

ПІДСТАВИ ЗАТРИМАННЯ ОСІБ У ЗВ'ЯЗКУ З НЕМІЖНАРОДНИМ ЗБРОЙНИМ КОНФЛІКТОМ

THE LEGAL BASIS FOR DETENTION IN NON-INTERNATIONAL ARMED CONFLICT

Ольшанецька С.В.,

аспірант кафедри міжнародного права

Львівського національного університету імені Івана Франка

У статті проаналізовано підстави затримання осіб у зв'язку зі збройним конфліктом. Автор виділяє юридичні та фактичні підстави затримання та детально аналізує кожну з них. Особливу увагу присвячено підставам затримання з міркувань безпеки.

Ключові слова: неміжнародний збройний конфлікт, підстави затримання особи, затримання з міркувань безпеки, інтернування, міжнародне гуманітарне право.

В статье проанализированы основания задержания лиц в связи с вооруженным конфликтом. Автор выделяет юридические и фактические основания задержания и подробно анализирует каждое из них. Особое внимание посвящено основаниям задержания по соображениям безопасности.

Ключевые слова: немеждународный вооруженный конфликт, основания задержания лиц, задержание из соображений безопасности, интернирование, международное гуманитарное право.

The article analyzes the reasons of peoples detention in connection with armed conflict. The author highlights the legal and factual grounds of detention and detailed analysis each of them. Special attention is devoted to the grounds for detention for security reasons.

Key words: non-international armed conflict, grounds of detention, detention for reasons of security, internment, international humanitarian law.

Постановка проблеми. Загальновідомо, що право на свободу та особисту недоторканність є одним з основних прав людини та гарантується багатьма як універсальними, так і регіональними міжнародно-правовими актами. Йому кореспондує низка обов'язків, у тому числі заборони незаконного позбавлення волі. Про це наголошується практично в усіх документах у сфері захисту прав людини, зокрема в ст. ст. 3, 9 Загальної декларації прав людини 1948 р., ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., ст. 5 Європейської конвенції про права людини 1950 р., ст. 7 Американської конвенції про права людини 1969 р., ст. ст. 4, 6 Африканської хартії прав людини і народів 1981 р. Крім того, слід враховувати інші міжнародно-правові акти.

Проте під час збройного конфлікту право на свободу може бути частково обмежено. Міжнародне гуманітарне право (далі – МГП) передбачає можливість затримання особи у зв'язку зі збройним конфліктом. При цьому таке затримання можливе як унаслідок учинення особою злочину, так і з міркувань безпеки. Зважаючи на це, виникає необхідність розглянути підстави затримання осіб у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом.

Стан дослідження. Зазначена проблема не отримала належного висвітлення у вітчизняній літературі. Окремі аспекти цієї проблеми досліджуються в працях В.В. Гутника, М.М. Гнатовського, Т.Р. Короткого, В.М. Лисика, В.М. Репецького. Західні вчені присвятили більше уваги цій темі, зокрема, вивченням цієї проблематики займалися Р. Абі Сааб, Е. Давід, Є. Пеїк та багато інших. Однак і в їх працях немає комплексного аналізу підстав затримання особи у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом.

Метою дослідження є комплексний аналіз підстав затримання особи у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом як у випадку інтернування, так і кримінального переслідування.

Виклад основного матеріалу. Норми міжнародного права не містять чіткого переліку підстав для затримання особи. Виявляється, європейська конвенція з прав людини 1950 р., яка містить вичерпний перелік підстав позбавлення волі. Так, ст. 5 зазначеної конвенції передбачає, що нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких ви-

падків і відповідно до процедури, встановленої законом: а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом; б) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом; в) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення; г) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу; д) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг; е) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.

Норми МГП є дещо відмінними в залежності від характеру збройного конфлікту. Як відомо, більшість норм МГП направлені на врегулювання міжнародних збройних конфліктів, а тому регламентація цього права в таких неміжнародних конфліктах є досить детальною. Норми, що передбачають заборону незаконного позбавлення волі, а також матеріальні та процесуальні підстави для утримання особи, передбачені в досить великій кількості міжнародно-правових документів. При цьому слід зазначити, що деякі з них були прийняті понад століття тому. Так, зазначене питання регулюється ст. ст. 11, 13 та 14 V Гаазької конвенції 1907 р., яка передбачає особливості утримання під вартою осіб владою нейтральної держави, а такою ст. 24 XIII Гаазької конвенції 1907 р., що визначає підстави затримання нейтральною державою офіцерів і членів екіпажів кораблів, які належать воюючим державам.

Значно пізніше ці норми були доповнені положеннями Женевських конвенцій 1949 р., що суттєво розширили перелік осіб, які користуються захистом від незаконного обмеження волі та передбачили випадки, коли таке обме-

ження є законним. Про це, зокрема, ідеться в ст. ст. 28, 30 і 32 Женевській конвенції I 1949 р., яка передбачає умови затримання й обмеження волі медичного та духовного персоналу; ст. ст. 36, 37 Женевської конвенції II 1949 р., що передбачає затримання й обмеження волі медичного та духовного персоналу госпітальних суден; ст. ст. 21, 90, 95, 103, 109 та 118 Женевської конвенції III 1949 р., яка передбачає умови затримання й обмеження волі комбатантів та умови їх інтернування й репатріації, а також застосування до них дисциплінарних заходів, проведення судового розслідування тощо; ст. ст. 42 та 78 Женевської конвенції IV 1949 р., що передбачають умови інтернування та позбавлення волі цивільних осіб. Окремі положення містяться й у ст. ст. 1, 11, 33 Додаткового протоколу I 1977 р.

Якщо говорити про міжнародні збройні конфлікти, то заборона безпідставного позбавлення волі передбачена в ст. 3, загальній для всіх Женевських конвенцій 1949 р., а також у ст. ст. 2 та 5 Додаткового протоколу II 1977 р. Натомість про підстави для затримання особи там нічого не говориться.

Саме тому слід звернутися до доктрини МГП. Говорячи про підстави для позбавлення волі, науковці, як правило, виділяють юридичні (нормативні) та фактичні (юридико-практичні) підстави, між якими повинен існувати тісний взаємозв'язок.

До перших прийнято відносити джерела міжнародного та національного права, які закріплюють юридично дійсні зобов'язання. До таких підстав висувають дві вимоги: законність і чинність. Перше означає, що вони повинні бути прийнятими (укладеними) відповідно до звичних процедур конкретної держави. Тобто забороняється приймати внутрішньодержавні акти чи укладати міжнародні договори з порушенням норм конституції, законів чи міжнародних договорів, стороною яких є держава. І другою умовою є чинність відповідного акта (він повинен вступити в силу, діяти в часі та не містити норм, що обмежують його чинність під час збройного конфлікту). Фактичні обставини розуміють як дію чи бездіяльність певної особи, які викликали необхідність обмежити свободу особи. При цьому слід відмітити, що в разі затримання особи у зв'язку з вчиненням злочину така дія чи бездіяльність повинна містити ознаки злочину, а у випадку інтернування ці дії або бездіяльність особи не є протиправними.

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

Норми міжнародного гуманітарного права. Як уже неодноразово зазначалося, міжнародні збройні конфлікти досить обмежено регулюються нормами МГП. Фактично перелік джерел обмежений ст. 3 Женевської конвенції 1949 р та Додатковим протоколом II 1977 р. Однак там прямо нічого не говориться про підстави затримання. Деякі моменти більш чітко врегульовані Звичасвими нормами МГП. Однак і вони не дають вичерпного переліку підстав для затримання особи. Проте й договірне, і звичасве МГП встановлюють низку гарантій, мають на меті виключити випадки безпідставного затримання особи. Наприклад, гарантія перегляду рішення про затримання не рідше, аніж раз у шість місяців. З іншого боку, деякі держави (наприклад, Колумбія), практикуючи затримання у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом, застосовують за аналогією деякі норми, що регулюють міжнародні збройні конфлікти, зокрема Женевську конвенцію 1949 р. та Додатковий протокол I 1977 р., обґрунтовуючи це тим, що для міжнародних конфліктів встановленні більш високі гарантії захисту прав людини [1, с. 6], а відтак їх застосування до міжнародних конфліктів надає таким особам низку додаткових прав [2, с. 376–378].

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

Окремо слід згадати європейську конвенцію з прав людини, яка чітко регулює питання затримання осіб і передбачає вичерпний перелік таких підстав. Слід звернути увагу на той факт, що вона, як уже відзначалося, не передбачає затримання з міркувань безпеки. Тобто держави-учасниці конвенції не можуть використовувати інтернування без попередньої заяви про дерогацію відповідно до ст. 15 цього документа, як це зробила Україна у зв'язку з проведенням Антитерористичної операції [3].

Норми міжнародного кримінального права. Норми цієї галузі (у широкому розумінні) містять досить багато норм, які регулюють статус осіб, затриманих у зв'язку зі збройним конфліктом. Проте такі норми поширюються лише на осіб обвинувачених (підозрюваних) у вчиненні злочинів. Ці норми не можна застосовувати до осіб, позбавлених волі з міркувань безпеки.

Самооборона. Після терактів у США, учинених 11 вересня 2001 р., декілька держав (США, Афганістан, Ірак) як підставу для затримання особи у зв'язку зі збройним конфліктом використовували право держави на самооборону. Більше того, досить часто, затримуючи осіб із міркувань безпеки, було пряме посилення на доктрину «превентивної самооборони» та «превентивної війни» [4, с. 15–23]. Однак, зважаючи на чинні норми МГП та реакцію на ці дії світової спільноти, можна чітко стверджувати, що самооборона не може бути підставою для затримання особи. Таку точку зору підтримали й експерти наради, організованої Міжнародним комітетом Червоного Хреста, у 2003 р. [5, с. 7]. На їх думку, питання самооборони є надто заполітизованим, що у свою чергу може призвести й уже призвело до грубих порушень прав людини в тюрмі Абу-Грейб.

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

Двосторонні міжнародні договори. Іноді як одну з підстав для затримання особи у зв'язку зі збройним конфліктом називають двосторонні угоди. Як правило, маються на увазі угоди, у яких дві держави співпрацюють у питаннях боротьби зі спільним ворогом та одна з них передає іншій під контроль свої військові підрозділи або дозволяє використовувати спільні підрозділи для ведення міжнародного збройного конфлікту. І хоча таке трапляється досить рідко, такі випадки в історії мали місце. Так, США надавали допомогу Колумбії та Панамі в боротьбі з повстанцями на початку 90-х років минулого століття. Незважаючи на те,

що такі підрозділи не переходили повністю під владу держави, яка веде міжнародний збройний конфлікт, однак вони викликали досить багато дискусій як серед учених, так і практиків стосовно того, чи можуть вони передбачати право третьої держави затримувати осіб у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом. Насправді, якщо виникнути глибше в таку ситуацію, виникає два логічних питання: 1) Чи поширюється законодавство третьої держави на випадки затримання її військовими членів антиурядових груп? 2) Чи повинна третя держава заявити про дерогацію основних актів у сфері прав людини? На нашу думку, такі угоди не можуть бути юридичною підставою затримання особи, оскільки вони не можуть встановлювати додаткові права та обов'язки людини, крім того, вони, як правило, не містять жодних норм прямої дії. Якщо їх було належним чином ратифіковано, то юридичною підставою затримання буде законодавство тієї держави, де триває конфлікт.

Національне законодавство держави, на території якої відбувається збройний конфлікт. Одним із найбільш прийнятних джерел для затримання особи є національне законодавство. У більшості держав воно містить вичерпний перелік підстав для затримання особи. Однак, як правило, підставами затримання є вчинення злочину. Натомість норми щодо затримання з міркувань безпеки містяться лише в декількох державах, вони, як правило, були прийняті вже після початку збройного конфлікту або іншої загрози безпеці держави. Найбільш відомим із них є «USA Patriot Act» [7]. Такі закони є в Ізраїлі, Індії, Колумбії та в кількох інших державах. Цікавим є той факт, що на відміну від національного законодавства більшості країн світу, де невідомий інститут урегулювання цього питання, у законодавстві Індії таке право держави передбачено Конституцією Індії (п. 21) [7]. Зазначені закони передбачають особливості здійснення затримання осіб у зв'язку зі збройними конфліктами, у тому числі адміністративний арешт, а також вирішують низку процедурних питань. При цьому слід враховувати, що такі закони не повинні порушувати основних документів у сфері МГП та прав людини, а також конституцію відповідної держави.

Законодавство третьої держави. Досить частою є ситуація, коли в міжнародний збройний конфлікт втручається третя держава. Цей випадок стосується й випадків багатонаціональних сил, що діють під егідою ООН чи іншої організації. Таке втручання викликає низку питань, у тому числі щодо того, чи можуть такі держави використовувати своє національне право для обґрунтування підстав затримання особи. Вважаємо, що якщо інше не передбачено в національному законодавстві приймаючої держави, то ні. Однак ця ситуація має зворотну сторону для третіх держав. Вони повинні дотримуватися не тільки національного законодавства приймаючої держави, але й своїх міжнародно-правових зобов'язань, оскільки значна їх частина, зокрема та, що випливає з Європейської конвенції про права людини 1950 р., продовжує застосовуватися, що підтверджується практикою Європейського суду з прав людини [8].

З усіх названих вище джерел може використовувати лише одна сторона в збройному конфлікті – уряд. А що ж є підставами для затримання, якщо їх здійснюють антиурядові сили? Наразі ситуація є досить суперечливою. З одного боку, керуючись принципом рівності сторін та нормами МГП (насамперед Додаткового протоколу II 1977 р. та звичаєвих норм), такі групи мають право затримувати осіб у зв'язку зі збройними конфліктами, з іншого – такі їх дії майже завжди будуть розглядатися урядом або як незаконне позбавлення волі, або примусове зникнення чи захоплення заручників. В антиурядових сил майже завжди виникатимуть проблеми із забезпеченням затриманим мінімальних гарантій, передбачених нормами міжнародного права, особливо в частині правових підстав затримання та права на судову перевірку законності затримання.

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

Фактичні та юридико-практичні підстави затримання особи залежать від того, у якому порядку затримується особа: в адміністративному чи кримінально-правому. У першому випадку затримання здійснюється з міркувань безпеки та носить превентивний характер. А це означає в органів державної влади виникли серйозні підстави вважати, що особа створює небезпеку для держави. Підставами таких сумнівів можуть бути як дії, так і бездіяльність особи. Це може бути як дозволена діяльність, так і заборонена законом. При цьому слід відзначити, що всі без винятку норми МГП встановлюють вимогу, що затримання повинно бути абсолютно необхідним та випливати не з «домислюваної», а з реальної ситуації. У справі Деладіча Міжнародний трибунал для колишньої Югославії зазначив, що держава може обмежити свободу особи з важливих міркувань безпеки лише в разі, коли є «серйозні та законні причини вважати, що така особа може заподіяти значну шкоду державі, яка її утримує, шляхом саботажу чи шпигунства» [9]. Якщо ж цих передумов немає, або в процесі вони зникають, то особу повинно бути звільнено. Так, Женевська конвенція III встановлює, що тяжко поранені та хворі військовополонені повинні бути репатрійовані, оскільки навряд чи зможуть взяти участь у збройному конфлікті, а отже, вони вже не становлять загрози для утримуючої держави. Схожу норму містить Женевська конвенція IV, що передбачає, що затримані іноземці, які є громадянами держави-противника, можуть утримуватися під вартою лише в разі, якщо це є абсолютно необхідно з міркувань безпеки. Важливим є той факт, що ні норми міжнародного, ні національного права не передбачають вичерпний чи навіть примірний перелік дій, які є підставами для інтернування, що нерідко породжує зловживання з боку уряду. На думку експертів, найбільш прийнятним підходом для визначення, чи становить загрозу особа для національної безпеки держави, є поширення на ці правовідносини національних актів у сфері міграційного права, які визначають критерії для відмови особи у в'їзді на територію держави з міркувань безпеки [5].

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

Що ж стосується кримінально-правового порядку, то особа повинна вчинити дії, що містять ознаки злочину. Зважаючи на той факт, що зазначене питання досить детально регулюється національним кримінальним законодавством, ми на цьому не будемо детально зупинятися. Єдине, що слід додати, що сучасне міжнародне право не встановлює вичерпного переліку таких дій. Це питання віддається на розсуд держави. Незважаючи на це, у нормах міжнародного права міститься низка норм, що зобов'язує держави криміналізувати ті чи інші діяння, які можуть бути вчинені під час воєнних дій. Мова йде насамперед про воєнні злочини, злочини проти людяності, геноцид (іноді в цей перелік додають піратство, тероризм торгівлю зброєю та людьми тощо.)

Висновки. Узагальнюючи сказане, слід відзначити, що міжнародне право чітко передбачає затримання особи на законних підставах і за відсутності таких. Затримання особи у зв'язку зі збройним конфліктом без

належних підстав заборонено та є злочином. Що ж стосується законних підстав затримання, то міжнародне право недостатньо чітко регулює питання про підстави затримання осіб у зв'язку з неміжнародними збройними конфліктами. Нині основні норми, що передбачають підстави затримання особи, містяться як у міжнародному гуманітарному праві, так і в правах людини. Частково зазначене питання регулюється також нормами національного права.

Підстави затримання осіб прийнято розподіляти на юридичні та фактичні. Першими є міжнародні та націо-

нальні акти, які передбачають підстави затримання особи, а другими – конкретні дії чи бездіяльність, які запускають дію цих норм.

До юридичних підстав можна віднести основні документи та звичасві норми міжнародного гуманітарного права, а також права прав людини; деякі норми міжнародного кримінального права; резолюції міжнародних організацій, передусім Ради Безпеки ООН; національне законодавство держави, на території якої відбувається збройний конфлікт. Фактичними підставами є дії чи бездіяльність особи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Michael P. Scharf & Brianne M. Draffin Foreword: To Prevent and to Punish / P. Michael // An International Conference in Commemoration of the Sixtieth Anniversary of the Genocide Convention Case Western Reserve Journal of International Law. – 2007–2008. – Vol. 40. – № 1 & 2. – P. 1–10.
2. Pejic J. Procedural principles and safeguards for internment/administrative detention in armed conflict and other situations of violence / J. Pejic // International Review of the Red Cross. – June 2005. – № 858. – Vol. 87. – P. 375–391.
3. Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : Заява Верховної Ради України від 21 травня 2015 р. // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 29. – Ст. 267.
4. Global Action to Prevent War // A coalition-building effort to stop war, genocide, & internal armed conflict Program Statement. – 2003. – 50 p.
5. Procedural Safeguards for Security Detention in Non-International Armed Conflict Chatham House & ICRC. – London, 2008. – 19 p.
6. UN Doc. S/RES/1546 (2004) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://en.academic.ru/dic.nsf/enwiki/1378286>.
7. Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.americanlaw.com/patriotact.html>.
8. Constitution of India. New Delhi. 1982. Constitutions of the Countries of the World / Ed. A.P. Blaustein and G.H. Flanz. – India : Issued septembre, 1994.
9. Al-Jedda v UK. ECHR № 27021/08, 07.08.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.icrc.org/casebook/doc/case-study/echr-al-jedda-v-uk.htm>.
10. ICTY Delalic case Case No. IT-96-21-T [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf.