



«Війна і права людини»

Дослідження

Української Гельсінської спілки з прав людини¹

Київ

2015

¹ Доповідь підготовлена експертами Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка та Українського інституту стратегій глобального розвитку і адаптації:

Гнатівський Микола Миколайович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Президент Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню; Кориневич Антон Олександрович – кандидат юридичних наук, асистент кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка; Лисенко Олена Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри порівняльного і європейського права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Погляди, висловлені у цьому дослідженні, належать лише його авторам і можуть не збігатися з поглядами будь-яких установ чи організацій, з якими пов'язані автори.

УДК 342.7.03(477)
ББК 67.9(4Укр)400.7

Загальне редагування:

Антон Кориневич — кандидат юридичних наук

Олег Мартиненко — доктор юридичних наук, професор

*Публікація здійснена за підтримки Уряду Швеції та Фундації
"Інститут Відкритого Суспільства" у співпраці з Ініціативою Прав Людини
Фундації "Відкритого Суспільства". Погляди та інтерпретації, представлені
у цій публікації, не обов'язково відображають погляди Уряду Швеції
та Фундації "Інститут Відкритого Суспільства".*

«Війна і права людини». Дослідження Української Гельсінської
спілки з прав людини. / М.М. Гнатовський, А.О. Кориневич,
О.М. Лисенко; за заг. ред. А.О. Кориневича, О.А. Мартиненка — К.: КВІЦ,
2015. — 42 с.: іл.

ISBN 978-617-697-024-8

Видання присвячене аналізу правового статусу збройного
конфлікту на Сході України з позицій міжнародного гуманітарного права,
а також проблем, що виникають при кваліфікації воєнних злочинів. З
позицій міжнародного та національного права надається детальний
розгляд статусу та порядку роботи органів влади на території конфлікту.
За підсумками дослідження надаються рекомендації та шляхи вирішення
ключових проблем.

ББК 67.9(4Укр)400.7
УДК 342.7.03(477)

Передмова



Збройний конфлікт на території України поставив проблему адекватної правової оцінки подіям, що мають місце в Донецькій і Луганській областях, не лише з позицій національного права, але й з позицій міжнародно-правових актів. Перш за усе, це стосується чотирьох Женевських конвенцій (1949 р.) про захист жертв війни, які присвячені поліпшенню долі поранених і хворих у діючих арміях, поводженню з військовополоненими, захисту цивільного населення під час війни, захисту жертв збройних конфліктів. Надання правової оцінки наявного збройного конфлікту вкрай важливе не лише для притягнення до відповідальності винних у вчиненні воєнних злочинів. Кваліфікація ситуації в Донецькій і Луганській областях з точки зору міжнародного гуманітарного права дозволяє створити відповідну модель дій держави в сфері захисту усіх груп населення на окупованих територіях. Як правило, це стосується

питань евакуації, координації зусиль з надання гуманітарної допомоги, повноважень органів влади на території конфлікту.

Ми сподіваємося, що наданий аналіз проблем та розроблені рекомендації допоможуть органам влади у вирішенні суто практичних питань, які стосуються життя та безпеки сотень тисяч людей.

Українська Гельсінкська спілка з прав людини (УГСПЛ) висловлює щиру подяку за всебічну допомогу у підготовці цього видання Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, а також фахівцям Українського інституту стратегій глобального розвитку і адаптації. Окрему подяку слід висловити основним авторам: Гнатовському Миколі Миколайовичу – кандидату юридичних наук, доценту, доценту кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Президенту Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню; Кориневичу Антону Олександровичу – кандидату юридичних наук, асистенту кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка; Лисенко Олені Миколаївні – кандидату юридичних наук, доценту, доценту кафедри порівняльного і європейського права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Ця доповідь була б неможливою без сприяння і допомоги Бориса Захарова, Олега Мартиненка, Лідії Тополевської.

Окрему подяку висловлюємо Шведському агентству міжнародного розвитку та Уряду Швеції, які надали фінансову допомогу для підготовки цього видання. За зміст публікації відповідає виключно автори та Українська Гельсінкська спілка з прав людини і її не можна вважати такою, що відбиває позицію уряду Швеції та Шведського агентства міжнародного розвитку.

Виконавчий директор УГСПЛ

Аркадій Бущенко

Вступ.

Події в Донецькій і Луганській областях та міжнародне гуманітарне право

У квітні 2014 року на території Донецької, Луганської областей почалося протистояння Збройних Сил України, підрозділів Служби безпеки України і Міністерства внутрішніх справ України проти організованих антиурядових проросійських збройних формувань, які не визнавали результатів Революції Гідності, Євромайдану і хотіли повторити на території Донецької і Луганської областей так званий «Кримський сценарій», тобто незаконне і протиправне включення територій цих областей до складу Російської Федерації.

Першою фазою цього конфлікту стало зайняття і контроль антиурядовими проросійськими збройними формуваннями міста Слов'янськ Донецької області і проголошення курсу на створення так званих «суверенних і незалежних Донецької та Луганської народних республік». По суті, з того часу на території Донецької і Луганської областей йде збройне протистояння між Збройними Силами України та іншими військовими формуваннями України з одного боку та організованими антиурядовими збройними формуваннями так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки» з іншого. Допомогу цим антиурядовим збройним формуванням активно надає Російська Федерація. При цьому, ця допомога включає як фінансування, постачання озброєнь та паливних матеріалів, так і пряму замасковану участь російських військовослужбовців і цілих підрозділів Збройних Сил Російської Федерації в цьому конфлікті.

11 травня 2014 року в деяких містах Донецької та Луганської областей було проведено несистематичне неофіційне опитування громадян, які організатори охрестили «Референдум про державний суверенітет Донецької народної республіки» та «Референдум про державний суверенітет Луганської народної республіки». Відповідно, організатори опитування стверджують, що ці опитування були офіційними та законними референдумами, які «показали волю населення Донецької та Луганської областей до створення незалежних республік». Згодом на основі «результатів» цих так званих «референдумів» група осіб заявила про створення так званих «Донецької народної республіки» та «Луганської народної республіки», що не здобуло офіційного визнання жодної держави світу.

Зрозуміло, що такі події не можуть залишатися без оцінки з боку міжнародного права. Зокрема, ключову роль у правовому аналізі ситуації в Донецькій і Луганській областях відіграє міжнародне гуманітарне право (право збройних конфліктів чи закони і звичаї війни) як частина міжнародного права, яка кваліфікує ситуації збройних конфліктів, врегульовує питання захисту жертв війни, а також застосування засобів і методів ведення війни. На думку Міжнародного Суду ООН, яка була висловлена у Консультативному висновку щодо законності застосування або загрози застосування ядерної зброї 1996 р., міжнародне гуманітарне право є *lex specialis* (спеціальним правовим режимом) по відношенню до міжнародного права прав людини, адже воно здатне більш ефективно захищати права людини під час збройних конфліктів². Основою міжнародного гуманітарного права є чотири Женевські конвенції від 12 серпня 1949 р. про захист жертв війни, а також два Додаткові протоколи до них від 8 червня 1977 р.:

- Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях (Женевська конвенція I);
- Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі (Женевська конвенція II);
- Женевська конвенція про поводження з військовополоненими (Женевська конвенція III);
- Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни (Женевська конвенція IV);
- Додатковий протокол, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (ДП I);

² International Court of Justice. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Advisory Opinion (1996) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>

- Додатковий протокол, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (ДП II).

Був прийнятий також Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми (ДП III), яка офіційно називається «емблемою Третього протоколу», а неофіційно – Червоним кристалом. Проте для цілей цього дослідження ми не аналізували положення цього протоколу, адже події в окремих районах Донецької і Луганської області поки не стосуються його положень.

Україна ратифікувала всі ці міжнародні договори, отже їх положення є обов'язковими для нашої держави.

Крім того, важливим джерелом міжнародного гуманітарного права є міжнародний звичай – правило поведінки, конституйоване загальною практикою держав. Тобто, міжнародний звичай формується на основі згоди або мовчазної згоди держав на те, щоб певне правило поведінки стало для них юридично обов'язковим. У 2005 році Міжнародний Комітет Червоного Хреста, найвпливовіша гуманітарна організація світу і «хранитель» міжнародного гуманітарного права, видала дослідження «Звичаєве міжнародне гуманітарне право»³. Це дослідження містить перелік 161 норми, які, на думку, Міжнародного Комітету Червоного Хреста, наразі за допомогою загальної практики держав сформувалися як норми звичаєвого міжнародного гуманітарного права. Звичайно, дослідження «Звичаєве міжнародне гуманітарне право» не є юридично обов'язковим і не може бути джерелом для рішення суду, але та 161 норма, яка у ньому міститься, може бути аргументом у суді і на ці норми можна посилаючися як на сформовані норми звичаєвого міжнародного гуманітарного права, обов'язкові для всіх держав світу, використовуючи ту аргументацію, яку наводить Міжнародний Комітет Червоного Хреста у дослідженні.

У застосування міжнародного гуманітарного права є один важливий момент – ця галузь міжнародного права застосовується лише до ситуацій двох видів збройних конфліктів (міжнародного і неміжнародного характеру), і не застосовується до внутрішніх заворушень та інших актів насильства, які не досягли порогу збройного конфлікту. Як ми знаємо, в Україні зараз проводиться антитерористична операція (АТО), а режим воєнного стану не був введений. Проте це національне регулювання жодним чином не впливає на кваліфікацію ситуації з точки зору міжнародного гуманітарного права і саме об'єктивна кваліфікація ситуації на основі норм міжнародного гуманітарного права (при її проведенні міжнародним ад'юдикаційними (судовими) органами і міжнародними організаціями) визначатиме, яким чином ця галузь міжнародного права може захистити права мешканців Донецької і Луганської областей при наявності ситуацій міжнародного чи неміжнародного збройного конфлікту. При цьому міжнародне гуманітарне право також не застосовує терміну «війна», оскільки він є надто нечітким і заполітизованим. До того ж, війну потрібно оголошувати, а цього вже давно ніхто не робить. Крім того, застосування міжнародного гуманітарного права не залежить від факту оголошення війни чи введення всередині держави воєнного стану. Так само міжнародне гуманітарне право не визначає, хто відповідальний за агресію, початок загарбницької війни, яке покарання він має понести і яке відшкодування повинна отримати жертва агресії. Ці питання врегульовуватимуться іншими галузями міжнародного права. Єдиною підставою застосування норм міжнародного гуманітарного права є фактична наявність міжнародного або неміжнародного збройного конфлікту незалежно від причин, з яких цей збройний конфлікт розпочався.

³ Обычное международное гуманитарное право. Нормы [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>

Закони і звичаї війни: основні принципи

Основними принципами, якими сторони мають керуватися у ході ведення воєнних дій, є: *принцип розрізнення, принцип необхідності та принцип сумірності.*

Принцип розрізнення – загальновизнана норма договірною та звичаєвою МГП, відповідно до якої сторони, що перебувають у конфлікті, повинні завжди розрізняти цивільне населення й комбатантів, а також цивільні й воєнні об'єкти та відповідно спрямовувати свої дії тільки проти воєнних об'єктів (ст. 48 ДП I, норма 1 «Дослідження звичаєвою МГП» 2005 р.). Заборона нападів на цивільних осіб має єдиний виняток: цивільні особи, які безпосередньо беруть участь у воєнних діях, втрачають імунітет від можливих нападів протягом часу такої безпосередньої участі та часу, протягом якого вони готуються до запланованого ними нападу (п. 3 ст. 51 ДП I).

Принцип необхідності вимагає, щоб сторони збройних конфліктів вживали лише тих заходів, які є необхідними для досягнення військової перемоги. Ця ідея викладена ще у преамбулі до Санкт-Петербурзької декларації 1868 р., у якій сторони визнали: «що єдиною законною метою, яку держави повинні переслідувати під час війни, є послаблення військових сил супротивника; що для цієї мети достатньо вивести з ладу найбільшу можливу кількість осіб; що використання такої зброї, яка без користі збільшує страждання виведених з ладу осіб або робить їхню смерть неминучою, не відповідає цій меті». Відповідно до логіки МГП встановлюється така ієрархія можливих дій: взяттю бійця супротивника у полон слід віддавати перевагу перед його пораненням, пораненню – перед заподіянням смерті, заподіянням смерті одному комбатанту – перед заподіянням смерті кільком тощо. Іншими словами, для досягнення однакової військової переваги слід обирати спосіб, що завдає найменше шкоди. Ця ідея також знайшла відображення у п. 3 ст. 57 ДП I.

Принцип сумірності (пропорційності) у МГП означає, що конкретна і безпосередня військова перевага, здобута у результаті військової операції, повинна переважати шкоду, завдану в її ході цивільним особам та цивільним об'єктам. Ідеться не про цілеспрямований напад на цивільних осіб чи цивільні об'єкти, що є забороненим згідно з принципом розрізнення, а про ризик випадкової шкоди цивільним особам та/або об'єктам. Підпункт «b» п. 5 ст. 51 ДП I відносить до числа невибіркових та забороняє збройний напад, «котрий, як можна очікувати, попутно потягне за собою втрати життя серед цивільного населення, поранення цивільних осіб та шкоду цивільним об'єктам, або те й інше разом, які були б надмірними щодо конкретної і безпосередньої воєнної переваги, якої передбачається таким чином досягти».

Практичне застосування названих принципів є складним завданням, що постає перед військовими командирами у кожному збройному конфлікті. Крім цього, МГП детально регулює методи та засоби ведення воєнних дій. До заборонених методів ведення війни належать, насамперед, віроломство (ст. 37 ДП I) та віддання наказу не залишати нікого в живих (ст. 40 ДП I). Заборонені засоби ведення війни (тобто зброя) встановлюються як загальними положеннями (ст. 35 – 36 ДП I), так і конкретними міжнародними договорами, що визнають ті чи інші види зброї такими, що завдають надмірної шкоди та зайвих страждань.

Кваліфікація ситуації в окремих районах Донецької і Луганської областей з точки зору гуманітарного права і застосовне право

Міжнародне гуманітарне право застосовується під час як міжнародного збройного конфлікту, так і збройного конфлікту неміжнародного характеру. Договірне міжнародне гуманітарне право не містить визначення збройного конфлікту, а міжнародні судові органи застосовують визначення збройного конфлікту, надане Міжнародним кримінальним трибуналом для колишньої Югославії у справі *Душко Тадіча*. Відповідно до визначення збройного конфлікту у справі *Тадіча*, міжнародний збройний конфлікт існує, коли має місце будь-яке застосування збройної сили між державами, а неміжнародний збройний конфлікт – коли має місце тривале застосування збройної сили між державою і організованою збройною групою або між організованими збройними групами.

Критерії для проведення відмінності між збройним конфліктом та внутрішніми заворушеннями і безпорядками Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії виклав у справі *Боскоскі*, в якій трибунал зазначив, що рисами збройного конфлікту є організованість збройних угруповань, тривалість збройних сутичок, територія, на якій проходять збройні сутички та їхня інтенсивність⁵. Очевидно, що конфлікт у деяких районах Донецької і Луганської областей підпадає під всі критерії збройного конфлікту, оскільки антиурядові збройні формування так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки» є доволі організованими і мають єдине командування, протистояння цих антиурядових збройних формувань зі Збройними Силами України та іншими військовими формуваннями України з різною інтенсивністю триває з квітня 2014 року, ці антиурядові збройні формування контролюють частину території Донецької і Луганської областей, а територія, на якій проходять інтенсивні збройні сутички, є доволі значною. Саме тому, враховуючи всі ці фактори, конфлікт між Збройними Силами України та іншими військовими формуваннями України з одного боку і організованими антиурядовими збройними формуваннями так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки» повинен вважатися неміжнародним збройним конфліктом. Саме таку кваліфікацію цього конфлікту підтримують і поважні міжнародні інституції, зокрема Міжнародний Комітет Червоного Хреста 23 липня 2014 р. у своєму заклику щодо поваги сторонами конфлікту в Україні міжнародного гуманітарного права та докладання сторонами конфлікту всіх зусиль щодо пошуку, ідентифікації та репатріації тіл загиблих пасажирів авіарейсу МН17 Амстердам – Куала-Лумпур вперше назвав ситуацію на Донбасі неміжнародним збройним конфліктом⁶ і дотепер цієї кваліфікації не змінював.

До неміжнародних збройних конфліктів застосовуються лише два джерела договірного міжнародного гуманітарного права: стаття 3, спільна для всіх чотирьох Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р. та Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру від 8 червня 1977 р. (ДП II), а також звичаєві норми міжнародного гуманітарного права. Всі інші джерела договірного міжнародного гуманітарного права, зокрема, чотири Женевські конвенції від 12 серпня 1949 р. і Додатковий протокол I, застосовуються лише до міжнародних збройних конфліктів.

Стаття 3, спільна для всіх чотирьох Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р., застосовується до всіх неміжнародних збройних конфліктів. Вона містить мінімальні гарантії захисту жертв таких збройних конфліктів. Зокрема визначає, що з особами, які не беруть активної участі у воєнних діях, зокрема з тими особами зі складу збройних сил, які склали зброю, а також тими, які припинили участь у воєнних діях у зв'язку з хворобою, пораненням, три-

⁴ International Criminal Tribunal for former Yugoslavia. Tadic (IT-94-1) "Prijedor" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icty.org/case/tadic/4>

⁵ International Criminal Tribunal for former Yugoslavia. Boskoski & Tarculovski (IT-04-82) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.icty.org/case/boskoski_tarculovski/4

⁶ Ukraine: ICRC calls on all sides to respect international humanitarian law [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/news-release/2014/07-23-ukraine-kiev-call-respect-ihl-repatriate-bodies-malaysian-airlines.htm>

манням під арештом чи з будь-якої іншої причини, поводяться за будь-яких обставин гуманно, без будь-якої дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, релігії чи вірування, статі, походження чи майнового становища чи будь-якими іншими аналогічними критеріями. Крім того, щодо таких осіб заборонено вчиняти:

- насилля над життям та особистістю, зокрема всі види вбивств, завдання каліцтва, жорстоке поводження і тортури;
- захоплення заручників;
- наругу над людською гідністю, зокрема образливе та принизливе поводження;
- засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії, визнані цивілізованими народами як необхідні.

Ця стаття також встановлює зобов'язання підбирати поранених і хворих та надавати їм допомогу. Застосування «спільної» статті 3 не означає визнання правосуб'єктності антиурядових збройних формувань.

Безумовно, ця стаття повинна застосовуватися у конфлікті на Донбасі, починаючи з перших інтенсивних боїв під Слов'янськом у квітні 2014 р., адже від самого зайняття міста так зване «Слов'янське ополчення» було організованим збройним угрупованням, яке вело воєнні дії проти Збройних Сил та інших військових формувань України довкола міста Слов'янськ і на суміжних територіях.

Вимоги статті 3 є обов'язковими як для України, так і для антиурядових збройних формувань так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки». За невиконання вимог спільної статті 3 порушники можуть нести індивідуальну кримінальну відповідальність на основі як кримінального права України, так і на основі міжнародного кримінального права, зокрема Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

Також до неміжнародних збройних конфліктів застосовується Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру від 8 червня 1977 р. На відміну від статті 3, спільної для Женевських конвенцій 1949 р., у своїй статті 1 ДП II визначає, що він застосовується не до всіх неміжнародних збройних конфліктів, а лише до тих із них, які відбуваються на території держави – учасниці Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. між її збройними силами і антиурядовими збройними групами або іншими організованими збройними групами, які, перебуваючи під відповідальним командуванням, контролюють частину її території, що дає їм змогу здійснювати безперервні та погоджені воєнні дії та виконувати ДП II⁷. Тобто, для свого застосування ДП II встановлює критерії перебування організованої збройної групи під відповідальним командуванням і контролю цією групою над певною частиною території держави. Все це має місце у конфлікті на Донбасі, адже антиурядові збройні формування так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки» мають командування, накази якого вони виконують, а також контролюють частину територій Донецької і Луганської областей. Таким чином, неміжнародний збройний конфлікт між Україною і антиурядовими збройними формуваннями так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки» підпадає під регулювання як статті 3, спільної для чотирьох Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., так і ДП II і обидві сторони цього збройного конфлікту мають виконувати їхні вимоги.

ДП II врегульовує дуже важливі питання, які постають під час неміжнародних збройних конфліктів. Зокрема, від передбачає:

- основні гарантії гуманного поводження, безпеки та поваги осіб, які не беруть безпосередньої участі або припинили брати участь у воєнних діях;
- заборону посягання на життя, здоров'я, фізичний і психічний стан осіб, зокрема, вбивство, а також таке жорстоке поводження, як катування, каліцтво чи будь-які форми тілесних покарань;

⁷ 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 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_200/print1422604305978835

- заборону колективних покарань, взяття заручників, вчинення актів тероризму, знуцання над людською гідністю, зокрема, образливе поводження, зґвалтування, примус до проституції або непристойне посягання у будь-якій формі, рабства і работоргівлі в усіх її формах, грабежу, погрози вчинити будь-яку з вищезазначених дій;
- надання необхідного піклування і допомоги дітям (гарантування отримання освіти, сприяння возз'єднанню роз'єднаних сімей, заборона участі у збройному конфлікті дітей, які не досягли п'ятнадцятирічного віку);
- гарантії гуманного поводження щодо осіб, позбавлених волі з причини, пов'язаних із збройним конфліктом;
- гарантії справедливого суду щодо осіб, позбавлених волі з причини, пов'язаних із збройним конфліктом;
- захист, догляд і пошук усіх поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, незалежно від того, яку сторону конфлікту вони представляють;
- захист медичного і духовного персоналу, особливий захист осіб, які виконують медичні функції, захист медичних формувань і санітарно-транспортних засобів;
- повагу і захист розпізнавальних емблем Червоного Хреста і Червоного Півмісяця;
- захист цивільного населення і окремих цивільних осіб; вони не повинні бути об'єктом нападу;
- захист об'єктів, необхідних для виживання цивільного населення; захист установок і споруд, що містять небезпечні сили;
- захист культурних цінностей та місць відправлення культу;
- заборону примусового переміщення цивільних осіб.

Звісно, такий набір прав, гарантій і заборон, що діють під час неміжнародного збройного конфлікту, значно вужчий, ніж той, що міститься у чотирьох Женевських конвенціях від 12 серпня 1949 р. та Додатковому протоколі I, який застосовується під час міжнародних збройних конфліктів (більше 600 норм лише у чотирьох Женевських конвенціях). Зокрема, стаття 3, спільна для всіх чотирьох Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р. і ДП II не містять окремих правових статусів, які надаються під час міжнародних збройних конфліктів (зокрема, статусів комбатанта – законного учасника воєнних дій, військовополоненого). Це пов'язано з тим, що у 1949 році, після пережитих жахів Другої світової війни, держави світу захотіли детально врегулювати правила ведення міжнародного збройного конфлікту (по суті війни між державами), але не мали великого бажання розробляти правове регулювання неміжнародних збройних конфліктів, які, на їхню думку, цілком і повністю підпадали під категорію внутрішніх справ держави і сферу дії національного права держави, зокрема кримінального. Тому максимум, на який змогли погодитися держави щодо регулювання неміжнародних збройних конфліктів – це стаття 3, спільна для всіх чотирьох Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р. У 1977 р. під час переговорів і конференції щодо підготовки тексту Додаткових протоколів до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. держави також не захотіли занадто детально врегулювати неміжнародні збройні конфлікти, незважаючи на те, що на той час їх у світі ставало все більше. Саме тому як результат компромісу був прийнятий ДП II, який включає 28 статей.

Однак, за юридичною природою «спільна» стаття 3, та ДП II нічим не відрізняються від чотирьох Женевських конвенцій та Додаткового протоколу I, а їхні положення так само є обов'язковими для сторін, які ведуть збройний конфлікт.

Не застосовувати положення міжнародного гуманітарного права, притаманного для міжнародних збройних конфліктів, до збройних формувань так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки» Україна не може, оскільки ще в липні 2014 р. Міжнародний Комітет Червоного Хреста по суті визнав організовані збройні формування так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки» стороною неміжнародного збройного конфлікту (при цьому, однак, не зачіпаючи, питання правового статусу цих формувань), а отже, на цю точку зору Міжнародного Комітету Червоного Хреста не може не зважати і від неї відштовхуватимуться міжнародні судові органи, в разі їх залучення до вирішення ситуації в Україні, зокрема, Міжнародний кримінальний суд.

Окремо слід вказати на те, що кваліфікація організованих антиурядових збройних формувань так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки» як злочинних або терористичних організацій за національним правом України або іноземними державами чи міжнародними організаціями не впливатиме на застосування до них норм міжнародного гуманітарного права під час неміжнародного збройного конфлікту проти України. Відомо, що зараз Верховна Рада України готується визнати так звані «Донецьку народну республіку» і «Луганську народну республіку» терористичними організаціями, прохання щодо такого визнання Верховна Рада також надіслала міжнародним організаціям і державам світу. Ще раніше, 16 травня 2014 року Генеральна прокуратура України визнала ці організації терористичними, розпочавши у співпраці зі Службою безпеки України за статтею 258-3 Кримінального кодексу України (створення терористичної організації) за фактами злочинної направленості дій представників «так званих Донецької та Луганської народних республік». На думку Генеральної прокуратури України, дві так звані «народні республіки» у Донецькій та Луганській областях – це дві терористичні організації, які мають чітку ієрархію, канали фінансування та постачання зброї, метою створення цих організацій є цілеспрямоване застосування насильства, захоплення заручників, вчинення диверсій, вбивств та залякування громадян⁸.

Безумовно, діяльність збройних угруповань так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки» порушує законодавство України і повинна бути оцінена з точки зору кримінального права. Зокрема, дії цих збройних угруповань у багатьох випадках можна кваліфікувати як терористичний акт (стаття 258), втягнення у вчинення терористичного акту (стаття 258-1), створення терористичної групи чи терористичної організації (стаття 258-3), сприяння вчиненню терористичного акту (стаття 258-4) відповідно до Кримінального кодексу України. І, безумовно, з точки зору національного кримінального права, особи, задіяні у скоєнні цих злочинів, повинні понести за них справедливе покарання. Міжнародне гуманітарне право не виступає проти переслідування таких осіб за національним правом, але під час збройного конфлікту вимагає, щоб вони мали права і гарантії, передбачені у статті 3, спільній для чотирьох Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., і ДП II. Тобто, після завершення участі цих осіб в антиурядових збройних формуваннях їх можна притягати до відповідальності за скоєні злочини, але з дотриманням прав і гарантій, передбачених міжнародним гуманітарним правом.

Щодо тієї допомоги, яку Російська Федерація надає антиурядовим збройним формуванням так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки» (фінансування, надання озброєння і військової техніки, надсилання інструкторів і офіцерів для керівництва воєнними операціями), то Російську Федерацію в принципі можна притягнути до відповідальності за сприяння сепаратистам в Україні і визнати її стороною міжнародного збройного конфлікту на підставі допомоги і сприяння сепаратистським рухам. Міжнародний Суд ООН у вирішенні питань щодо відповідальності держав за дії третіх осіб користується концепцією *ефективного контролю*, яка була підтверджена у рішеннях Міжнародного Суду ООН по справах *Нікарагуа проти США 1986 р.* (Справа щодо воєнних та збройних дій в і проти Нікарагуа) і *Боснія і Герцеговина проти Сербії 2007 р.* У цих справах Міжнародний Суд ООН визначив, що держава повинна відповідати за дії третіх осіб, якщо вона здійснює ефективний контроль над воєнними операціями (тобто, по суті, контролює і планує конкретні воєнні операції) і надає конкретні інструкції щодо проведення конкретних воєнних операцій⁹. Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії у справі *Душко Тадіча* заперечив застосування критеріїв концепції *ефективного контролю* Міжнародного Суду ООН

⁸ Самопроголошені республіки у Донецькій та Луганській областях кваліфіковано як терористичні організації [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=138582

⁹ Case concerning the military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Merits). Judgment of 27 June 1986. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://www.icj.org/docket/index.php?sum=367&p1=3&p2=3&case=70&p3=5>; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro). Judgment of 26 February 2007. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://www.icj-cij.org/docket/?sum=667&code=bhy&p1=3&p2=2&case=91&k=f4&p3=5>

¹⁰ International Tribunal for former Yugoslavia. The Prosecutor v. Dusko Tadic. Judgment. 15 July 1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/jud_supplement/supp6-e/tadic.htm

і застосував концепцію загального контролю (*overall control*). Трибунал відзначив, що збройний конфлікт є міжнародним тоді, коли держава здійснює *загальний контроль* над підконтрольними збройними силами або повстанськими угрупованнями чи воєнними групами, які залучені до участі у збройному конфлікті проти іншої держави. *Загальний контроль* у справі *Тадіча* означає не просто фінансування та спорядження організованих збройних груп, а також участь у плануванні і нагляді за воєнними операціями. При цьому не вимагається наявність спеціальних наказів чи інструкцій щодо конкретних окремих воєнних операцій¹⁰. Очевидно, що критерії як *ефективного*, так і *загального контролю* треба буде доводити у судовому порядку, тому особливо підкреслимо важливість тієї колекції доказів участі Російської Федерації у конфлікті в Донецькій і Луганській областях, яку мають збирати українські правоохоронці.

Звичайно, всі ми чули і мали змогу за допомогою доказів переконатись в участі окремих військовослужбовців і підрозділів Збройних Сил Російської Федерації у збройному конфлікті на території деяких районів Донецької та Луганської області на боці сепаратистів. Як правило, військова техніка з Російської Федерації, яка бере участь в збройному конфлікті на Донбасі, не має знаків розрізнення, російські солдати при цьому не одягнуті в однострої російської армії, не мають знаків розрізнення і шевронів, а також дуже часто виглядають так само як і члени організованих збройних груп так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки». Проте у багатьох випадках вони мають при собі документи, що підтверджують їхню приналежність до окремих військових частин і формувань Збройних Сил Російської Федерації. Саме залучення великої кількості російський військ призвело до створення Іловайського «котла» та Іловайської трагедії, саме їхнє залучення дозволило значно збільшити територію, яка підконтрольна так званим «Донецькій народній республіці» та «Луганській народній республіці». Крім того, саме з території Російської Федерації здійснювалися артилерійські обстріли позицій Збройних Сил України та Державної прикордонної служби України, які призвели до втрати Україною контролю над значною частиною державного кордону в Донецькій і Луганській областях. Вважаємо, що на час участі (навіть прихованої) військовослужбовців Збройних Сил Російської Федерації в даному конфлікті у їхніх відносинах з підрозділами Збройних Сил України та інших військових формувань України повинен діяти режим міжнародного збройного конфлікту між Україною і Російською Федерацією, адже у таких випадках має місце застосування збройної сили між двома державами. В разі, якщо під час прямих збройних сутичок між військовослужбовцями України і Росії кваліфікувати такий збройний конфлікт як міжнародний, до нього застосовуватимуться норми всіх чотирьох Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., а також Додаткового протоколу I. Це значно розширює коло прав і гарантій, які міжнародне гуманітарне право надає учасникам такого збройного конфлікту. Крім того, застосування режиму міжнародного збройного конфлікту є більш сприятливим для російських військовослужбовців, затриманих під час ведення воєнних дій на Донбасі, адже надає їм право на статус військовополоненого (та належні йому права і гарантії), якого немає у неміжнародному збройному конфлікті. Так само і Україна, щодо військовослужбовців Збройних Сил України та інших військових формувань України, які, внаслідок ведення воєнних дій на Донбасі, опинилися на території Російської Федерації або у владі державних органів Російської Федерації, повинна вимагати надання їм статусу військовополонених з усіма відповідними правами і гарантіями за Женевською конвенцією про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року. Точку зору про те, що на території Донбасу під час безпосередніх воєнних дій між армійськими підрозділами відбувається міжнародний збройний конфлікт між Збройними Силами України і Збройними Силами Російської Федерації підтримує впливова міжнародна неурядова організація «Human Rights Watch»¹¹, а постійна наявність значної кількості військовослужбовців і військової техніки Російської Федерації на Донбасі підтверджуються даними Збройних Сил України, Служби безпеки України та розвідки НАТО.

Варто зазначити, що при проведенні кваліфікації збройних конфліктів на території Донецької і Луганської областей не слід об'єднувати всі ситуації і конфлікти в єдиний збройний конфлікт, адже

¹¹ Human Rights Watch. Eastern Ukraine: Questions & Answers about the Laws of War [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.hrw.org/news/2014/09/11/eastern-ukraine-questions-and-answers-about-laws-war>

різні учасники цих ситуацій і конфліктів (військовослужбовці Збройних Сил України та інших військових формувань України, учасники антиурядових збройних формувань так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки», військовослужбовці Збройних Сил Російської Федерації) мають різний правовий статус як за національним, так і за міжнародним правом. Саме тому ми пропонуємо не об'єднувати ситуації і конфлікти на Донбасі в єдиний збройний конфлікт, а розглядати цю ситуацію як сукупність двох окремих збройних конфліктів, в яких учасники повинні застосовувати різні джерела і норми міжнародного гуманітарного права. Хоча у практиці Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії були справи (зокрема вже згадувана справа *Тадіча*), в яких трибуналу було важко встановити хто ж з ким насправді воював, і у таких випадках він об'єднував всю ситуацію в рамках режиму міжнародного збройного конфлікту з метою кращого захисту жертв цього конфлікту і цивільного населення. Проте, такий підхід щодо об'єднання збройних конфліктів не є беззаперечним з точки зору юридичної техніки і, на нашу думку, нівелює різницю у правовому статусі між військовослужбовцями збройних сил держави та індивідами, які, з точки зору національного права, незаконно застосовують зброю проти урядових збройних сил, і автоматично робить їх законними учасниками воєнних дій.

Враховуючи вищенаведене, можна вести мову про два окремі правові режими збройного конфлікту на Донбасі: неміжнародний збройний конфлікт між Збройними Силами України та іншими військовими формуваннями України з одного боку та організованими антиурядовими збройними формуваннями так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки» з іншого та міжнародний збройний конфлікт між Збройними Силами України та іншими військовими формуваннями України з одного боку та окремими підрозділами Збройних Сил Російської Федерації з іншого.

Таким чином, у відносинах між собою і щодо цивільного населення Збройні Сили України, інші військові формування України та учасники антиурядових збройних формувань так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки» повинні застосовувати положення статті 3, спільної для всіх чотирьох Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р., Додаткового протоколу II, а також звичаєвого міжнародного гуманітарного права, найбільш повний виклад норм якого міститься у зазначеному вище «Дослідженні звичаєвого міжнародного гуманітарного права», проведеному Міжнародним Комітетом Червоного Хреста.

При цьому ті збройні угруповання, які не є достатньо організованими, не є у єдиній структурі та не підкоряються наказам так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки», не ведуть постійних воєнних дій проти Збройних Сил та інших військових формувань України та ведуть «самостійну гру» лише заради власного збагачення, не повинні вважатися учасниками збройного конфлікту, на них не повинна розповсюджуватися дія міжнародного гуманітарного права, і вони повинні ставати суб'єктами переслідування за Кримінальним кодексом України як організовані злочинні групи чи злочинні організації.

У відносинах між собою і щодо захисту цивільного населення Збройні Сили України, інші військові формування України та військовослужбовці Збройних Сил Російської Федерації повинні застосовувати положення всіх чотирьох Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., Додаткового протоколу I та звичаєвого міжнародного гуманітарного права. При цьому міжнародне гуманітарне право не визнає принципу взаємності у питанні порушень його положень однією із сторін збройного конфлікту. Це означає, що порушення міжнародного гуманітарного права однією зі сторін конфлікту не повинно і не може тягнути відповідне порушення міжнародного гуманітарного права іншою стороною конфлікту.

Правовий режим окупації щодо деяких адміністративно-територіальних одиниць України

В 2014 році Україна зіштовхнулася з безпрецедентними проблемами і викликами, з якими більшість держав Європи не стикалися вже багато десятиліть. Дії Російської Федерації та сепаратистських угруповань в Криму та на Донбасі надовго вивели нашу країну із рівноваги. Для юристів зараз вкрай важливо дати правильну кваліфікацію та оцінку подій в Криму та на Сході України. Зокрема, у засобах масової інформації ми часто чуємо про окупацію території Автономної Республіки Крим, міста Севастополь та деяких районів Донецької і Луганської області. Більше того, Верховною Радою України прийнято Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян на тимчасово окупованій території України», де окупованими визнаються території Автономної Республіки Крим, міста Севастополь та внутрішні морські води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилегло до узбережжя континентального шельфу України. Крім того відомо, що окремими народними депутатами розробляється схожий закон щодо визнання окупованими окремих територій Донецької і Луганської областей. У цій ситуації варто проаналізувати, які складові території України можна визнавати окупованими з точки зору не лише національного законодавства, а й інституту права окупації – класичного інституту міжнародного гуманітарного права, адже міжнародні судові установи і міжнародні організації при встановленні існування окупації оцінюватимуть саме критерії міжнародного гуманітарного права, а не положення національного законодавства України.

Як ми знаємо, з початку березня 2014 р. військовослужбовці Збройних Сил Російської Федерації, зокрема Чорноморського флоту та інших військових частин, що масово прибували на територію Криму, маскувалися під «Самооборону Криму» і були так звані «зеленими чоловічками» – військовослужбовцями без знаків розрізнення і шевронів. Проте після проведення так званого «референдуму» 16 березня 2014 р. навіть Президент Російської Федерації В. Путін визнав, що у Криму були російські військовослужбовці, які «стояли за спинами самооборони» і «забезпечували проведення» так званого «референдуму» 16 березня 2014 р. Більше того, з кінця березня 2014 р. всі військовослужбовці Збройних Сил України, які залишилися вірними присязі народу України, покинули територію Автономної Республіки Крим і міста Севастополь, на ній залишилися російські військовослужбовці, кількість яких постійно зростала і зростає донині. Остаточо, хоча й не офіційно, російська влада визнала факт збройного втручання в процес відокремлення Криму від України в документальному фільмі «Крим. Повернення додому», який вийшов на екрани до річниці «референдуму».

Ситуацію із фактичним безкровним захопленням Криму Збройними Силами Російської Федерації можна кваліфікувати як окупацію Росією частини території України, а саме Автономної Республіки Крим і міста Севастополь. Класичне визначення окупації міститься у статті 42 Положення про закони і звичаї сухопутної війни, яке є додатком до IV Гаазької конвенції про закони і звичаї сухопутної війни 1907 р.¹², яка, разом з іншими нормами цього документу, неодноразово визнавалася міжнародними ад'юдикаційними органами (зокрема, Міжнародним воєнним трибуналом у Нюрнберзі) звичаєвою нормою міжнародного права¹³. Стаття 42 Положення визначає, що «територія визнається зайнятою (тоді цей термін був синонімічним терміну «окупована»), якщо вона дійсно знаходиться під владою ворожої армії». При цьому не вимагається створення органів окупаційної влади, достатньо того, щоб частина території держави була під владою збройних сил іншої держави. Також відповідно до статті 42, зайняття розповсюджується тільки на ті області, де ця влада встановлена і в стані проявляти свою діяльність.

Стаття 2, спільна для всіх чотирьох Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р., сторонами яких є Україна і Російська Федерація, визначає, що Женевські кон-

¹² Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/52d68d14de6160e0c12563da005fdb1b/1d1726425f6955aec125641e0038bfd6>

¹³ About Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.icrc.org/ihl/INTRO/195>

венції застосовуються у всіх випадках часткової або повної окупації території держави – учасниці конвенцій, навіть якщо цій окупації не чиниться жодний збройний опір¹⁴. Таким чином, на основі положень статті 42 Положення про закони і звичаї сухопутної війни, яке є додатком до IV Гаазької конвенції про закони і звичаї сухопутної війни 1907 р. як звичаєвої норми міжнародного права і статті 2, спільної для всіх чотирьох Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р., сторонами яких є Україна і Російська Федерація, територія Автономної Республіки Крим та міста Севастополь є територією України, яка окупована Російською Федерацією без збройного спротиву з боку України. На цю територію розповсюджується правовий режим окупації та дія всіх чотирьох Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р., а Російська Федерація як держава – окупант має зобов'язання по захисту і дотриманню прав людини на окупованій території відповідно до положень четвертої Женевської конвенції від 12 серпня 1949 р. – Конвенції про захист цивільного населення під час війни.

На окупованих територіях: заборонено депортувати або переміщувати частину власного цивільного населення на окуповану територію (ст. 49 IV ЖК); заборонено примушувати цивільних осіб служити у збройних чи допоміжних силах окупаючої держави (ст. 51 IV ЖК); заборонено знищувати рухоме чи нерухоме майно, що перебуває у власності окремих осіб чи колективів або окупованої держави (ст. 53 IV ЖК); забороняється змінювати статус посадових осіб або суддів на окупованих територіях або застосовувати до них санкції чи інші заходи (ст. 54 IV ЖК); забезпечити справедливе відшкодування у випадку реквізиції майна (ст. 55 IV ЖК); необхідно дозволити служителям культу надавати допомогу своїм єдиновірцям (ст. 58 IV ЖК); лишити в силі кримінальне законодавство, окрім тих його положень, які можуть загрожувати безпеці окупаючої держави (ст. 64 IV ЖК); звинувачені особи повинні перебувати на окупованій території та відбувати покарання (позбавлення волі) там, а їх вивезення на територію окупаючої держави заборонено (ст. 76 IV ЖК); заборонено примушувати населення окупованих територій до присягання на вірність державі-окупанту (зокрема шляхом зміни громадянства) (ст. 45 ГП 1907 р.); приватна власність не може бути конфіскована (ст. 46 ГП 1907 р.); максимально зберігається місцева традиція оподаткування (ст. 48 ГП 1907 р.); забороняється солідарна відповідальність населення (ст. 50 ГП 1907 р.); держава-окупант лише користується, а не розпоряджається майном на окупованій території (ст. 55 ГП 1907 р.).

Хоча держава-окупант не набуває суверенітету над територією, вона отримує права та обов'язки з адміністрування території в межах права військової окупації. З моменту, коли Росія отримала контроль над частиною території України, вона зобов'язана підтримувати, наскільки це можливо, публічний порядок та безпеку, «поважаючи, якщо для цього немає абсолютних перешкод, чинні закони країни» (стаття 43 ГП 1907 р.). Сенс цього положення полягає в тому, що окупація за визначенням є тимчасовою юридичною ситуацією, яка припиняється із завершенням конфлікту. Вважається, що підтримка публічного порядку та безпеки іноді робить необхідним зміну окупаційною владою адміністративних правил та скасування певних законів. Ключова вимога полягає в тому, що правовий режим, встановлений окупантом, має відрізнятись від законів, що діють на його власній території, оскільки необхідно уникнути «повзучої уніфікації». Очевидно, втім, що у випадку з Кримом протиправні рішення про його анексію були спрямовані не на «повзучу», а на миттєву уніфікацію.

Серед положень Четвертої Женевської конвенції особливу увагу привертає до себе стаття 47, яка має важливе значення для розуміння дії права військової окупації у випадку спроб неправомірно змінити статус окупованої території:

«Захищені особи, які знаходяться на окупованій території, не будуть у жодному разі та жодним чином позбавлені переваг цієї Конвенції у зв'язку з будь-якими змінами, запровадженими стосовно керівних установ чи управління цією територією внаслідок її окупації, або у зв'язку з будь-якою угодою, укладеною між властями окупованої території та властями окупаційної держави, або у зв'язку з анексією окупаційною державою всієї або частини окупованої території».

У коментарі до статті 47 IV ЖК зазначається: «окупація території в період війни носить виключно тимчасовий характер, це фактична ситуація, яка не позбавляє окуповану державу ані су-

¹⁴ Женевська конвенція про поводження з військовополоненими [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_153

веренітету, ані державності, навіть якщо захоплено територію всієї держави. Окупація заважає окупованій державі реалізовувати свої суверенні права. Відповідно окупація, як наслідок війни, хоча і представляє за всіма ознаками володіння територією, але не створює жодних прав, які б дозволяли розпоряджатися територією. [...] Рішення про зміну статусу території може бути прийняті лише в рамках мирної угоди. Це універсально визнана норма, що підтримується юристами та підтверджена багатьма рішеннями міжнародних та національних судів».

Варто ще раз зробити акцент на тому, що окупація є тимчасовим станом і не передбачає переходу суверенітету або правового титулу на окуповану територію до держави-окупанта. Таким чином, окупація Російською Федерацією території Автономної Республіки Крим і міста Севастополь з точки зору міжнародного права є тимчасовою і не означає, що Російська Федерація має суверенітет над цими територіями. Навпаки, з точки зору міжнародного права саме Україна є сувереном цих територій і вони є її невід'ємними складовими.

Кваліфікувати ситуацію в деяких районах Донецької і Луганської областей, які не контролюються українською владою, з точки зору визначення наявності режиму окупації складніше. Звичайно, ми розуміємо і усвідомлюємо роль участі окремих військовослужбовців і окремих підрозділів Збройних Сил Російської Федерації у збройному конфлікті на Донбасі. Безумовно, російські підрозділи беруть пряму активну участь в цьому збройному конфлікті. Але для того, щоб стверджувати, що Російська Федерація є окупантом певних територій Донецької і Луганської областей, лише такої активної прямої участі військовослужбовців і підрозділів Збройних Сил Російської Федерації недостатньо. Для того, щоб вважати Російську Федерацію окупантом певних територій Донецької і Луганської областей потрібно доводити, що ці території знаходяться під владою і контролем саме Збройних Сил Російської Федерації, а не організованих антиурядових збройних формувань так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки». До того ж, бажано, щоб факт такої окупації визнав Міжнародний Комітет Червоного Хреста, кваліфікація ситуацій і збройних конфліктів якою є основоположною та такою, з якою зазвичай погоджується міжнародне співтовариство. Наразі ж ні Міжнародний Комітет Червоного Хреста, ні ООН, ні Європейський Союз, ні НАТО про окупацію Російською Федерацією певних районів Донецької і Луганської областей мови не ведуть. Якщо Україні все ж вдасться довести факт контролю і окупації Збройними Силами Російської Федерації цих територій і цю окупацію зокрема визнає Міжнародний Комітет Червоного Хреста, інші міжнародні організації та інституції, зокрема судові органи (про них – трохи нижче за текстом), то Російська Федерація як держава – окупант матиме всі зобов'язання щодо захисту і дотримання прав людини на окупованій території відповідно до положень четвертої Женевської конвенції від 12 серпня 1949 р. Зокрема, ці зобов'язання стосуватимуться матеріального утримання, соціальної допомоги та соціальних виплат на цих територіях.

Крім того варто зазначити, що, відповідно до Положення про закони і звичаї сухопутної війни 1907 р. і Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., лише держава може бути окупантом. Тобто, за міжнародним гуманітарним правом організовані антиурядові збройні формування так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки» не можуть бути окупантом і територія, яка ними фактично контролюється, не вважається окупованою. Відповідно ці формування і угруповання не мають таких зобов'язань щодо захисту і утримання місцевого населення як держава-окупант.

Таким чином, відповідно до положень міжнародного гуманітарного права, окупованими певні райони Донецької і Луганської областей можуть вважатися за умови доведення і визнання Російської Федерації окупантом цих територій. До того ж, дуже важко ідентифікувати хто саме є солдатом Збройних Сил Російської Федерації, а хто – учасником антиурядових збройних формувань так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки», адже майже завжди вони мають однаковий вигляд, носять однакові однострої і мають однакові шеврони та дуже часто є частинами одного воєнізованого з'єднання. Території, що контролюються так званими «Донецькою народною республікою» і «Луганською народною республікою» та їх збройними угрупованнями, не можуть вважатися окупованими, адже антиурядові збройні формування та угруповання не можуть визнаватися окупантами відповідно до сучасного міжнародного гуманітарного права.

Також варто додати, що прийняття Верховною Радою України спеціального закону чи постанови щодо визнання окремих районів Донецької і Луганської областей окупованими Російською Феде-

рацією не буде мати значення для міжнародного співтовариства, адже з точки зору міжнародного права міжнародні судові органи та міжнародні організації можуть встановлювати факт окупації на основі положень міжнародного гуманітарного права та колекції зібраних фактів, а не національного законодавства України. Прийнята Верховною Радою України 17 березня 2015 р. Постанова «Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями» («За» – 280 голосів) визначає, що Верховна Рада України постановляє визнати тимчасово окупованими територіями окремі райони, міста, селища та села Донецької та Луганської областей, в яких, відповідно до Закону України «Про тимчасовий порядок місцевого самоврядування окремих районів Донецької та Луганської областей», запроваджується особливий порядок самоврядування, до моменту виведення усіх незаконних збройних формувань, їх військової техніки а також бойовиків та найманців з території України та відновлення повного контролю України над державним кордоном України. По суті ця постанова встановлює визнання цих територій окупованими лише в рамках національної правової системи України, адже з точки зору міжнародного права міжнародні судові установи і міжнародні організації повинні встановлювати факт існування режиму окупації на основі критеріїв міжнародного гуманітарного права і прийняття відповідної Постанови Верховної Ради України не впливає на кваліфікацію ситуації з точки зору міжнародного права.

Визнання Російської Федерації державою-окупантом має не лише символічний, а й практичний сенс. Як уже зазначалося, відповідно до положень Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р., держава-окупант відповідає за дотримання прав людини на окупованих територіях. В Європі питання визнання держави-окупанта і відповідальності держави-окупанта за дотримання і захист прав людини як правило вирішує Європейський суд з прав людини. Так у справах *Луїзиду проти Туреччини* (1996)¹⁵ і *Кіпр проти Туреччини* (2001)¹⁶ Туреччина була визнана відповідальною за захист і дотримання прав людини на територіях невизнаної держави «Турецької Республіки Північного Кіпру», яка утворилася внаслідок висадки і загарбницьких дій турецьких військ на північній частині о. Кіпр, адже створення та існування цієї невизнаної держави було можливе лише завдяки всебічній допомозі Туреччини. Також у своєму рішенні по справі *Ілашку та інші проти Молдови і Росії* (2004)¹⁷ Європейський суд з прав людини визнав Росію відповідальною за дотримання і захист прав людини на території Придністров'я (так званої «Придністровської молдавської республіки»), оскільки ця невизнана держава була створена і досі існує лише завдяки всебічній допомозі Росії. Аналогічні справи про визнання держави відповідальною за дотримання прав людини на території третьої держави і зараз знаходяться на розгляді у Європейському суді з прав людини. Зокрема це справа *Грузія проти Росії*¹⁸ (про відповідальність Росії за дотримання прав людини на території невизнаних держав «Абхазії» та «Південної Осетії») і *Чірагов та інші проти Вірменії*¹⁹ (про відповідальність Вірменії за дотримання прав людини на території невизнаної держави «Нагірно-Карабахської Республіки»).

Щодо України, то 13 березня 2014 р., ще за декілька днів до так званого «кримського референдуму», уряд України подав першу заяву до Європейського суду з прав людини проти Російської Федерації щодо порушень останньою прав людини, зокрема права цивільного населення на життя і здоров'я як на території Автономної Республіки Крим і міста Севастополь, так і на території Донецької і Луганської областей. Після подання цієї першої заяви Європейський суд з прав людини прийняв рішення про застосування тимчасових заходів з закликом до обох сторін утриматися від будь-яких заходів, зокрема військових, які можуть становити порушення прав цивільного населення за Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема

¹⁵ Case of Loizidou v. Turkey [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58007#{"itemid":\["001-58007"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58007#{)

¹⁶ Case of Cyprus v. Turkey [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59454#{"itemid":\["001-59454"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59454#{)

¹⁷ Case Ilascu and Others v. Moldova and Russia [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61886#{"itemid":\["001-61886"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61886#{)

¹⁸ Case of Georgia v. Russia [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145546#{"itemid":\["001-145546"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145546#{)

¹⁹ Elkhan Chiragov and Others against Armenia [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-108383#{"itemid":\["001-108383"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-108383#{)

не наражати життя цивільних осіб на небезпеку, поважати їхні права за статтею 2 (право на життя) і статтею 3 (заборона катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання) конвенції. Друга заява проти Росії була подана Україною 13 червня 2014 р. і стосувалася викрадення і незаконного вивезення трьох груп українських сиріт на територію Російської Федерації. Одразу після прийняття другої заяви України Європейський суд з прав людини прийняв рішення про застосування тимчасового заходу у вигляді вимоги до Російської Федерації щодо її поваги до прав викрадених і вивезених людей за Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод і забезпечення їх негайного повернення до України. Після повернення викрадених і вивезених осіб до України цей тимчасовий захід був знятий. Таким чином, справи проти Російської Федерації за обома заявами України зараз перебувають на розгляді в Європейському суді з прав людини²⁰.

Однією з головних цілей подання Україною заяв проти Російської Федерації до Європейського суду з прав людини є визнання Російської Федерації відповідальною за захист і дотримання прав людини (і, відповідно, визнання Російської Федерації державою-окупантом) на територіях, які тимчасово не контролюються українською владою: в Автономній Республіці Крим, місті Севастополі, окремих районах Донецької і Луганської областей. Це важливо, адже у випадку позитивних рішень Європейського суду з прав людини Україна по суті звільнятиметься від зобов'язань по дотриманню і захисту прав людини на територіях, які вона фактично не контролює. Але якщо у визнанні Російської Федерації державою-окупантом, яка відповідальна за захист і дотримання прав людини в Автономній Республіці Крим і місті Севастополь, жодних сумнівів немає (Російська Федерація незаконно «приєднала» ці адміністративно-територіальні одиниці до свого складу, надала російське громадянство місцевому населенню, запровадила дію свого законодавства, виплачує заробітну плату, пенсії і соціальні виплати, здійснює функції державної влади, відкрито розміщує підрозділи Збройних Сил), то з окремими районами Донецької і Луганської областей ситуація інша і, відповідно, рішення суду також може бути іншим, адже на цих територіях принаймні формально існує самопроголошена «влада», яка нібито керує справами в межах цих територій. Проте, як показує досвід справ *Луїзиду проти Туреччини* (1996) і *Кіпр проти Туреччини* (2001), Європейський суд з прав людини визнавав Туреччину відповідальною за дотримання прав людини на території так званої «Турецької Республіки Північного Кіпру» вже тоді, коли ця невизнана держава була створена, мала свою адміністрацію і декілька десятиліть керувала територіями Північного Кіпру нібито самостійну, без прямої участі Туреччини.

Також справи щодо режиму окупації і дотримання прав цивільного населення при ньому може розглядати Міжнародний Суд ООН. Зокрема, у 2004 році він виніс *Консультативний висновок* (не є обов'язковим рішенням, а скоріше авторитетною думкою суду) *щодо правових наслідків будівництва стіни на окупованій Палестинській території*²¹. У цьому консультативному висновку Міжнародний Суд ООН відзначив, що Ізраїль як держава-окупант Палестинських територій повинен виконувати положення Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р., яка і містить основний виклад правил правового режиму окупації. Таким чином, Міжнародний Суд ООН може розглядати міждержавні спори щодо режиму окупації, але робитиме він це не на основі Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (адже цю конвенцію тлумачить виключно Європейський суд з прав людини), а на основі Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. і Додаткового протоколу I, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 р. Щоправда, перспектива розгляду спору між Україною і Російською Федерацією щодо окупації у Міжнародному Суді ООН є досить туманною, адже для такого розгляду потрібна згода обох сторін на юрисдикцію Міжнародного Суду ООН, а ми всі розуміємо, що Російська Федерація такої згоди не надасть. Очевидно у зв'язку з цим саме Європейський суд з прав людини, а не Міжнародний Суд ООН, був обраний Україною для подання заяви проти Російської Федерації у справі щодо окупації.

²⁰ European Court of Human Rights deals with cases concerning Crimea and Eastern Ukraine. Press Release issued by the Registrar of the Court ECHR 345 (2014). 26.11.2014

²¹ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. Advisory Opinion of 9 July 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>

Воєнні злочини і відповідальність за їх скоєння

Воєнні злочини (War crimes) є однією з категорій міжнародних злочинів (злочинів проти міжнародного права), злочинів, що зачіпають і негативно впливають на весь міжнародний правопорядок. Воєнний злочин є порушенням законів і звичаїв ведення війни, тобто норм міжнародного гуманітарного права, яке передбачає кримінальну відповідальність індивіда як за національним кримінальним, так і за міжнародним правом. Воєнні злочини вчиняються лише під час збройного конфлікту.

Кримінальний кодекс України у Розділі XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» містить статтю 438 «Порушення законів та звичаїв війни», яка передбачає, що жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років. Ті самі діяння, якщо вони поєднані з умисним вбивством, караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі. Статті 439 і 440 Кримінального кодексу України криміналізують відповідно застосування та розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення, забороненої міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (наприклад, хімічної, бактеріологічної/біологічної та токсичної зброї). По суті, статті 438, 439 і 440 Кримінального кодексу України в рамках національної правової системи України криміналізують порушення найважливіших норм міжнародного гуманітарного права.

До речі, варто відзначити, що порушення норм міжнародного гуманітарного права (законів і звичаїв війни) варто називати саме воєнними злочинами, адже цей термін походить від англійського «War crimes», а не військовими злочинами, як це часто роблять українські політики і засоби масової інформації. Адже відповідно до положень Розділу XIX Кримінального кодексу України, зокрема статті 401, військові злочини є злочинами проти встановленого порядку несення військової служби, які вчиняються військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів. У зв'язку з цим звертаємо увагу на різницю між цими двома правовими категоріями.

Щодо міжнародного права, то статuti всіх міжнародних кримінальних трибуналів криміналізують воєнні злочини: Міжнародного воєнного трибуналу в Нюрнберзі (стаття 6), Міжнародного воєнного трибуналу в Токіо (стаття 5), Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії (стаття 3), Міжнародного кримінального трибуналу для Руанди (стаття 4). Криміналізовані воєнні злочини і у Римському статуті Міжнародного кримінального суду (стаття 8), який є перший постійнодіючим органом міжнародного кримінального правосуддя²². Стаття 8 Римського статуту передбачає, що суд має юрисдикцію щодо воєнних злочинів, зокрема коли вони скоєні в межах плану або політики, або при великомасштабному скоєнні таких злочинів. Воєнні злочини, щодо яких Міжнародний кримінальний суд має юрисдикцію, розподіляються на чотири категорії:

- серйозні порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. (вчиняються під час міжнародних збройних конфліктів);
- інші серйозні порушення законів і звичаїв, які застосовуються в міжнародних збройних конфліктах в межах, встановлених міжнародним правом;
- у випадку збройного конфлікту неміжнародного характеру серйозні порушення статті 3, спільної для чотирьох Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., якщо вони здійснені щодо осіб, які не беруть активної участі у воєнних діях, включаючи військовослужбовців, що склали

²⁰ Римский статут Международного уголовного суда [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute%28r%29.pdf

зброю та осіб, виведених з ладу в результаті хвороби, поранення, утримання під вартою або з будь-якої іншої причини;

- інші серйозні порушення законів і звичаїв, які застосовуються у збройних конфліктах міжнародного характеру в межах, встановлених міжнародним правом.

Інші міжнародні злочини. Геноцид і злочини проти людяності

Як під час збройного конфлікту, так і у мирний час можуть вчинятися дві категорії міжнародних злочинів: геноцид і злочини проти людяності. Геноцид є злочином (вбивство, нанесення серйозних тілесних ушкоджень, навмисне створення життєвих умов, розрахованих на повне або часткове знищення групи, запобігання дітонородженню, насильницька передача дітей), який вчиняється з наміром знищити повністю або частково яку-небудь національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку. Злочини проти людяності є злочинами (вбивство, винищення, депортація, тортури та ін.), які вчиняються в рамках широкомасштабного бо систематичного нападу на будь-яких цивільних осіб, якщо такий напад здійснюється свідомо. Геноцид криміналізовано статтею 6 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, а злочини проти людяності – статтею 7. В законодавстві України геноцид криміналізовано у статті 442 Кримінального кодексу України. Водночас, Кримінальний кодекс України не містить окремої статті щодо злочинів проти людяності. Відповідно вважаємо, що відповідна окрема стаття щодо злочинів проти людяності обов'язково має бути включена до Кримінального кодексу України.

Як ми вже зазначали, на відміну від воєнних злочинів, геноцид і злочини проти людяності можуть вчинятися як під час збройного конфлікту, так і у мирний час. Але природно, що історично вони частіше вчинялися саме під час збройних конфліктів.

Потенційні міжнародні злочини, скоєні на території України

Незважаючи на те, що зараз Україна не є учасником Міжнародного кримінального суду, наша держава скористалася статутним механізмом початку провадження у Суді щодо держави, яка не є учасником Римського статуту, щодо злочинів попередньої влади проти «Євромайдану», які, як вважає Україна, підпадають під категорію злочинів проти людяності. 17 квітня 2014 року секретар Міжнародного кримінального суду отримав заяву від імені України щодо визнання нашої державою юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо злочинів, які були скоєні на території України з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року²³.

Міжнародний кримінальний суд отримав офіційні заяви та листи від Міністерства закордонних справ України (від 16.04.2014 р.) та Посольства України в Королівстві Нідерланди (від 09.04.2014 р.), у яких йшлося про офіційну позицію України щодо визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду. Ця позиція ґрунтується на Заяві Верховної Ради України від 25.02.2014 р., у якій Верховна Рада України від імені Українського народу та як єдиний орган законодавчої влади України визнає юрисдикцію Міжнародного кримінального суду щодо злочинів, які мали місце в Україні у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року²⁴.

Заява Верховної Ради України щодо визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду ґрунтується на положенні пункту 3 статті 12 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, який встановлює, що держава, яка не є учасником Римського статуту, може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду шляхом заяви, представленій Секретарю суду, у якій йдеться про визнання юрисдикції суду щодо конкретних злочинів.

Визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду, яке має місце у заяві України, ще не означає початку судового провадження у цьому суді. На основі цієї заяви та наявної інформації Прокурор Міжнародного кримінального суду приймає рішення щодо початку судового провадження та направляє запит у Палату попереднього провадження Міжнародного кримінального суду щодо відкриття провадження у справі.

17 квітня 2014 року Прокурор Міжнародного кримінального суду пані Фату Бенсуда розпочала попереднє розслідування ситуації в Україні з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року з метою визначити, чи застосовуються критерії Римського статуту щодо юрисдикції суду та прийнятності справи щодо ситуації в Україні.

Щодо питання юрисдикції, то Прокурор суду повинен встановити чи відносяться злочини, скоєні на території України з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року, до тих злочинів, щодо яких суд має юрисдикцію відповідно до положень статті 5 Римського статуту: геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів. В ситуації з Україною Прокурор визначатиме, чи мали місце в Україні злочини проти людяності, до яких, відповідно до положень статті 7 Римського статуту, відносяться вбивство, винищення, тортури, насильницьке зникнення людей, переслідування людей тощо, якщо ці злочини були скоєні в рамках широкомасштабного або систематичного нападу на будь-яких цивільних осіб, якщо такий напад вчиняється свідомо.

Окрім питання юрисдикції, Прокурор повинен також встановити чи є справа прийнятною для провадження у МКС. «Тест на прийнятність справи» ґрунтується на положеннях статті 17 Римського статуту. Ця стаття визначає, що непринятною для початку провадження в Міжнародному кримінальному суді є справа, щодо якої розпочато кримінальне провадження у державі, яка має юрисдикцію щодо цієї справи; справа вже розслідувана державою, яка має юрисдикцію щодо неї, і прийнято рішення не починати судове провадження, якщо тільки таке рішення не пов'язане з небажанням або нездатністю держави розпочати кримінальне переслідування належним чином; фізична особа, обвинувачена у скоєнні злочину, що підпадає під юрисдикцію Міжнародного

²³ Ukraine accepts ICC jurisdiction over alleged crimes committed between 21 November 2013 and 22 February 2014 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr997.aspx

²⁴ Заява Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Documents/997/declarationVerkhovnaRadaUkr.pdf

кримінального суду, вже була судима за скоєння цього злочину або справа не є достатньо серйозною для того, щоб суд розпочинав провадження щодо неї.

Якщо після проведення попереднього розслідування ситуації в Україні і проведення тестів на юрисдикцію та прийнятність Прокурор Міжнародного кримінального суду вирішить, що ситуація в Україні підпадає під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду та є прийнятною, вона подасть запит у Палату попереднього провадження суду щодо відкриття судового провадження у справі.

Видається, що під категорії злочинів проти людяності або воєнних злочинів можуть також підпадати обстріл з реактивних систем залпового вогню БМ – 21 «Град» рейсового автобуса під Волновахою 13 січня 2014 р. і обстріл за допомогою тієї ж зброї житлового мікрорайону Східний у м. Маріуполі 24 січня 2014 р. Жертвами обох цих нападів стали винятково мирні громадяни, тобто цивільне населення. І якщо обстріл автобуса під Волновахою гіпотетично можна пояснити військовою помилкою сепаратистів (потрапили в автобус замість українського блокпосту), то обстріл Маріуполя точно можна кваліфікувати як свідомий напад на цивільне населення, адже напад було скоєно на житловий мікрорайон у вихідний день, усвідомлюючи, що багато жителів мікрорайону будуть в цей день вдома або на вулиці. Таким чином, обидва напади, і під Волновахою, і на Маріуполь, можуть бути підставою для судових процесів на міжнародному рівні, адже свідомі напади на цивільне населення в рамках спеціальної політики або широкомасштабного чи систематичного плану, можуть становити воєнні злочини або злочини проти людяності. Це було в 2015, а не в 2014 році

В якості реакції на ці напади на цивільне населення, 4 лютого 2015 р. Верховна Рада України ухвалила Постанову «Про Заяву про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та військових злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій ДНР і ЛНР, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян». Згідно з постановою, від імені Українського народу Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади України, визнаючи юрисдикцію, звертається до Міжнародного кримінального суду з метою притягнення до кримінальної відповідальності у Міжнародному кримінальному суді щодо передбачених статтею 7 та статтею 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду злочинів проти людяності, воєнних злочинів, вчинених на території України, починаючи з 20 лютого 2014 року і по теперішній час, вищих посадових осіб Російської Федерації та інших осіб, яких визначить прокурор Міжнародного кримінального суду. Після прийняття цієї заяви і проходження необхідних процедур, про які ми зазначали вище, Прокурор Міжнародного кримінального суду, як і у випадку зі злочинами проти Майдану, вирішуватиме, чи підпадають ці злочини під його юрисдикцію, чи можуть вони вважатися злочинами проти людяності і воєнними злочинами і кого саме можна переслідувати за їх скоєння. Треба зазначити, що Міжнародний кримінальний суд не має зобов'язання переслідувати і визнавати винними у скоєнні злочинів проти людяності і воєнних злочинів вищих посадових осіб Російської Федерації на основі такого прохання Верховної Ради України, адже Міжнародний кримінальний суд сам встановлює коло фізичних осіб, які могли вчинити злочини, що підпадають під його юрисдикцію і зовсім не обов'язково, що до цього кола фізичних осіб потраплять політичні лідери Російської Федерації.

Таким чином, зараз на розгляді у Міжнародному кримінальному суді на етапі попереднього розслідування знаходиться дві справи з України: справа щодо злочинів проти Майдану з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року і справа щодо злочинів, скоєних на території Автономної Республіки Крим, міста Севастополь, Донецької і Луганської областей, починаючи з 20 лютого 2014 року.

З одного боку залучення органу міжнародної кримінальної юстиції до участі у розгляді другої справи можна вітати, але з іншого абсолютно незрозуміло, чому Україна як держава, яка вдруге за останні два роки звертається до Міжнародного кримінального суду з визнанням його юрисдикції, не ратифікує Римський статут. Тобто, застосовувати механізми і можливості Міжнародного кримінального суду Україна хоче, а от ставати повноцінним членом – ні. Очевидно, що у такої позиції є політичні мотиви і на них впливають спекуляції, які останнім часом мають місце в українському суспільстві, зокрема те, що ратифікація Римського статуту може нібито «зіграти» проти України на користь Російської Федерації.

Застосування норм міжнародного права прав людини до збройного конфлікту на території України

Як би не кваліфікувався збройний конфлікт у двох східних областях України, необхідно пам'ятати, що до поведінки сторін у ньому повною мірою застосовується міжнародне право прав людини.

Питання про співвідношення МГП та МППЛ є одним з найбільш актуальних та неоднозначних. Хоча обидві ці галузі міжнародного права мають на меті захист прав осіб, історія їхнього формування та способи такого захисту суттєво відрізняються. МГП сформувалося як галузь класичного міжнародного права, що регулювала міждержавні відносини під час війни, тоді як питання захисту прав людини лише поступово перейшли із суто національного на міжнародний рівень. Хоч норми цієї галузі і мають результатом захист прав окремих осіб, він впливає із приписів, призначених насамперед регулювати поведінку держав одна щодо одної. За МГП захищаються права цілих категорій осіб (наприклад, поранених, військовополонених, цивільних осіб під владою супротивника тощо), а не формулюються суб'єктивні права окремих індивідів щодо держави, як це характерно для міжнародного права прав людини. Проте із розширенням міжнародного аспекту захисту прав людини, з одного боку, та з поширенням норм МГП на неміжнародні збройні конфлікти, з іншого, проблема співвідношення правових режимів, що передбачаються цими двома галузями міжнародного права, набула гострого практичного характеру.

Хоча існують численні випадки, коли міжнародне гуманітарне право та міжнародне право прав людини доповнюють одне одного або відсилають одне до одного, найбільш типовим варіантом співвідношення норм цих двох галузей є їхнє паралельне застосування. За такої ситуації кожна із цих двох галузей застосовується до конкретних фактів, оцінюючи їх відповідно до своїх власних вимог. Саме так можна узагальнити підхід Міжнародного Суду ООН у справах про правові наслідки будівництва стіни на окупованій палестинській території 2004 р. та про збройні дії на території Конго 2005 р. Паралельне застосування МГП та МППЛ може також включати випадки, коли окремі категорії з однієї з цих галузей братимуться до уваги для застосування норм іншої. Наприклад, зміст права на життя, передбаченого міжнародним правом прав людини, за ситуації збройного конфлікту тлумачитиметься відповідно до положень міжнародного гуманітарного права.

У практичному сенсі для України найважливішим є питання про застосування під час «Антитерористичної операції» норм Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод у світлі практики Європейського суду з прав людини. Останній орган має тривалу та непросту історію взаємин із ситуаціями збройних конфліктів, коли крім права прав людини застосовується і міжнародне гуманітарне право.

Текст Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ЄКПЛ) не залишає сумнівів у тому, що ця конвенція застосовується під час збройних конфліктів так само, як і у мирний час. Відповідно, будь-які діяння держави – учасниці ЄКПЛ під час збройного конфлікту тягнуть її відповідальність. Територіальна сфера дії ЄКПЛ для держави – учасниці не обмежується її власною територією, а, як послідовно з часів справи *Loizidou v Turkey* проголошує ЄСПЛ, поширюється на будь-яку територію, де держава здійснює ефективний контроль. Разом з тим та подібно до ст. 4 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., пункт 1 ст. 15 ЄКПЛ передбачає, що будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за Конвенцією під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації. У справі *Lawless v Ireland* «суспільна небезпека» за замістом ст. 15 ЄКПЛ визначена як «ситуація виняткової та неминучої небезпеки або кризи, що поширюється на суспільний загал, а не на окремі групи, та становить загрозу впорядкованому життю суспільства, що є основою для даної держави». Дерогація (тобто заходи, що відступають від зобов'язань держави) може здійснюватися виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом. Очевидно, що автори конвенції перед іншими зобов'язаннями, що має держава під час війни, насамперед мали на увазі зобов'язання з міжнародного гуманітарного права, а також норми інших договорів з прав людини (насамперед – Міжнародного пакту про громадянські та політичні права).

Крім того, ЄКПЛ, як пізніше і Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, визначила низку прав людини, дерогація яких заборонена за будь-яких обставин. Пункт 2 ст. 15 ЄКПЛ

передбачає, що положення пункту 1 не може бути підставою для відступу від статті 2 (право на життя), крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, і від статей 3 (заборона катування, нелюдського чи такого, що принижує людську гідність, поводження або покарання), пункту 1 статті 4 (заборона тримати іншу особу у рабстві або підневільному стані) і статті 7 (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). У контексті права на життя (ст. 2 ЄКПЛ), яке має виняток щодо смерті внаслідок правомірних воєнних дій, очевидно, що правомірність конкретних воєнних дій визначається саме міжнародним гуманітарним правом. Слід підкреслити, що у ЄКПЛ йдеться не про оцінку правомірності воєнних дій з точки зору *jus ad bellum*, а саме про оцінку їх з точки зору законів та звичаїв війни (*jus in bello*), у чому легко переконатися, звернувшись до автентичних текстів конвенції. Так, у англійському тексті вживається вираз «*lawful acts of war*», а у французькому – «*actes licites de guerre*», з чого видно, що вимога законності стосується саме тих чи інших дій під час війни, а не війни як такої.

Розгляд справ, у яких створені ЄКПЛ органи розглядали ситуації, що регулюються МГП, доречно розпочати із міждержавного спору Кіпру та Туреччини (справа **Cyprus v Turkey**). У цій справі йшлося про події 1974 р., пов'язані із вторгненням Туреччини на Кіпр 20 липня 1974 р. та окупацією частини його території, що триває і донині. Вторгнення Туреччини відбулося після періоду насильства між кіпріотами грецького та турецького походження, спричиненого підтриманою Грецією спробою державного перевороту. Як стверджувалося у скарзі уряду Кіпру, Туреччина, не оголошуючи війни, вторглася на Кіпр і почала військові операції на кіпрській території за участі своїх сухопутних, морських та військово-повітряних сил. До 30 липня 1974 р. вона окупувала суттєву територію у північній частині Кіпру. 14 серпня 1974 р. подальшими військовими операціями Туреччина поширила окупацію на майже 40% території Кіпру. Уряд Кіпру стверджував, що збройні сили Туреччини спричинили загибель людей, піддавали осіб обох статей та всіх вікових категорій катуванням, нелюдському та такому, що принижує людську гідність, поводженню та покаранню, примушували осіб до роботи, вигнали тисячі людей з місць їхнього проживання та спричинили знищення власності та перешкоди вільному використанню власності. У скарзі стверджувалося, що всі ці дії було спрямовано виключно проти грецьких кіпріотів через їхню національність, расу та релігію. Обґрунтовуючи свої вимоги, уряд Кіпру посилався на статті 1 – 6, 8, 13, 17, ст. 1 Протоколу №1, а також, у зв'язку з ними, ст. 14 ЄКПЛ. З точки зору відповідача – уряду Туреччини, скарга Кіпру була неприйнятною з огляду на брак належним чином встановленого представництва, відсутність вичерпання національних заходів правового захисту та «образливий характер» скарги.

Посилання на МГП було зроблено Європейською комісією з прав людини у її доповіді Комітету Міністрів Ради Європи 10 липня 1976 р. у частині, що стосувалася, серед іншого, затримання та інтернування осіб під час конфлікту. Зокрема, Комісія зазначила: «і Кіпр, і Туреччина є сторонами (Третьої) Женевської конвенції від 12 серпня 1949 р., яка стосується поводження з військовополоненими. У зв'язку з подіями літа 1974 р. Туреччина, зокрема, запевнила Міжнародний Комітет Червоного Хреста (МКЧХ) у своєму намірі застосовувати Женевські конвенції та висловила готовність забезпечити гуманітарну діяльність. Справді, делегати МКЧХ регулярно відвідували військовослужбовців та цивільних осіб, яким владою однієї зі сторін було надано статус військовополонених. До того, як воєнні дії відновилися 14 серпня 1974 р., цей статус було надано 385 грецьким кіпріотам в Адані, яких відвідали два делегати МКЧХ (один з них – лікар), 63 грецьким кіпріотам, які утримувалися у в'язниці «Сарай» у турецькій частині Нікосії, а також 3268 турецьким кіпріотам у таборах на Кіпрі». З огляду на це, «Комісія не вважає необхідним досліджувати питання порушення статті 5 ЄКПЛ щодо осіб, яким надано статус військовополонених». Такий підхід Європейської комісії з прав людини визнанням особливого статусу військовополонених у порівнянні зі статусом інших затриманих осіб, та, відповідно, визнанням того, що Третя Женевська конвенція у цій ситуації діє як *lex specialis*. Утім, прямо у доповіді Комісії про це не сказано, і такий висновок можна вивести лише з її відмови розглядати питання про порушення ст. 5 ЄКПЛ та відповідної обережної аргументації, завдяки якій Комісія гарантувала те, що вона не вийшла за межі своїх повноважень щодо застосування виключно ЄКПЛ.

У цій же справі необхідно звернути увагу на спільну окрему думку двох членів Комісії, у якій вони пішли далі, ніж більшість, у питаннях тлумачення та застосування МГП. Розглядаючи

можливість відхилення Туреччини від її зобов'язань за ЄКПЛ із посиланням на ст. 15 Конвенції, вони зауважили: «норми міжнародного права про поведінку з населенням на окупованих територіях (що містяться насамперед у Гаазькому положенні 1907 р. та Четвертій Женевській конвенції від 12 серпня 1949 р.) беззаперечно здатні допомогти у вирішенні питання про те, чи заходи, вжиті державою-окупантом на відхилення від її зобов'язань, яких вона у принципі повинна дотримуватися в силу ЄКПЛ там, де вона здійснює свою юрисдикцію (*de jure* або *de facto*), виправданими або не виправданими згідно з тим критерієм, що дозволені лише ті заходи з дерогації, які є вкрай необхідними за даних обставин... З цього випливає, що дотримання цих норм Високою Договірною Стороною під час військової окупації території іншої держави у принципі повинно гарантувати, що Висока Договірна Сторона не вийде за межі права на дерогацію, передбаченого ст. 15 Конвенції. /.../ Заходи, що самі по собі суперечать положенню ЄКПЛ, але які вживаються правомірно згідно з міжнародним правом, що застосовується під час збройних конфліктів, повинні розглядатися як правомірне відхилення від зобов'язань, що випливають з Конвенції».

Викладена точка зору має сенс, оскільки узгоджується з логікою ст. 15 ЄКПЛ: тільки якщо держава вдається до відхилень від своїх зобов'язань за Конвенцією у повній відповідності з міжнародним правом, такі відхилення є правомірними. Отже, за ситуації використання державою механізму, передбаченого у ст. 15 у випадку збройного конфлікту (що прямо нею передбачено), її дії повинні оцінюватися на відповідність чинним для неї нормам договірному та звичаєвого міжнародного гуманітарного права.

У справі **Gylez v Turkey** Судом було розглянуто інцидент, що стався у турецькій провінції Ширнак (Şirnak) 4 березня 1991 р., коли пострілами з танку вбік демонстрантів було поранено 12 та вбито двох осіб, зокрема Ахмета Гюлеча (Ahmet Gylez) – сина заявника Гусейна Гюлеча (Huseyin Gylez). Уряд Туреччини стверджував, що Ахмет Гюлеч був убитий членами Робітничої партії Курдистану (ПКК), які знаходилися серед демонстрантів. Натомість заявник вважав, що його сина було вбито турецькими силами безпеки, які відкрили вогонь по беззбройних демонстрантах, а отже Туреччиною було порушено її зобов'язання за ст. 2 ЄКПЛ (право на життя).

Головним питанням у цій справі для ЄСПЛ стало визначення того, чи відповідає застосування державою сили пункту 2 ст. 2 ЄКПЛ, відповідно до якого позбавлення життя не розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили, зокрема при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання. Відповідаючи на нього, Суд підкреслив необхідність визначення балансу між метою, що переслідується, та засобами, які використовуються для її досягнення. Він зазначив, що сили безпеки використали дуже потужну зброю, оскільки в їхньому розпорядженні нібито не виявилось палиць, щитів, водяної гармати, гумових куль або сльозогінного газу. Така ситуація, на думку Суду, була незрозумілою та неприйнятною, оскільки у регіоні, у якому відбулися ці події, було оголошено надзвичайний стан та подібні заворушення мали бути очікуваними. З огляду на це ЄСПЛ дійшов висновку, що вбивство Ахмета Гюлеча не було наслідком абсолютно необхідного застосування сили, і що таке застосування сили було непропорційним (несумірним). Суд також зазначив, що ретельного розслідування обставин загибелі Ахмета Гюлеча не було проведено.

Ця на перший погляд не надто складна справа є етапною для формування позиції ЄСПЛ стосовно міжнародного гуманітарного права. Судді, які зазначили у рішенні, що ситуація досягла порогу надзвичайного стану, а також що очікувалися громадські заворушення, тим не менше вирішили утриматися від висновку про те, чи не мали місце підстави для застосування норм міжнародного гуманітарного права, які регулюють збройні конфлікти неміжнародного характеру. Іншими словами, Суд утримався від суджень про те, чи застосовувалася до ситуації ст. 3, спільна для чотирьох Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. Натомість Суд вперше звернувся до використання притаманної саме міжнародному гуманітарному праву термінології, посилаючись при цьому лише на ЄКПЛ. У рішенні ЄСПЛ робить акцент на двох аспектах, які дозволяють зробити висновок про порушення ст. 2 Конвенції – це відсутність ефективного розслідування загибелі особи, а також непропорційність застосування сили. Останнє є результатом рецепції Судом одного з основоположних принципів міжнародного гуманітарного права – принципу пропорційності

(сумірності), відповідно до якого випадкові втрати життя цивільними особами, які неминуче трапляються під час збройних конфліктів, оцінюються у порівнянні з конкретною та прямою військовою перевагою (ст. 57 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій). Варто зауважити, що принцип сумірності (пропорційності) адаптовано Судом до конкретних обставин *Gylez v Turkey*, адже про жодну військову перевагу при розігнанні демонстрації йтися не могло.

Логічним продовженням такого підходу стало рішення ЄСПЛ у справі ***Ergi v Turkey***. Громадянин Туреччини Мугаррем Ергі (Muharrem Ergi) звернувся зі скаргою від свого імені, своєї загиблої сестри Гавви Ергі (Havva Ergi) та її доньки про порушення статей 2, 8, 13, 14 та 18 ЄКПЛ. Скарга стосувалася подій 29 вересня 1993 р., коли під час перестрілки між силами безпеки Туреччини та бойовиками ПКК було вбито Гавву Ергі, яка перебувала у власному будинку. Перестрілка стала результатом засади, влаштованої урядовими силами поблизу села з метою захоплення членів ПКК. Заявник стверджував, що загибель його сестри стала результатом військової операції сил безпеки, спрямованої на відплату, тоді як представники уряду Туреччини наполягали на тому, що поблизу села мало місце бойове зіткнення, а постріл, яким було вбито Гавву Ергі, було зроблено повстанцями. При розгляді заяви у Європейській комісії з прав людини було встановлено брак доказів того, що дії турецьких сил безпеки мали характер помсти, а також неможливість визначити, з якого боку було зроблено постріл, яким було вбито сестру скаржника. Разом з тим, Комісія вирішила, що необхідно розглянути, чи відповідали вимогам ст. 2 ЄКПЛ планування та проведення операції 29 вересня 1993 р., а також розслідування обставин загибелі Гавви Ергі.

ЄСПЛ, розглядаючи ці аспекти справи, зазначив, що: «згідно зі ст. 2 Конвенції, взятої разом зі ст. 1, від держави можуть вимагатися певні заходи із забезпечення дотримання права на життя. З огляду на це, /.../ відповідальність держави не обмежується ситуацією, за якої існують достатні докази, що помилковим вогнем з боку представників держави було вбито цивільну особу. Відповідальність також може наставати у випадку, якщо представники держави не вживають усіх необхідних запобіжних заходів при виборі засобів та методів операції сил безпеки, скерованої проти антиурядової групи, з метою уникнути або принаймні мінімізувати випадкову загибель цивільних осіб... Слід також визначити, чи були операції сил безпеки заплановані та проведені у таких спосіб, щоб уникнути чи мінімізувати, наскільки це можливо, будь-який ризик для життя мешканців села, у тому числі від вогню членів ПКК, які потрапили у засідку». Суд вирішив, що за відсутності доказів з боку турецької влади про те, як саме здійснювалося планування та організація засідки, можна зробити висновок про недостатні запобіжні заходи, вжиті для захисту життя цивільних осіб. Як і у попередній справі, ЄСПЛ вказав на брак ефективного розслідування загибелі особи, а також встановив порушення інших статей Конвенції.

Подібно до рішення у справі *Gylez v Turkey*, Суд не послався прямо на норми міжнародного гуманітарного права, проте використав низку принципів цієї галузі міжнародного права. Так, оцінюючи засоби та методи проведення операцій силами безпеки у контексті статей 1 та 2 ЄКПЛ, Суд використав положення міжнародного гуманітарного права, пов'язані з принципом сумірності та вимогою вжити запобіжних заходів при організації нападу. Так, пункт 2 ст. 57 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій, серед іншого, вимагає, щоб сторони конфлікту вживали «всі практично необхідні запобіжні заходи при виборі засобів та методів нападу з метою уникнення випадкової загибелі цивільних осіб, їхнього поранення та випадкової шкоди цивільним об'єктам та, у будь-якому випадку, звести їх до мінімуму». Зазначимо, що хоча передбачені Додатковим протоколом I норми щодо запобіжних заходів при організації нападів стосуються збройних конфліктів міжнародного характеру, ЄСПЛ за аналогією застосував їх до неміжнародного збройного конфлікту. Такий підхід, на нашу думку, не заслуговує на критику, адже його гуманітарна спрямованість не викликає сумнівів, а відсутність прямих посилань на міжнародне гуманітарне право позбавляють сенсу будь-які спроби поставити під сумнів рішення ЄСПЛ у цій справі, заперечуючи звичаєвий характер відповідних норм міжнародного гуманітарного права та їхнє поширення на всі види збройних конфліктів. Тим не менше, у цьому контексті варто підкреслити, що чинне звичаєве міжнародне гуманітарне право розглядає як принцип сумірності, так і основні обов'язки щодо вжиття запобіжних заходів при організації нападу як обов'язкові і для міжнародних, і для неміжнародних збройних конфліктах. Це стосується як принципу пропорційності

(сумірності), що відображений у нормі 14 «Дослідження звичаєвого міжнародного гуманітарного права», так і низки норм, які стосуються запобіжних заходів при організації нападу (норми 15-21 «Дослідження звичаєвого міжнародного гуманітарного права»). Лише дія норми 21 («Якщо можливий вибір між кількома військовими цілями для досягнення рівноцінної військової переваги, потрібно обирати ту, від нападу на яку можна очікувати створення найменшої небезпеки для життя цивільних осіб та для цивільних об'єктів») під час неміжнародних збройних конфліктів може ставитися під сумнів.

Більше того, у тій частині рішення у справі *Ergi v Turkey*, де йдеться про обов'язок уряду захищати цивільне населення не тільки від власних нападів, але й від нападів PKK, ЄСПЛ фактично звертається до другого аспекту запобіжних заходів – тих, що повинні бути вжиті як захист від наслідків нападів, та у договірному міжнародному гуманітарному праві знайшли відображення у ст. 58 Додаткового протоколу I. Згідно з нею, сторони конфлікту «максимально можливою мірою: а) прагнуть /.../ вивести цивільне населення, цивільних осіб і цивільні об'єкти, що перебувають під їхнім контролем, із районів, розміщених поблизу воєнних об'єктів; б) уникають розміщення воєнних об'єктів у густонаселених районах або поблизу них; с) вживають інших необхідних запобіжних заходів щодо захисту цивільного населення й цивільних об'єктів, що перебувають під їхнім контролем, від небезпек, що виникають у результаті воєнних операцій». У чинному міжнародному гуманітарному праві ці норми також діють для міжнародних збройних конфліктів і як договірні, і як звичаєві. Відповідно до «Дослідження звичаєвого міжнародного гуманітарного права» у обох типах конфліктів поза сумнівом діє його норма 22, згідно з якою сторони конфлікту повинні вжити всіх практично можливих запобіжних заходів для захисту цивільного населення та цивільних об'єктів, які вони контролюють, від наслідків нападів. Дія норм 23 та 24 «Дослідження», що за змістом повторюють пункти «с» та «б» ст. 58 Додаткового протоколу I, в умовах неміжнародних збройних конфліктів залишається під сумнівом.

Звернення ЄСПЛ у справі *Ergi v Turkey* до норм міжнародного гуманітарного права, що визначають запобіжні заходи, також призвело до використання у рішенні специфічної для цієї галузі міжнародного права термінології, як-от: «цивільні особи», «цивільне населення», «законна ціль», «пропорційність нападу» тощо. Хоча Суд не вжив термін «комбатанти», він чітко розрізнив «цивільних осіб» та сили безпеки разом із бійцями PKK. У такому підході ЄСПЛ немає нічого дивного, адже термін «комбатанти» у міжнародному гуманітарному праві застосовується лише для збройних конфліктів міжнародного характеру, оскільки важко вести мову про антиурядові сили як «законних учасників збройного конфлікту».

ЄСПЛ, фактично, застосовував положення ЄКПЛ із використанням інструментарію МГП, але не ставив собі на меті доповнювати останнє будь-чим. Вимога проведення ефективного офіційного розслідування у разі порушення ст. 2 ЄКПЛ має загальний характер і стосується будь-яких підозрілих випадків загибелі осіб за обставин, які потенційно можуть бути підставою для відповідальності держави.

Окрім так званих «турецьких справ» надзвичайно важливими для дослідження сприйняття міжнародного гуманітарного права у ЄСПЛ є «чеченські справи». В одній з найгучніших таких справ *Isayeva v. Russia* Європейський суд розглядав скаргу на свавільне позбавлення життя цивільних осіб під час спецоперації російських військ з оточення антиурядових збройних формувань та подальших бомбових ударів з повітря, що трапились у селі Катир-Юрт. Заявниця стверджувала, що застосування сили, яке призвело до загибелі її рідних, не було ані абсолютно необхідним, ані повністю сумірним, а тому порушило ст. 2 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Заява була сформульована у категоріях, притаманних суто міжнародному гуманітарному праву (насамперед, Додатковому протоколу I до Женевських конвенцій, який, щоправда, до цієї конкретної ситуації навряд чи міг бути застосований):

- держава була звинувачена у використанні невідповідної зброї;
- напад не відповідав принципу сумірності (або пропорційності), оскільки стороною, що напала, не було отримано реальної військової переваги – більшість «бойовиків» змогли втекти до початку нападу;
- стороною, яка його здійснила, не було вжито запобіжних заходів: населення не було ані

попереджено, ані отримало можливість безпечно залишити місцевість, що мала бути піддана нападу.

Уряд Російської Федерації подав аргументи, більше витримані у стилі, характерному для практики ЄСПЛ. Зокрема, заявлялося, що застосування смертельної сили було виправдано згідно з пунктом 2 ст. 2 ЄКПЛ, оскільки воно було «абсолютно необхідним у даних обставинах для захисту особи від незаконного насильства» та «необхідним і пропорційним для придушення активного спротиву незаконних озброєних груп, дії яких являли собою реальну небезпеку для життя і здоров'я як військових, так і цивільних осіб.

У своєму рішенні Суд розглянув ситуацію з точки зору тих заходів, які вживалися владою для мінімізації застосування смертельної сили, та визначав, чи не мала місце з їхнього боку недбалість. При цьому Суд не висловив жодних сумнівів у надзвичайному характері ситуації, що мала місце в Чечні під час проведення військової операції. Натомість Суд зосередився на способі проведення цієї операції і підкреслив, подібно до цитованої вище справи *Gylez v. Turkey* встановлення балансу між законною метою та засобами її досягнення.

Саме в аналізі засобів проведення військової операції (себто зброї) Суд найповніше використав аргументацію, притаманну МГП: «Застосування такої зброї у густонаселеному районі, коли не велися військові операції та без завчасної евакуації цивільних осіб, неможливо узгодити з тією мірою обережності, яка очікується від операції із забезпечення законності в умовах демократичного суспільства. /.../ Застосування невибіркової зброї /.../ не може розглядатися як сумісне з вимогами до обережності, з якою представниками держави може застосовуватися смертельна зброя».

Отже, можна стверджувати, що сучасний підхід ЄСПЛ дозволяє забезпечити юридичний результат, який відповідає ЄСПЛ та МГП, нехай і без прямої згадки останнього. Можна погодитися з висловленою одним з коментаторів тезою про те, що посилення на вироблені судом стандарти застосування ст. 2 Європейської конвенції (мета, необхідність, пропорційність застосування смертельної сили) дозволяють Суду доходити адекватних результатів. Але у ширшому контексті прийнятність висновків Суду у справах про збройні конфлікти завжди залежатиме від їхньої відповідності підходам, виробленим у МГП.

В цілому, роблячи висновок, можна стверджувати, що визначення юридичних рамок, у яких повинні діяти сторони збройного конфлікту, що триває на території України, є складним завданням. Очевидно, втім, що ці рамки визначаються як нормами міжнародного гуманітарного права, так і нормами міжнародного права прав людини, які в своїй основі вимагають максимально дбайливого ставлення до збереження людського життя.

Кваліфікація збройного конфлікту між Україною і так званими «Донецькою народною республікою» і «Луганською народною республікою» як неміжнародного залишає порівняно більшу свободу маневру для керівництва «Антитерористичної операції», ніж наполягання на кваліфікації конфлікту в цілому як міжнародного. Це, звичайно, не заперечує паралельної кваліфікації цієї ж ситуації як конфлікту міжнародного тією мірою, якою в ньому бере участь (прямо або через контрольованих нею осіб) Російська Федерація. Утім, навіть така подвійна кваліфікація вимагає дотримання основних положень МГП, спрямованих на мінімізацію жертв серед цивільного населення, насамперед – принципу розрізнення та принципу сумірності (пропорційності) при здійсненні військових операцій, а також вжиття запобіжних заходів при організації нападу. Так само повністю актуальні норми, що забороняють порушення права збройних конфліктів у порядку репресалій проти осіб та об'єктів, які користуються захистом за міжнародним гуманітарним правом (насамперед – цивільних осіб та об'єктів, медичного персоналу та транспорту тощо).

Огляд ключових положень МГП у їхньому застосуванні до окупації та протиправної анексії території Автономної Республіки Крим та міста Севастополь Російською Федерацією дає підстави для однозначного висновку про застосовність інституту військової окупації до цієї ситуації. Відповідно, протиправна поведінка Росії як держави не обмежується порушенням *jus ad bellum* (норм міжнародного права, що регулюють можливість застосування військової сили), а включає також ігнорування та (неминуче як наслідок ігнорування) порушення *jus in bello* (норм міжнародного гуманітарного права, що стосуються зокрема й військової окупації).

Паралельно з міжнародним гуманітарним правом зберігає свою дію і міжнародне право прав людини, з усього величезного нормативного масиву якого для України за ситуації, що склалася, виходить на перший план Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод, та практика застосування її положень за ситуацій збройного конфлікту Європейським судом з прав людини. Остання свідчить, що ЄКПЛ вимагає від держав, по суті, дотримання основних норм міжнародного гуманітарного права, спрямованих на захист життя та гідності індивіда.

Визначення статусу та порядку роботи органів влади на території конфлікту (евакуація, координація, повноваження, порядок прийняття рішень).

У квітні 2014 року проросійськи налаштовані особи почали захоплювати адміністративні будівлі органів влади, у зв'язку з чим Рада національної безпеки і оборони України 13 квітня прийняла Рішення «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» та оголосила про проведення антитерористичної операції. Згідно Закону України «Про боротьбу з тероризмом» № 638-IV від 20.03.2003 р. основним координаційним органом по боротьбі з тероризмом є Антитерористичний центр при Службі безпеці України, який з 07.07.2014 р. очолює Грицак Василь Сергійович.

Періодично, у зв'язку з ескалацією конфлікту, постає питання про доцільність введення воєнного стану, режим якого може передбачати запровадження суттєвих обмежень прав громадян, вичерпний перелік яких повинен міститись в Указі Президента про введення воєнного стану. Це може бути застосування трудової повинності для працездатних осіб, використання ресурсів підприємств, установ, організацій для потреб оборони, встановлення військово-квартирної повинності, примусове відчуження, або вилучення майна для потреб оборони та інші заходи, передбачені Законом «Про правовий режим воєнного стану» № 1647-14 від 06.04.2000 р., зокрема ст. 15. Що стосується введення деяких обмежень прав громадян на проблемних територіях, то вони вже діють. Наприклад, у Маріуполі міською радою було встановлено комендантську годину з 20.00. до 6.00; обмеження в'їзду, пересування осіб, що не проживають у вказаному районі; пересування без узгодження інженерної техніки, великогабаритних транспортних засобів та ін. Але будь-які обмеження прав громадян мають регулюватись законом, для цього в українському законодавстві створено відповідну правову базу, яка передбачає введення режимів надзвичайного та воєнного станів щоб унеможливити свавілля органів влади у цих важливих питаннях. Це є порушенням Конституції України, зокрема ст. 64, в якій зазначається, що конституційні права і свободи не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією, окремі обмеження можуть встановлюватись, як уже було сказано, в умовах воєнного або надзвичайного стану, при цьому ст. 64 Конституції містить вичерпний перелік прав, які не підлягають такому обмеженню.

На відміну від процедури прийняття рішення про проведення АТО, воєнний стан вводиться Указом Президента, який протягом двох днів з моменту звернення Президента підлягає затвердженню Верховною Радою України. В разі введення воєнного стану координація воєнних дій покладається на Генеральний штаб Збройних сил України та головну роль у в проведенні військових дій виконує армія, а при здійсненні антитерористичної операції основною рушійною силою є відповідні підрозділи по боротьбі з тероризмом.

Ще більше непорозумінь серед населення викликало Розпорядження Кабінету Міністрів «Про введення режиму надзвичайної ситуації на території Донецької та Луганської областей»²⁵, оскільки багато хто його сплутав з режимом надзвичайного стану. Оголошення надзвичайного стану знаходиться у виключній компетенції глави держави та Верховної Ради і процедурно є схожим з введенням воєнного стану. Підстав для введення надзвичайного стану також є більше ніж достатньо – це, наприклад, п. 2, 3, 4, 5, 6 ст. 4 Закону: здійснення масових терористичних актів, що

²⁵ Розпорядження Кабінету Міністрів України № 47-р «Про встановлення режимів підвищеної готовності та надзвичайної ситуації» від 26.01.2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/47-2015-%D1%80>

супроводжуються загибеллю людей чи руйнуванням особливо важливих об'єктів життєзабезпечення; виникнення масових безпорядків, що супроводжуються насильством над громадянами; масового переходу державного кордону з території суміжних держав та ін. На відміну від воєнного стану, режим надзвичайного стану носить строковий характер і вводиться на період не більше ніж 30 днів, а в окремих місцевостях – 60 і може бути продовжений Президентом не більше ніж на 30 днів.

Метою введення режиму надзвичайної ситуації став не стільки безпосередній захист прав громадян, скільки посилення координації дій всіх органів влади для забезпечення безпеки громадян та цивільного захисту населення. Залежно від масштабів і особливостей надзвичайної ситуації єдина державна система, якою керує Кабінет Міністрів, може функціонувати в чотирьох режимах: повсякденного функціонування, підвищеної готовності, надзвичайної ситуації та надзвичайного стану. Отже, режим надзвичайної ситуації – це остання стадія готовності органів влади перед введенням режиму надзвичайного стану. Режим функціонування державної системи цивільного захисту регулюються Кодексом цивільного захисту України № 5403-VI від 02.10.2012 р. Урядом було створено Державну комісію з надзвичайної ситуації, головою якої є Прем'єр-міністр, ще одним координуючим органом у сфері цивільного захисту є у межах своєї компетенції РНБО.

Українська сторона неодноразово намагалась врегулювати ситуацію в окремих районах Донецької і Луганської області, які тимчасово не контролюються українською владою, здійснюючи спроби спрямувати її у законодавче поле. Так, 5 вересня 2014 року у Мінську в результаті переговорів було досягнуто компроміс між конфронтуючими сторонами та укладено угоду про тимчасове перемир'я і підписано Протокол про результати консультацій Тресторонньої контактної групи щодо кроків, спрямованих на імплементацію мирного плану Президента України П. Порошенка та ініціатив Президента Росії В. Путіна.

Згідно п. 3 Протоколу сторони домовились здійснити децентралізацію влади, зокрема через ухвалення Закону України «Про тимчасовий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей» («Закон про особливий статус») та провести дострокові місцеві вибори, дату яких було призначено на 02.11.2014 р. (п. 9, 10 Протоколу²⁶).

Закон «Про тимчасовий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей» було прийнято 16.09.2014 р. Ним запроваджується особливий порядок призначення деяких посадовців і судів, створення загонів народної міліції, значна увага приділяється економічному, соціальному та культурному розвитку окремих районів Донецької та Луганської областей.

4 листопада 2014 на засіданні РНБО було прийнято Рішення «Про невідкладні заходи щодо стабілізації соціально-економічної ситуації в Донецькій та Луганській областях»²⁷, яким Кабінету Міністрів України було доручено «ужити заходів щодо: припинення на окремих територіях у районі проведення антитерористичної операції в Донецькій і Луганській областях діяльності державних підприємств, установ та організацій, їх філій, представництв; евакуації працівників (за їх згодою); вивезення в разі можливості майна та документації; переведення державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування з окремих територій у районі проведення антитерористичної операції в Донецькій і Луганській областях на роботу в іншу місцевість» (п.3 Рішення).

Крім переміщення бюджетних установ, цим документом на Кабінет Міністрів покладається обов'язок підготувати комплексні програми перепідготовки та працевлаштування внутрішньо переміщених осіб; заходи з формування та надання гуманітарної допомоги населенню, яке проживає на окремих територіях у районі проведення антитерористичної операції в Донецькій і Луганській областях, її маркування державною символікою України, а також ужити заходів стосовно забез-

²⁶ Протокол про результати консультацій Тресторонньої контактної групи щодо кроків, спрямованих на імплементацію мирного плану Президента України П.Порошенка та ініціатив Президента Росії В. Путіна. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.osce.org/ru/home/123258?download=true>

²⁷ Рішення Ради національної безпеки і оборони «Про невідкладні заходи щодо стабілізації соціально-економічної ситуації в Донецькій та Луганській областях» від 14.11.2014, введене в дію Указом Президента України № 875. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0013525-14/paran2#n2>

печення безперебійного електро- та газопостачання на інших територіях Донецької та Луганської областей.

Крім того, у Бюджетний кодекс необхідно внести зміни щодо особливостей взаєморозрахунків держбюджету з місцевими бюджетами, запровадити особливий порядок обліку платників податків у зоні АТО, а також сплати ними податків та зборів.

НБУ має закрити у місячний термін всі рахунки, відкриті населенню, установам, організаціям і підприємствам у банківських установах на території, яку не контролює влада. На виконання цього рішення 23 листопада державний банк «Ощадбанк» перевів своє відділення з Донецька в Краматорськ у Донецькій області, а відділення з Луганська – у Сєверодонецьк в Луганській області та припинив роботу на території Донбасу, що не контролюється державними органами України.

В цьому ж документі встановлюється коло органів, на які покладаються завдання щодо забезпечення прав громадян та організацію управління захопленими територіями в певних сферах.

Так, Міністерство енергетики та вугільної промисловості разом з органами центральної виконавчої влади є відповідальним за забезпечення проведення ремонтних і відновлювальних робіт на об'єктах енергетики, газо- та тепlopостачання Донецької та Луганської областей. На сайті міністерства створено окрему сторінку для жителів АР Крим та Донбасу, де можна отримати інформацію про порядок розрахунків за електроенергію та ін.

Міністерству юстиції України доручено вжити заходів для забезпечення переміщення органів і установ Державної кримінально-виконавчої служби України, засуджених та осіб, узятих під варту, а також внести пропозиції щодо амністії осіб, які відбувають покарання в цих установах і засуджені за злочини невеликої та середньої тяжкості; ужити заходів щодо внесення в установленому порядку пропозицій про переведення суддів із судів, розташованих на окремих територіях у районі проведення антитерористичної операції в Донецькій і Луганській областях, до судів, розташованих на іншій території України.

На Міністерство закордонних справ покладається обов'язок забезпечити інформування Генерального секретаря Ради Європи, світової спільноти, впливових іноземних політичних, урядових, бізнесових та культурних кіл, а також іноземних засобів масової інформації про причини відступу України від зобов'язань України за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

На виконання рішення РНБО Кабінет Міністрів України 7 листопада 2014 року прийняв Постанову № 595 «Деякі питання фінансування бюджетних установ, здійснення соціальних виплат населенню та надання фінансової підтримки окремим підприємствам і організаціям Донецької та Луганської областей»²⁸, якою доручив до 1 грудня 2014 року міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади, місцевим державним адміністраціям забезпечити переміщення бюджетних установ, підприємств та організацій, що належать до сфери їх управління, з населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої, в населені пункти, на території яких органи державної влади здійснюють свої повноваження в повному обсязі, про що невідкладно інформувати Міністерство фінансів про зміну місцезнаходження бюджетних установ, підприємств та організацій, що належать до сфери їх управління, які переміщені з тимчасово неконтрольованої території (п. 3 Постанови). Міністрам, керівникам інших центральних органів виконавчої влади, головам місцевих державних адміністрацій і керівникам бюджетних установ, підприємств та організацій, що належать до сфери їх управління, забезпечити у місячний строк з дня набрання чинності цією постановою внесення змін до штатних розписів, кошторисів (планів використання бюджетних коштів) та до статутів (інших установчих документів) установ, підприємств та організацій, які на момент набрання чинності цією постановою переміщені з тимчасово неконтрольованої території, з урахуванням зміни чисельності працівників та наявних умов для здійснення їх функцій.

²⁸ Постанова Кабінету Міністрів України №595 «Деякі питання фінансування бюджетних установ, здійснення соціальних виплат населенню та надання фінансової підтримки окремим підприємствам і організаціям Донецької та Луганської областей» від 07.11.2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=247734847>

Перелік територій, які визнані такими, що не контролюються українською владою затверджено окремим Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження» № 1085-р від 07.11.2014., а Міністерство внутрішніх справ та СБУ є відповідальними за внесення пропозицій по внесенню змін до зазначеного переліку.

Цією ж Постановою КМУ затверджено «Тимчасовий порядок фінансування бюджетних установ, здійснення соціальних виплат населенню та надання фінансової підтримки окремим підприємствам і організаціям Донецької та Луганської областей», який передбачає продовження виплати працівникам заробітної плати (грошового забезпечення, суддівської винагороди) та оплати щорічної відпустки в повному обсязі, якщо переміщена установа продовжує функціонувати, а працівники виконують свої обов'язки. Згідно п. 4 Порядку, переміщення установи на контрольовану територію, а також її функціонування на цій території здійснюється за рішенням органу вищого рівня (у разі переміщення органу місцевого самоврядування – за рішенням відповідної місцевої ради).

Складнішим є питання з виплатою пенсій та соціальних допомог, адже їх можуть отримувати, згідно Постанови, лише ті особи, які переміщені на контрольовану територію та взяті на облік відповідно до Порядку оформлення і видачі довідки про взяття на облік особи, яка переміщується з тимчасово окупованої території України або району проведення АТО за заявами таких осіб до органів, які здійснюють ці виплати. Такі дії уряду зазнали негативної оцінки з боку ООН, адже припиненням виплат наноситься серйозна шкода найбільш уразливим верствам населення: літнім людям, матерям з дітьми, інвалідам.

Пенсія визнається власністю особи і Європейським судом з прав людини захист права на пенсію відбувається саме через захист права власності, передбаченого ст. 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і держава має забезпечити його реалізацію.

Особи, позбавленні можливості отримувати пенсії звернулись з позовом до суду і 11 лютого 2014 року Окружний адміністративний суд Києва суд визнав незаконним і нечинним з моменту прийняття п. 2 Тимчасового порядку фінансування бюджетних установ, здійснення соціальних виплат населенню та надання фінансової підтримки окремим підприємствам і організаціям Донецької і Луганської областей.

13 січня 2015 року Верховна Рада прийняла Закон «Про встановлення додаткових гарантій щодо захисту прав громадян, які проживають на територіях проведення антитерористичної операції, та обмеження відповідальності підприємств – виконавців/виробників житлово-комунальних послуг у разі несвоєчасного здійснення платежів за спожиті енергетичні ресурси», згідно якого громадянам, що проживають в зоні АТО має бути погашена заборгованість із виплат заробітної плати, стипендій, пенсій, що утворилася внаслідок проведення АТО до 31 грудня 2015 року, а також має бути встановлено додаткові гарантії захисту житлових та майнових прав громадян, звільнених на підставі зазначених обставин, до моменту їх працевлаштування, за умови отримання ними статусу зареєстрованого безробітного. На Кабінет Міністрів при цьому покладається обов'язок у місячний термін з дня опублікування закону розробити порядок погашення заборгованості із виплат заробітної плати, стипендій, пенсій .

Таким чином, вищеназваними актами були врегульовані питання переміщення бюджетних установ на із зони АТО на контрольовані українською владою території та порядок їх фінансування. Основне навантаження по урегулюванню поточних питань лягло на КМУ, оскільки згідно ст. 116 Конституції України саме він є органом, що спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади, а конкретні питання вирішувались через мережу органів виконавчої влади в залежності від напряму та специфіки поставлених завдань.

²⁹ Закон «Про встановлення додаткових гарантій щодо захисту прав громадян, які проживають на територіях проведення антитерористичної операції, та обмеження відповідальності підприємств - виконавців/виробників житлово-комунальних послуг у разі несвоєчасного здійснення платежів за спожиті енергетичні ресурси» № 85-VIII від 13.01.2015. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/85-19>

• Органи влади на місцях

Оскільки адміністративні центри Донецької та Луганської областей – міста Донецьк та Луганськ – на даний момент знаходяться під контролем сепаратистів, було прийнято рішення про переведення адміністративного центру Донецької області спочатку в м. Маріуполь, а з 11.10.2014. в м. Краматорськ, а Луганської – в м. Сєверодонецьк, відповідно там було розміщено обласні державні адміністрації, щодо органів місцевого самоврядування, то більшість з них самоусунулись від виконання своїх обов'язків і не функціонують.

На реалізацію Постанови Кабінету Міністрів «Деякі питання фінансування бюджетних установ, здійснення соціальних виплат населенню та надання фінансової підтримки окремим підприємствам і організаціям Донецької та Луганської областей» міністерства та інші органи виконавчої влади прийняли рішення про переміщення управлінь та відділів, що знаходяться в їх підпорядкуванні на контрольовані території. Однак, практично здійснити переміщення всіх закладів виявилось досить складно. Не всі працівники погодились переїхати, частина з них залишилась в зоні АТО, а деякі почали працювати в органах, що створювались терористами. В результаті такого переміщення в зоні проведення АТО та на територіях, які були звільнені від бойовиків, виникли великі проблеми з організацією влади та забезпеченням життєдіяльності зазначених регіонів. Люди, що там залишились, виявились незахищеними, державні органи не працюють і практично не мають можливості допомогти людям, зважаючи на складнощі доступу до захоплених територій через постійні обстріли, а самопроголошена влада не бере на себе відповідальність за їх безпеку та забезпечення речами першої необхідності.

3 лютого 2015 року ВРУ ухвалила Закон «Про військово-цивільні адміністрації». Цим законодавчим актом посилюється централізація влади і передбачається створення нових органів влади в зоні АТО, які перебирають на себе повноваження місцевих державних адміністрацій, місцевих рад та їх виконавчих комітетів. Військово-цивільні адміністрації – тимчасові державні органи, які діють у складі Антитерористичного центру при СБУ і призначені для забезпечення дії Конституції та законів України, забезпечення безпеки і нормалізації життєдіяльності населення, правопорядку, участі у протидії диверсійним проявам і терористичним актам, недопущення гуманітарної катастрофи в районі проведення антитерористичної операції – зазначається в ст. 1 Закону³⁰.

Військово-цивільні адміністрації утворюються за рішенням Президента України у населених пунктах, в яких сільські, селищні, міські ради та/або їх виконавчі органи не здійснюють покладені на них повноваження внаслідок самоусунення, або саморозпуску. Керівники військово-цивільних адміністрацій призначатимуться на посаду та звільнятимуться з посади Президентом України. У разі прийняття рішення про утворення районних, обласних військово-цивільних адміністрацій їх статусу набувають відповідно районні, обласні державні адміністрації, а голови районних, обласних державних адміністрацій набувають статусу керівників відповідних військово-цивільних адміністрацій. Військово-цивільні адміністрації населених пунктів формуються з військовослужбовців військових формувань, осіб рядового і начальницького складу правоохоронних органів, а також працівників, які уклали з Антитерористичним центром при Службі безпеки України трудовий договір. Це положення закону зазнало критики науково-експертного управління ВРУ, з чим не можна погодитись, оскільки цим законом Службі безпеці України, в складі якої діє Антитерористичний центр, надаються повноваження органу влади загальної компетенції, для чого вона не пристосована зважаючи на особливості професійної підготовки її службовців.

До повноважень військово-цивільних адміністрацій входить вирішення практично всіх питань місцевого управління, зокрема тих, які були властиві місцевим радам – затвердження місцевого бюджету; встановлення тарифів на побутові, комунальні, транспортні та інші послуги; здійснення відповідно до закону повноважень щодо організації проведення в межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці всеукраїнських референдумів та виборів, а також підготовка та затвердження програм соціально-економічного та культурного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць; встановлення ставок місцевих податків і зборів. Вій-

³⁰ Закон «Про військово-цивільні адміністрації» № 141-VIII від 03.02.2015 р. <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/141-19>.

ськово-цивільні адміністрації наділяються правом встановлювати обмеження щодо перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без визначених документів та багато інших.

Багато положень закону не відповідає Конституції України та суперечить діючому законодавству. Наприклад, військово-цивільна адміністрація наділяється повноваженнями скасування актів виконавчих органів відповідної ради, які не відповідають Конституції, законам України, іншим актам законодавства, але відповідно до ч. 2 ст. 140 Конституції України рішення органів місцевого самоврядування з мотивів їх невідповідності Конституції чи законам України зупиняються у встановленому законом порядку з одночасним зверненням до суду. Ще однією проблемою є те, що військово-цивільні перебирають на себе функції органів місцевого самоврядування при їх фактичному існуванні, адже ніхто не приймав рішення про припинення їх роботи. В законі не прописано механізм дострокового припинення повноважень непрацюючих місцевих рад, адже це питання спочатку потрібно вирішити за допомогою юридичних механізмів, наприклад за рішенням суду, і лише після цього можуть прийматись рішення про виконання відповідних повноважень іншими органами.

Із прийняттям Закону «Про військово-цивільні адміністрації» потрібно вносити зміни до Законів «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», «Про Службу безпеки України». Можливо ці питання якраз і можна було вирішити шляхом внесення змін до діючого законодавства, а не шляхом прийняття нового закону.

• Органи судової влади

12 серпня 2014 року Верховна Рада України прийняла Закон «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції», який набрав чинності 20 серпня. Цим законом доручається головам вищих спеціалізованих судів змінити територіальну підсудність справ зони проведення АТО та передати їх тим судам, які контролює українська влада. На виконання цього закону голови Вищого господарського суду України, Вищого адміністративного суду та Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ змінили територіальну підсудність 58 судів і уповноважили їх передати справи до відповідних судових органів, які знаходяться на контрольованій Україною території. Але, на жаль, вирішити питання про фактичну передачу матеріалів справ в більшості випадків не вдалось, оскільки транспорт, який їх вивозив, був зупинений на блок-постах так званих «ДНР» і «ЛНР», а справи було вилучено бойовиками. Було прийнято рішення виплачувати заробітну плату лише тим суддям, які переїхали на підконтрольні Україні території та продовжують виконувати свої обов'язки. Оплату праці суддям, що залишились на окупованих територіях припинено. Питаннями оплати праці суддів займається Державна судова адміністрація.

Крім того, Указами Президента від 12.11.2014. було змінено місце розташування семи найбільших судових установ – їх переведено із зони АТО на контрольовану Україною територію.

Так, господарський суд Донецької області, Донецький апеляційний господарський суд та господарський суд Луганської області були перенесені до Харкова. Апеляційний суд Луганської області та Луганський окружний адміністративний суд перевели до Сєвєродонецька, Донецький окружний адміністративний суд – до Слов'янська, а Донецький апеляційний адміністративний суд – до Краматорська.

Однак, не всі судді погодились переїжджати та працювати на українську владу, деякі з них написали заяви на звільнення. Станом на грудень 2014 року за даними відділу підготовки матеріалів про звільнення суддів секретаріату Вищої ради юстиції 92 судді Донецької та 41 суддя Луганської областей написали заяви на звільнення, що дає підстави говорити про їх готовність працювати на самопроголошену владу.

Достовірної інформації щодо формування своєї судової системи на захоплених територіях немає. Відомо, що діють так звані «народні суди», де бойовики проводять квазісудовий розгляд, а в так званій «ДНР» створено так званий «Верховний суд», але поки що функціонує тільки його сайт. Деякі судді, що склали присягу на вірність Україні і не були звільнені, продовжують працювати

на так звані «ЛНР» та «ДНР». Тому, Рада суддів України звернулася до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України з метою перевірки фактів, що свідчать про порушення присяги вказаними суддями. Але питання позбавлення їх суддівських повноважень може зіткнутись з багатьма проблемами українського законодавства та негативними реаліями функціонування судової системи. Для припинення повноважень судді необхідно рішення Вищої ради юстиції, робота якої, як відомо, зараз паралізована – з 20-ти членів її складу лише 7 можуть виконувати свої обов'язки. Щоб притягнути цих суддів до кримінальної відповідальності, адже щодо них розпочато розслідування за ст. 258-3 Кримінального кодексу України – створення терористичної групи чи терористичної організації – потрібно рішення Верховної Ради України про позбавлення їх суддівського імунітету. Але, і в такому разі, навряд чи вдасться їх отримати із захоплених територій для здійснення правосуддя.

• Державна пенітенціарна служба України (ДПтСУ)

Так склалося, що в Донецькій та Луганській областях розташована найбільша кількість закладів, підпорядкованих ДПтСУ. Із 36 установ системи виконання покарань цих областей (а це майже 20% всіх закладів на території України) – 27 установ знаходяться на території, що не підконтрольна владі. В них тримається близько 13.000 засуджених.

На виконання нормативно-правових актів, зокрема пункту 3 постанови Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2014 р. № 595 «Деякі питання фінансування бюджетних установ, здійснення соціальних виплат населенню та надання фінансової підтримки окремим підприємствам і організаціям Донецької та Луганської областей» змінено місця знаходження управлінь ДПтСУ в Донецькій та Луганській областях з тимчасово неконтрольованої території на територію, що контролюється українською владою – відповідно в м. Маріуполь Донецької області та м. Северодонецьк Луганської області. Починаючи з 1 грудня 2014 року призупинено фінансування органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів, розташованих на території, непідконтрольованій українській владі. Після захоплення установ представниками незаконних озброєних формувань поступово припинено зв'язок з ДПтСУ, у зв'язку з чим достовірна інформація щодо стану справ у зазначених органах і установах на даний час відсутня.

Лише на деяких з них вдалось вчасно провести евакуацію – керівництвом ДПтСУ було організовано евакуацію Червонопартизанської виправної колонії (№68) в Луганській області, споруди якої були пошкоджені в результаті бойових дій, при цьому було вивезено близько 200 засуджених, жінок, зокрема, переміщено до Качанівської виправної колонії (№ 54) в Харківській області.

За даними ДПтСУ з органів і установ виконання покарань в Донецькій і Луганській областях, розташованих на території, не підконтрольованій українській владі, переведено для проходження служби в інші регіони України 65 працівників³¹, інші перейшли на бік самопроголошеної влади.

Хоча бойові дії на території Луганської та Донецької областей проходять ще з квітня 2014 року, лише 8 листопада 2014 року ДПтСУ провела міжвідомчу нараду за участю представників Генеральної прокуратури України, Міністерства юстиції України, Національної гвардії України та Антитерористичного центру при Службі безпеки України, на якій опрацьовувались питання щодо порядку проведення евакуації засуджених, насамперед – з Єнакіївської виправної колонії в Донецькій області (№52), а також з Комісарівської (№22) та Чорнухинської (№23) виправних колоній в Луганській області. В першу чергу вирішено було евакуювати засуджених з Єнакіївської виправної колонії (№ 52), але виходячи з оцінки обстановки, що склалася в районі її розташування, та відсутності гарантій безпеки для життя персоналу та засуджених, командуванням Національної гвардії України в межах компетенції було прийнято рішення про відтермінування дати евакуації колонії. Оскільки ніяких заходів щодо евакуації ув'язнених так і не було вжито, вони, фактично, залишились на призволяще. На початку лютого було зафіксовано втечу 340 ув'язнених з Чорнухинської виправної колонії, що знаходиться у Луганській області, потім надійшло повідомлення, що близько 80-ти з них не повернулось. У зв'язку з припиненням фінансування державних установ на території

³¹ <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/757958>

непідконтрольній українській владі не захищаються належним чином права осіб, що утримуються в місцях позбавлення волі: вони не отримують належного харчування, а у зв'язку з постійними обстрілами їх життя знаходиться під загрозою. Слід пам'ятати, що це такі ж громадяни держави, як і всі інші і обов'язок держави дбати про їх безпеку і належне утримання.

Що стосується заходів по амністії осіб засуджених за злочини невеликої та середньої тяжкості, які відбувають покарання в установах, що не контролюються українською владою, то фактично ніяких кроків у даному напрямку так і не було зроблено.

• Навчальні заклади

З початком нового навчального року виникло чимало проблем з організацією навчального процесу, адже на території так званих «ДНР» та «ЛНР» багато навчальних закладів було зруйновано, а перед тими, що вціліли, постало питання їх підпорядкування. 1 вересня 2014 року МОН оприлюднило заяву щодо початку навчального року на захоплених територіях Донецької та Луганської областей, в якій йдеться про те, що навчальний рік у Донецькій та Луганській областях за рішенням місцевих органів виконавчої влади розпочинається 1 вересня лише у навчальних закладах, що перебувають на територіях підконтрольних органам влади України. У населених пунктах, тимчасово захоплених бойовиками, навчальний рік розпочнеться лише після звільнення цих територій. “Будь-які дії російських інтервентів і терористів, що матимуть на меті імітацію “навчального процесу” є незаконними, а участь педагогічних працівників у таких провокаційних діях (вихід “на роботу”, проведення “занять”, “виховних заходів” тощо) є неприпустимою й матиме правові наслідки” – йдеться у заяві³².

У міру можливостей органи влади організували переміщення ВУЗів Донеччини та Луганщина на території, контрольовані українською владою та вжили заходи щодо переведення студентів у ВУЗи України.

Розпорядженнями Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2014 р. № 785 «Деякі питання організації 2014/15 навчального року в навчальних закладах, що розташовані у Донецькій і Луганській областях» з роз'ясненнями МОН та № 1210-р від 5 грудня 2014 року «Деякі питання організації освітнього процесу у вищих навчальних закладах» визначено механізм переведення студентів вищих навчальних закладів Донецької та Луганської областей, які тимчасово допущені до занять та студентів вищих навчальних закладів зазначених областей, у яких внаслідок проведення антитерористичної операції не здійснюється освітній процес, а також їх стипендіального забезпечення та збереження права на отримання державних пільг і гарантій. Студенти, які бажали перевестися мали подати до 19 грудня 2014 року відповідну заяву на ім'я керівника вищого навчального закладу, до якого вони виявили бажання перевестися. Переведення зазначених осіб здійснюється на місця державного замовлення, що перерозподіляються між відповідними вищими навчальними закладами, в обсязі, затвердженому центральним органом виконавчої влади, до сфери управління якого належать такі навчальні заклади. Студенти, які виявили бажання перевестися в інші ВУЗи на період першого семестру були зараховані “вільними слухачами”, а вже з другого семестру при дотриманні процедури переведення будуть продовжувати навчання в якості студентів.

Діяльність освітян, що залишилися працювати на боці самопроголошених республік була визнана незаконною, у зв'язку з чим вони підлягають звільненню. З цього приводу Міністерство освіти і науки України 29 липня 2014 видало Лист №1/9-382 «Про особливу відповідальність педагогічних та науково-педагогічних працівників»³³, яким надається роз'яснення щодо підстав звільнення зазначеної категорії працівників. В Листі, зокрема, наголошується, що педагогічні та науково-педагогічні працівники повинні мати високі моральні якості, оскільки є відповідальними

³² <http://www.mon.gov.ua/ua/news/36243-zayava-ministerstva-osviti-i-nauki-ukrayini-schodo-tak-zvanogo-pochatku-navchalnogo-roku-na-zahoplenih-agresorom-ta-teroristami-teritoriyah-donetskoyi-ta-luganskoyi-oblastey>

³³ Лист №1/9-382 “Про особливу відповідальність педагогічних та науково-педагогічних працівників”. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mon.gov.ua/ru/about-ministry/normative/2665>.

за формування особистості, виконують функції не властиві іншим категоріям громадян. Участь педагогічних працівників в антидержавній діяльності є грубим порушенням українського законодавства і тягне за собою правові наслідки – зокрема, визначені статтями 50, 56 Закону України «Про освіту», а також статтю 41 Кодексу законів про працю в Україні. Відповідно до пункту 3 статті 41 КЗпП підставою для звільнення особи з ініціативи власника або уповноваженого ним органу є вчинення працівником, який виконує виховні функції, аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи. Приблизний перелік суб'єктів, які можуть бути звільнені за зазначеною підставою, наведений у статті 50 Закону України «Про освіту», а також в абзаці третьому пункту 28 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.1992 «Про практику розгляду судами трудових спорів». Це можуть бути керівні, педагогічні, наукові, науково-педагогічні працівники, спеціалісти, вихователі, вчителі, викладачі, практичні психологи, соціальні педагоги, майстри виробничого навчання, методисти, педагогічні працівники позашкільних закладів. Звільнення на підставі зазначених вище правових норм допускається як за вчинення аморального проступку при виконанні трудових обов'язків, так і не пов'язаного з ними (вчинення такого проступку в громадських місцях або в побуті) – зазначається в Листі МОН.

Було встановлено, що частина працівників педагогічного складу (близько 7%) брала участь у організації так званих «референдумів» у Луганській та Донецькій областях та активно співпрацюють з так званою «владою» так званих «ДНР» та «ЛНР», у зв'язку з чим вони підлягають звільненню.

Так, наказом директора департаменту освіти і науки Донецької обласної державної адміністрації, на підставі Законів України «Про державну службу» та «Про освіту» звільнено головних спеціалістів департаменту освіти і науки Донецької ОДА: Людмилу Арутюнян, Ірину Михайлову та Людмилу Саприкіну за підтримку антидержавної діяльності так званої ДНР і порушення присяги державного службовця.

На майбутнє Міністерство освіти і науки та Державна інспекція навчальних закладів України мають проводити моніторинг осіб, які запламували себе участю в терористичних організаціях чи пособництві їм, щоб враховувати ці фактори при формуванні кадрів педагогічних працівників, при укладанні та переукладанні контрактів.

Деяким ВУЗам Донецької та Луганської областей було виділено приміщення в інших регіонах України та переведено за погодженням з їхніми трудовими колективами, при цьому за ними зберіглися ліцензія, права юридичної особи та акредитація. Так, Донецький національний університет згідно з наказом МОН України від 30.09.2014 р. № 1084 здійснює свою освітню діяльність з 3 листопада 2014 року у м. Вінниця, Донецький національний технічний – в м. Красноармійськ, Донецький національний університет економіки і торгівлі – в м. Кривий Ріг, Донецький національний медичний університет – у м. Красний Лиман, Донецький державний університет та Донецький юридичний інститут – у м. Маріуполь, Донбаська національна академія будівництва і архітектури – в м. Краматорськ, Луганський національний – в Старобільськ, Східноукраїнський імені Даля – в Северодонецьк, Луганський медичний – в Рубіжне. Міністерство культури, в підпорядкуванні якого знаходяться Донецька державна музична академія імені Прокоф'єва та Луганська державна академія культури і мистецтв, змінило розташування цих установ перевівши їх до Києва. Разом із тим, реалізація заходів із фактичного переведення навчальних закладів до інших міст була в цілому невдалою, зокрема, студенти та працівники ВУЗів, що переїхали працювати на контрольовану Україною територію, не отримали забезпечення житлом і повинні були знімати його власним коштом, при тому, що протягом кількох місяців не виплачувалися ні стипендії, ні заробітна платня. З іншого боку, не врегульовано питання переведення матеріальної бази, бібліотек, лабораторій і т.ін., що значно ускладнює навчання за багатьма технічними, медичними та іншими напрямками. Також не врегульовано питання переведення спеціалізованих вчених рад, що діяли на територіях, підконтрольних на сьогодні так званим «ДНР» та «ЛНР». Така невдала реалізація шляхетного в цілому задуму робить існування переведених навчальних закладів малоефективним і безперспективним, і дозволяє ставити питання про об'єднання їх із місцевими ВУЗами.

Діяльність так званих «ВУЗів», що продовжили роботу в зоні АТО, є незаконною, оскільки вони не мають ні ліцензії, ні акредитації, ні права видавати дипломи, а працівники, що залишились там

працювати, вважаються такими, що співпрацюють з терористичними організаціями так званих «ДНР» та «ЛНР». Разом із тим, відомо, що навчальний процес у тому чи іншому вигляді відбувається на неконтрольованих територіях, і в квітні стало відомо, що в Донбаській національній академії будівництва і архітектури (точніше, в тій її частині, що залишилася в Макіївці) студентам ніби почали видавати дипломи Ростовського державного будівельного університету. На сайті самого університету такої інформації, звісно, немає, втім профільному українському міністерству варто вже зараз замислитися над мотивуванням студентів та викладачів не співпрацювати з ВУЗами на підконтрольній так званим «ДНР» та «ЛНР» території, оскільки подібна інституціоналізація та хай навіть ілюзорна легітимація навчального процесу може змусити багатьох вирішити залишитися на відповідній території та не виїздити до районів, що контролюються Україною.

Що стосується шкіл, то тут питання набагато складніше, оскільки діти проживають разом з батьками, і самостійно переїхати на навчання із зони АТО не можуть, а місцеві школи знаходяться в підпорядкуванні не МОН, а місцевих органів виконавчої влади – районних відділів освіти, які в свою чергу підпорядковані місцевим державним адміністраціям.

• Евакуація населення

Найбільш вразливими виявились питання евакуації населення із зони бойових дій та забезпечення людей житлом, речами першої необхідності, працевлаштуванням. У більшості випадків люди переїжджали самотужки, а їх облаштування у новій місцевості, головним чином, лягло на плечі волонтерських організацій. Проблемою виявилось, взагалі, виїхати з зони АТО, оскільки самопроголошена влада встановила блокпости, на яких здійснюється контроль виїзду та вїзду на захоплені території. Не випускають, навіть, дітей-сиріт із дитячих будинків, так як вони “вважаються громадянами” так званих «ДНР» та «ЛНР». Забезпечити їх безпеку – це безпосереднє завдання держави, на відміну від дітей, що мають батьків, які самостійно можуть приймати рішення про від’їзд з небезпечних районів. Досить часто батьки легковажно ставляться до необхідності евакуації, тому серед населення потрібно проводити роз’яснювальну роботу про небезпеку та необхідність негайної евакуації.

Введення пропускнуго, а фактично – прикордонного, режиму з неконтрольованою територією значно ускладнило можливість для мирного населення покинути небезпечні райони, оскільки тривалий час не було ефективного механізму отримання перепустки: людина мала подолати блокпости так званих «ДНР» та «ЛНР», звернутися на українському блокпості до вповноважених осіб з приводу оформлення перепустки, а потім знову повертатися через блокпости «ДНР» та «ЛНР» на десять днів (взимку процес нерідко затягувався на місяць і довше) додому, щоб після цього повторити процедуру. Електронна система підтримки також працювала вкрай невдало, більшість email’ів місцевих служб підтримки (в Маріуполі, Великій Новоселівці, Дебальцевому тощо) повертала листи з позначкою «адреси не існує». Наразі введений режим отримання електронних перепусток, що має спростити неодноразово розкритикований омбудсменом Лутковською, губернатором Донецчини Кіхтенком та іншими офіційними особами режим видання перепусток. До того ж, варто зазначити, що пропускну режим сприяв появі корупційної складової, що вже призвело до проваджень щодо кількох осіб, які займалися оформленням перепусток за хабар.

Всі соціальні служби та державні заклади припинили свою роботу на неконтрольовані території і людям просто немає куди звертатись, заходи з евакуації здійснюються дуже неорганізовано, центральні органи державної влади досить часто працюють розрізнено і не мають ефективною взаємодії, немає належної координації дій між органами влади, відповідальними за цей процес, та волонтерськими організаціями.

Державна служба з надзвичайних ситуацій України (ДСНСУ) організувала на кордонах районів проведення АТО роботу транзитних пунктів для зустрічі та подальшого переміщення переселенців, але належних гуманітарних кордонів для безпеки вивозу цивільного населення, діяльність яких би забезпечувалась військовими із залученням підтримки міжнародних організацій не створено.

³⁴ <http://www.mns.gov.ua/news/34232.html>

³⁵ http://www.mns.gov.ua/files/2014/7/15/dorogn_karta.pdf

Плани евакуації мирного населення, у разі посилення бойових дій, або екологічної катастрофи на Сході України розроблялись РНБО ще у вересні 2014 року, але на практиці виявилось, що чіткий план евакуації мирних жителів відсутній.

Вже згадуваним Розпорядженням КМУ «Питання соціального забезпечення громадян України, які переміщуються з тимчасово окупованої території та районів проведення антитерористичної операції» створено Міжвідомчий координаційний штаб з питань, пов'язаних із соціальним забезпеченням громадян України, які переміщуються з тимчасово окупованої території та районів проведення АТО, затверджено його склад та план заходів, пов'язаних із соціальним забезпеченням громадян України, які переміщуються. Діяльність штабу координує Державна служба з надзвичайних ситуацій, на сайті якої можна ознайомитись з усією необхідною інформацією про діяльність штабу³⁴. Там, зокрема, містяться дані про кількість внутрішньо переміщених осіб, надання їм медичної, психологічної, соціальної допомоги, міститься інформація про реєстр житла. За підтримки ООН Кабінетом Міністрів України разом з Міністерством соціальної політики розроблено дорожню карту з усією необхідною інформацією для людей, внутрішньо переміщених в межах країни³⁵.

У областях відкрито регіональні штаби. Головним управлінням ДСНСУ у м. Києві створено проміжний пункт допомоги громадянам, які переміщуються з тимчасово окупованих територій та районів проведення АТО. Для зручності осіб, які переїжджають із захоплених територій, його вирішено було розмістити на Центральному залізничному вокзалі Києва в залі очікувань № 2.

Особи, які переїхали, або були евакуйовані з небезпечних для життя територій, мають стати на облік, звернувшись до структурного підрозділу місцевої державної адміністрації з питань соціального захисту населення. Цей орган видає довідку про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи, термін дії якої становить 6 місяців, після цього дані про таких осіб вносяться в Єдину інформаційну базу даних про внутрішньо переміщених осіб і вони набувають статусу внутрішньо переміщеної особи. Гарантії дотримання прав таких осіб регулюються Законом «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб».

У секретаріаті Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини запроваджено посаду представника Уповноваженого з питань дотримання прав внутрішньо переміщених осіб та створено відповідний структурний підрозділ.

Рекомендації та шляхи вирішення ключових проблем

1. Україна має очолити процес порушення законів і звичаїв війни (міжнародного гуманітарного права) під час збройного конфлікту в окремих районах Донецької і Луганської областей, це її зобов'язання за міжнародним гуманітарним правом. При цьому Україна може просити про допомогу іноземних держав і міжнародних організацій для виконання цього важливого завдання.

2. Передбачити в Кримінальному кодексі статтю «Злочини проти людяності», взявши за зразок статтю 7 Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

3. Привести статтю 438 «Порушення законів і звичаїв війни» та статтю 442 «Геноцид» у відповідності до положень, відповідним до статей 8 і 5 Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

4. Ратифікувати Римський статут Міжнародного кримінального суду. Вважаємо, що всі аргументи щодо шкідливості чи недоречності ратифікації цього вкрай важливого міжнародного договору є політичними інсинуаціями. Окрім того, ратифікація Римського статуту Міжнародного кримінального суду є зобов'язанням України відповідно до статті 8 Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом. В цілому вважаємо, що ратифікація Римського статуту буде важливим кроком на шляху утвердження в Україні верховенства права та забезпечення відповідальності і покарань для осіб, що вчинили міжнародні злочини (геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини). Також важливо, що ратифікація Римського статуту Міжнародного кримінального суду унеможливить реалізацію однієї з ініціатив Російської Федерації – створення Міжнародного кримінального трибуналу щодо Донбасу. Видається, що ідея РФ полягає у тому, щоб, за прикладом Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії, створити такий трибунал через Раду Безпеки ООН або іншим чином, не залучаючи до цього процесу Україну. Це дуже небезпечна ініціатива і з точки зору державних інтересів України не можна залишатися осторонь цих процесів, адже створення такого трибуналу може призвести до переслідування лише українських військовослужбовців, громадян України, але не громадян РФ. Лише ратифікація Римського статуту Міжнародного кримінального суду унеможливить такі політичні ініціативи Росії і сприятиме справедливому розслідуванню справ про скоєння воєнних злочинів і злочинів проти людяності на території окремих районів Донецької і Луганської області.

5. Незважаючи на те, що в Україні не був введений воєнний стан, Україна зобов'язана застосовувати як договірне, так і звичаєве міжнародне гуманітарного права щодо всіх сторін збройного конфлікту в окремих районах Донецької і Луганської областей, адже кваліфікація ситуації в цих районах на основі міжнародного гуманітарного права має об'єктивний характер і не залежить від внутрішнього визначення в рамках правової системи України. Крім того, ще 23 липня 2014 р. Міжнародний Комітет Червоного Хреста закликав всі сторони збройного конфлікту на Донбасі дотримуватися і виконувати положення міжнародного гуманітарного права.

6. З точки зору міжнародного гуманітарного права Російська Федерація є державою-окупантом території Автономної Республіки Крим і міста Севастополь, а, отже, повинна нести всі зобов'язання щодо дотримання і захисту прав людини на цих окупованих територіях. Існує вельми висока вірогідність того, що Європейський суд з прав людини підтримає цей підхід і визнає, що дотримання і захист прав людини на території Автономної Республіки Крим і міста Севастополь підпадають під юрисдикцію Російської Федерації. Проте визнати Російську Федерацію окупантом окремих районів Донецької і Луганської областей буде нелегко через наявність там так званих «органів влади» так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки» і складність із встановленням контролю за цими територіями саме з боку Збройних Сил Російської Федерації. До прийняття рішення Європейського суду з прав людини про те, що захист прав людини на цих територіях підпадає під юрисдикцію Російської Федерації (що також не є таким очевидним як у випадку з Автономною Республікою Крим і містом Севастополем), саме Україна визнаватиметься відповідальною за дотримання прав людини в окремих районах Донецької і Луганської області, які не контролюються українською владою. Прийняття Верховної Радою України 17 березня 2015 р. Постанови «Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями» жодним чином не вплине на кваліфікацію ситуації з точки зору міжнародного права, ця постанова має значення лише для національної правової системи України. Саме тому Україні

рекомендується підготувати власну позицію з цих питань на випадок аргументації під час розгляду скарг в Європейському Суді щодо порушення прав людини на Донбасі.

7. Як держава – учасниця Женевських конвенцій 1949 р. Україна має зобов'язання включати міжнародне гуманітарне право до навчальних програм військових навчальних закладів. Крім того, військові, представники органів охорони правопорядку, представники місцевих держадміністрацій, які під час збройного конфлікту несуть відповідальність за жертв війни, повинні бути спеціально ознайомлені з положеннями Женевських конвенцій 1949 р. Таким чином, Україна має серйозні зобов'язання щодо поширення знань про міжнародне гуманітарне право і його дотримання. Держава може залучати представників освітньої та наукової спільноти, неурядових і громадських організацій для проведення семінарів і тренінгів з міжнародного гуманітарного права серед особового складу військовослужбовців, представників інших силових відомств, місцевих держадміністрацій і, особливо, представників проукраїнських воєнізованих формувань, які офіційно не входять до особового складу Збройних Сил України і не є підрозділами Міністерства внутрішніх справ. Чим кращим буде рівень ознайомлення цих відповідальних осіб з положеннями міжнародного гуманітарного права, тим вищим буде рівень його дотримання, і тим менше можна буде говорити про скоєння воєнних злочинів або злочинів проти людяності українськими військовослужбовцями та представниками правоохоронних органів.

8. Керівництву держави варто подумати про створення міністерства або іншого центрального органу виконавчої влади, який би системно підійшов до вирішення проблем внутрішньо переміщених осіб, як це в свій час було зроблено в Азербайджані та Грузії. Міжнародне право майже не регулює права і обов'язки внутрішньо переміщених осіб і лише гарантує їхні права як цивільних осіб під час збройних конфліктів. Саме національне законодавство і органи державної влади повинні вирішувати всі питання, пов'язані із статусом і поведінням з цією категорією жертв війни.

9. Окрім адаптації та реабілітації переміщених осіб необхідно також створювати умови для налагодження спілкування між представниками різних областей країни, проводити круглі столи, відеомости тощо, які сприяли б спілкуванню між мешканцями звільнених від контролю так званих «ДНР» та «ЛНР» територіях, мешканцями інших українських міст та, в перспективі — населення районів, які наразі не підконтрольні Україні, але на які вона може розповсюджувати інформаційний вплив. До таких заходів варто залучати також вимушених переселенців, які зможуть поділитися досвідом перебування на вільній території з тими, хто залишається в неконтрольованих районах та боїться виїхати звідти через проросійську пропаганду. Ще однією стороною, яку слід активно залучати до медіаційних і миротворчих ініціатив, є релігійні організації, в тому числі — міжнародні. Зокрема, слід підтримати ініціативу, яка була проголошена делегацією Всесвітньої ради церков під час візиту до України (17-20 березня 2015 року) та підтримана Всеукраїнською радою церков і релігійних організацій. Представники релігійних організацій, перш за все, УПЦ (МП) як одна з небагатьох сил, до яких можуть дослухатися проросійськи орієнтовані громадяни неконтрольованих територій Донецької та Луганської областей, мають активно сприяти встановленню миру та дотриманню прав людини в зоні конфлікту. Зі свого боку, держава має забезпечити майданчики для такої діяльності та стимулювати церкви висловлюватися в межах миротворчих ініціатив.

10. Запровадити механізми та інструменти, які дозволять подолати порушення і обмеження прав і свобод людини, пов'язаних із проведенням антитерористичної операції, зокрема свободи пересування цивільного населення (на основі сумнозвісних перепусток), права користуватися майном (зокрема, пенсіями та заробітною платою), а також виробити політику щодо ставлення та поведіння із громадянами, засудженими до позбавлення волі, що залишилися у місцях відбування покарання на території, яка наразі не підконтрольна Україні.

11. Під час напрацювання політики щодо евакуації людей з неконтрольованої території варто враховувати також, що навіть до початку 2014 року в Донецькій області кількість осіб від 60 років і старших сягала 24% (дещо меншим був процент на Луганщині), а отже їхні потреби під час евакуації та після прибуття на нове місце ширші за потреби молодого працездатного населення. Можна з високим процентом вірогідності припустити, що наразі процент осіб похилого віку на територіях під владою так званих «ДНР» та «ЛНР» набагато збільшився, оскільки працездатні особи масово полишили ці райони. Відповідно, план заходів щодо забезпечення прав мирного населення має координуватися з державними та волонтерськими структурами, що опікуються особами похилого віку.

Зміст

1. Вступ. Події в Донецькій і Луганській областях та міжнародне гуманітарне право	5
2. Закони і звичаї війни: основні принципи	6
3. Кваліфікація ситуації в окремих районах Донецької і Луганської областей з точки зору міжнародного гуманітарного права і застосовне право	7
4. Правовий режим окупації щодо деяких адміністративно-територіальних одиниць України.	13
5. Воєнні злочини і відповідальність за їх скоєння	18
6. Інші міжнародні злочини. Геноцид і злочини проти людяності	19
7. Потенційні міжнародні злочини, скоєні на території України	20
8. Застосування норм міжнародного права прав людини до збройного конфлікту на території України	22
9. Визначення статусу та порядку роботи органів влади на території конфлікту (евакуація, координація, повноваження, порядок прийняття рішень)	28
• Органи влади на місцях	32
• Органи судової влади	33
• Державна пенітенціарна служба України (ДПтСУ)	34
• Навчальні заклади	35
• Евакуація населення	37
10. Рекомендації та шляхи вирішення ключових проблем.	39

Наукове видання

«Війна і права людини».
Дослідження Української Гельсінської спілки з прав людини.

Комп'ютерний дизайн та верстка *І.В.Котлінська*

Формат 60x84/8. Ум. друк. арк. 4,88. Тираж 200 прим. Зам. № 55.

ТОВ «Комп'ютерно-видавничий, інформаційний центр» (КВІЦ)
вул. Фрунзе 19-21, м. Київ, 04080, тел.: 417-21-72, 417-53-70
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 461 від 23. 05. 2001.