти та цивільні об'єкти. Відповідно до Переліку звичаєвих норм міжнародного гуманітарного права: *«Сторони конфлікту повинні завжди проводити різницю між цивільними об'єктами і військовими об'єктами. Напади можуть бути спрямовані тільки проти військових об'єктів. Напади не повинні бути спрямовані проти цивільних об'єктів»*²⁷.

Як бачимо з правового регулювання міжнародних і збройних конфліктів неміжнародного характеру – принцип розмежування

²⁵ Daphné Richemond-Barak (2011, December). APPLICABILITY AND APPLICATION OF THE LAWS OF WAR TO MODERN CONFLICTS. Florida Journal of International Law. 23 FLJIL 327. Режим доступу: <http://international.westlaw.com>. [Дата звернення 24 лютого 2023]

²⁶ Там же.

²⁷ Customary International humanitarian law Rules. Режим доступу http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule1. [Дата звернення 24 лютого 2023].

використовується в обох випадках, але, на жаль, не настільки широко, як того вимагають обставини кожного конфлікту. Крім того, регулювання міжнародних збройних конфліктів є більш детальним і юридично оформленим, ніж неміжнародних. Ілюстративним прикладом цього може бути надання комбатантам статусу військовополонених, що означає також наділення їх усіма відповідними обов'язками та правами, включаючи захист від кримінального переслідування за військові дії. Цього не можна простежити в неміжнародних збройних конфліктах, учасники яких (назвемо їх – комбатанти) не мають такого привілею.

Уся вищевикладена інформація приводить нас до логічного висновку, що один з основних принципів міжнародного гуманітарного права – принцип розмежування (відмінності) – застосовний до всіх збройних конфліктів. Цей принцип покладає на сторони конфлікту (держави, збройні сили держави і т.д.) обов'язок завдавати ударів тільки по військових цілях, а не по цивільних об'єктах. Порушення цього принципу шляхом здійснення невибіркового нападу є військовим злочином та тягне за собою кримінальну відповідальність.

2.1. Воєнні злочини, які виникають з порушення принципу розмежування (відмінності)

Воєнні злочини – це порушення норм договірною та звичаєвого міжнародного гуманітарного права, які тягнуть за собою індивідуальну кримінальну відповідальність згідно з міжнародним правом. Як наслідок, на відміну від злочинів геноциду та злочинів проти людяності, воєнні злочини **завжди повинні відбуватися в контексті збройного конфлікту**, як міжнародного, так і неміжнародного.

Стаття 8 Римського статуту класифікує воєнні злочини наступним чином:

- серйозні порушення Женевських конвенцій 1949 року, пов'язані з міжнародним збройним конфліктом;
- інші серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються під час міжнародного збройного конфлікту;
- серйозні порушення статті 3, спільної для чотирьох Женевських конвенцій 1949 року, пов'язані зі збройним конфліктом неміжнародного характеру;
- інші серйозні порушення законів і звичаїв, застосованих до збройного конфлікту неміжнародного характеру.

З більш предметної точки зору, воєнні злочини можна розділити на:
а) воєнні злочини проти осіб, які потребують особливого захисту;
б) воєнні злочини проти осіб, які надають гуманітарну допомогу і проводять миротворчі операції; в) воєнні злочини проти права власності

та інших прав; г) заборонені методи ведення війни; і д) заборонені засоби ведення війни²⁸.

Деякі приклади заборонених дій включають: вбивство; каліцтво, жорстоке поводження і тортури; захоплення заручників; навмисне спрямування нападів на цивільне населення; навмисне спрямування нападів на будівлі, призначені для релігійних, освітніх, мистецьких, наукових або благодійних цілей, історичні пам'ятники або лікарні; мародерство; звалтування, сексуальне рабство, примусова вагітність або будь-яка інша форма сексуального насильства; призов або залучення дітей віком до 15 років до збройних сил або угруповань, а також їхнє залучення до активних бойових дій.

Римський Статут Міжнародного кримінального суду в статті 8 дає вичерпний перелік протиправних дій, які підпадають під категорію «воєнні злочини». В контексті даного розділу нас цікавлять, зокрема, воєнні злочини у вигляді нападу на цивільне населення та на цивільні об'єкти.

Станом на 25 січня 2023 року в результаті невідомих атак військовими Російської Федерації пошкоджень зазнав 1 271 об'єкт культурної інфраструктури, не враховуючи об'єкти культурної спадщини. Майже третина з них є зруйнованими (473 об'єкти). Творчі центри, бібліотеки, музеї, театри, філармонії, мистецькі навчальні заклади (художні школи та коледжі) та об'єкти культурної спадщини були пошкоджені та зруйновані на території 198 ТГ (територіальних громад) (13, 5%) у Вінницькій (2%), Дніпропетровській (13%), Донецькій (85%), Житомирській (12%), Закарпатській (2%), Запорізькій (27%), Київській (27%), Луганській (39%), Миколаївській (42%), Одеській (3%), Сумській (41%), Харківській (36%), Херсонській (29%), Хмельницькій (2%), Черкаській (3%), Чернігівській (14%) областях та місті Києві. Протягом січня 2023 року перелік постраждалих територій збільшився на 7 ОТГ. Постраждали такі об'єкти: креативні хаби – 603 одиниці, бібліотеки – 479; музеї та галереї – 69; театри та філармонії – 22; заклади мистецької освіти – 98²⁹.

Найбільш постраждалими від війни сферами залишаються інфраструктура (збитки 35,6 млрд \$ США) та промисловість і підприємства (збитки 13 млрд \$ США). За даними Міністерства розвитку громад, територій та розвитку інфраструктури Росія продовжує руйнувати навчальні заклади України. Сума збитків у цій сфері зросла на \$400 млн і оцінюється у \$8,6 млрд. Внаслідок бойових дій вже

²⁸ War Crimes. Background [online]– <https://www.un.org/en/genocideprevention/war-crimes.shtml> [Дата звернення 24лютого 2023].

²⁹ Офіційний сайт Міністерства культури та інформаційної політики України [online] <https://mkp.gov.ua/news/8544.html> [Дата звернення 24лютого 2023].

пошкоджено або зруйновано понад 3 тисячі навчальних закладів, серед них: 1,4 тис. – середньої освіти, 865 – дошкільної, 505 – вищої освіти. Збитки, завдані об'єктам культури, спорту та релігії через війну, зросли ще на \$100 млн і оцінюються у \$2,2 млрд. Станом на грудень 2022 року таких об'єктів було 1 327: 907 об'єктів культури, 168 спортивних об'єктів, 157 туристичних об'єктів та 95 релігійних об'єктів³⁰.

Аналізуючи все вищевикладене, можна з впевненістю сказати, що Російська Федерація вчиняє на території України серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, зокрема принципу розмежування (відмінності), що тягне за собою найтяжчі військові злочини, які підпадають під рамки статті 8 Римського Статуту Міжнародного кримінального суду. Стаття 8 пункт 2 (b) (i) та пункт 2 (b) (ii) розмежують військові злочини у вигляді нападу на цивільне населення та на цивільні об'єкти. Ось тут суду та прокурору при оцінці доказів якраз і необхідно звертатись до розуміння принципу розмежування (відмінності).

ВИСНОВКИ

За загальним принципом гуманності, а також згідно положень Женевської Конвенції III 1949 року, цивільне населення має право на захист відповідно до міжнародного гуманітарного права і не може бути об'єктом нападу. Більше того, при проведенні військових операцій необхідно проявляти максимальну обережність, щоб звести до мінімуму жертв серед цивільного населення. Однак закони війни визнають, що деякі цивільні особи є більш невинними і заслуговують на захист, ніж інші, і що ті, хто беруть безпосередню участь у бойових діях під час збройного конфлікту, втрачають свій статус і можуть піддаватися нападу.

Принцип розмежування (відмінності) комбатантів від цивільного населення, а також військових об'єктів від цивільних об'єктів широко використовується лише в міжнародних збройних конфліктах. З огляду на технічний характер гуманітарного права, в неміжнародних збройних конфліктах немає комбатантів у строгому сенсі, оскільки комбатанти визначаються в контексті Третьої Женевської конвенції та Додаткового протоколу I, які застосовуються до міжнародних збройних конфліктів. Основна відмінність між застосуванням принципу розмежування (відмінності) в міжнародних і неміжнародних збройних конфліктах

³⁰ The total amount of damage caused to Ukraine's infrastructure due to the war has increased to almost \$138 billion. Режим доступу: <https://kse.ua/about-the-school/news/the-total-amount-of-damage-caused-to-ukraine-s-infrastructure-due-to-the-war-has-increased-to-almost-138-billion/> [Дата звернення 24 лютого 2023].

полягає в розрізненні комбатантів, членів збройних сил держави, які не є комбатантами, і цивільних осіб.

Цей принцип покладає на сторони конфлікту (держави, збройні сили держави і т.д.) обов'язок завдавати ударів тільки по військових цілях, а не по цивільних об'єктах. Порушення цього принципу шляхом здійснення невідбиркового нападу є військовим злочином та тягне за собою кримінальну відповідальність, передбачену пунктом 2 підпунктом (b) (i) та (ii) Римського Статуту Міжнародного кримінального суду.

АНОТАЦІЯ

24 лютого 2022 року на найближчі місяці поставило на порядок денний питання, яке хвилює мільйони людей по всьому світу роками і десятиліттями – чи дійсно міжнародне право є достатньо потужним, щоб регулювати міжнародний порядок? На перший погляд, можна стверджувати, що ні – міжнародне право та ключові міжнародні інституції, такі як ООН, «успішно» провалили свої спроби бути ключовими правителями та особами, що приймають рішення. З іншого боку, це був забіг на довгу дистанцію, результати якого можна побачити зараз, через рік.

Одним з напрямків, які на сьогодні потребують детального опрацювання, документування та аналізу – є питання дотримання принципу розмежування (відмінності) під час війни в Україні. Даний принцип є одним з ключових, коли йдеться про планування та здійснення нападу. Адже необхідно розрізняти військові об'єкти від цивільних, а також комбатантів від цивільного населення. Статистика війни показує, що Росія зумисно атакує цивільні об'єкти, спричиняючи цим непоправну шкоду та зумовлюючи загибель тисяч людей. Саме тому, аналіз та розуміння ключових особливостей принципу розмежування, допоможе українській владі в майбутньому надати достатню кількість доказів про вчинення воєнних злочинів, зокрема передбачених статтею 8 пунктом 2 (b) (i) та (ii) Римського Статуту Міжнародного кримінального суду.

Література

1. Ukraine: Civilian casualties as of 24:00 11 December 2022. Available at: <https://reliefweb.int/report/ukraine/ukraine-civilian-casualties-2400-11-december-2022-enruuk> [Дата звернення 24 лютого 2023].

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

https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199 [Дата звернення 24 лютого 2023].

3. КОНВЕНЦІЯ про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року [online] https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text [Дата звернення 24 лютого 2023].

4. ICRC Commentary on the Four Geneva Conventions of 1949, pp. 20–2 [online] <https://www.icrc.org/en/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions> [Дата звернення 24 лютого 2023]

5. 1986 Nicaragua case, ICJ Reports, p. 114, [online] available at: www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf [Дата звернення 24 лютого 2023]

6. Judgment of 15 July 1995, §§ 131, 137. For criticism of the Tribunal's decision, see for example L. Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge University Press, UK, 2002, pp. 49–50.

7. Article 42, Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, annexed to Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land, The Hague, 18 October 1907. [online] <https://ips.ligazakon.net/document/MU07K01U> [Дата звернення 24 лютого 2023].

8. *Tadić case*, No. IT-94-1-AR72, § 70. Режим доступу: <https://www.icty.org/en/case/tadic> [Дата звернення 24 лютого 2023].

9. ICRC Commentary on the Four Geneva Conventions of 1949, pp. 36 [online] <https://www.icrc.org/en/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions> [Дата звернення 24 лютого 2023]

10. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів міжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 року [online] https://zakononline.com.ua/documents/show/169399__169399 [Дата звернення 24 лютого 2023]

11. Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 p. 1348. Режим доступу: <https://www.icrc.org/en/publication/0421-commentary-additional-protocols-8-june-1977-geneva-conventions-12-august-1949> [Дата звернення 24 лютого 2023].

12. «How is the Term ‘Armed Conflict’ Defined in International Humanitarian Law?», International Committee of the Red Cross Opinion Paper, March 2008 Режим доступу: www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/armed-conflict-article-170308?opendocument and the judgment of the ICTY in April 2008 in the Ramush Haradinaj case, paras. 49, 60. [Дата звернення 24 лютого 2023].

13. Customary International humanitarian law Rules. Режим доступу http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule1 . [Дата звернення 24лютого 2023].

14. Daphné Richemond-Barak (2011, December). APPLICABILITY AND APPLICATION OF THE LAWS OF WAR TO MODERN CONFLICTS. Florida Journal of International Law. 23 FLJIL 327. Режим доступу: <http://international.westlaw.com>. [Дата звернення 24лютого 2023]

15. War Crimes. Background [online]– <https://www.un.org/en/genocideprevention/war-crimes.shtml> [Дата звернення 24лютого 2023].

16. Офіційний сайт Міністерства культури та інформаційної політики України [online] <https://mkip.gov.ua/news/8544.html> [Дата звернення 24лютого 2023].

17. The total amount of damage caused to Ukraine’s infrastructure due to the war has increased to almost \$138 billion. Режим доступу: <https://kse.ua/about-the-school/news/the-total-amount-of-damage-caused-to-ukraine-s-infrastructure-due-to-the-war-has-increased-to-almost-138-billion/> [Дата звернення 24лютого 2023].

Information about the author:

Ptashnyk Iryna Romanivna,

Candidate of Juridical Sciences,

Associate Professor at the Department of Law and Public Administration

King Danylo University

35, Konovalstya str., Ivano-Frankivsk, 76018, Ukraine