

Володимир Лисик

До проблеми визначення поняття «цивільна особа» у міжнародному праві.

У статті розкрито основні підходи до визначення поняття «цивільна особа». На основі аналізу сучасної доктрини міжнародного права, а також рішень органів міжнародної юстиції висвітлюються найбільші проблеми, які виникають у процесі розмежування цивільних осіб від інших їх категорій не тільки у гуманітарному, але й у міжнародному кримінальному праві.

In the article are analyzed the main approaches to the definition of the «civilian person» in the international legal doctrine and the practice of international judicial bodies. The main problems concerning the differentiation of the «civilian persons» from other categories in international humanitarian and criminal law are highlighted.

Постановка проблеми. Основним завданням міжнародного гуманітарного права є захист прав осіб, які не беруть безпосередньої участі у збройному конфлікті. Дане завдання серед іншого знайшло втілення у принципі проведення відмінності між комбатантами і цивільними особами¹. До перших прийнято відносити комбатантів, до другої - некомбатантів та цивільних осіб. Саме такий поділ має забезпечити максимальний захист особам, які не беруть безпосередньої участі у збройному конфлікті, адже без цього всіх осіб незалежно від їх статусу сприймали б як потенційного ворога, а це автоматично перетворило б таких осіб на законну ціль війни. На даний час такою цілю можна вважати лише комбатантів².

І хоча поділ на воюючих та осіб, які не воюють з'явився ще до прийняття перших документів, що регулювали захист прав людини під час війни, і остаточно закріплений ще у Санкт-Петербурзькій декларації 1867 р., проте на практиці і сьогодні нерідко виникають ситуації, коли незрозуміло до якої категорії слід віднести особу. Якщо з некомбатантами (у вузькому розумінні) все менш-більш зрозуміло, оскільки ними є духовний та медичний персонал, то щодо відмежування комбатантів від цивільних осіб виникає все більше проблем. Серед іншого це зумовлено зміною характеру збройних конфліктів, в першу чергу через зростання кількості неміжнародних, а також так званих «асиметричних» збройних конфліктів. Цьому також значно посприяв розвиток засобів і методів ведення війни, особливо тих, які дають змогу контролювати всю територію ворожої держави та наносити удари по будь-якій точці земної кулі.

Усі вищезазвані чинники призводять до того, що поступово стирається чітка межа між комбатантами та цивільним населенням, перш за все за рахунок залучення останньої категорії до активних військових дій.

Метою даної статті є дати визначення поняття «цивільна особа» та виробити критерії для її відмежування від інших категорій учасників збройних конфліктів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема класифікації учасників збройних конфліктів розглядалася у працях значної кількості як вітчизняних, так і іноземних вчених. Серед них слід виділити наступних: В.Н.Денисов, В.М.Репецький, М.М.Гнатівський, В.В.Гутник, Ф. Абпланальп, А. Був'є, Ф. Бюньон, Х. Гасер, М. Губер, Е. Давіда, Я. Келленбергер, Ж. Пікте, І. Сандо, М. Сассолі, К. Свінарські, К. Скубішевські, Д. Фостер, Х. Хауг та інших. Попри те, зважаючи на значні новели, які з'явилися в цьому плані протягом кількох останніх років, питання про поняття цивільної особи залишається відкритим.

Виклад основного матеріалу дослідження. Визначаючи поняття цивільна особа, норми міжнародного гуманітарного права ідуть від супротивного, тобто всі хто не відноситься до інших кате-

ЛИСИК Володимир Михайлович,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права
Львівського національного університету імені Івана Франка.

горій є цивільною особою. При цьому досить часто використовується збірний термін - цивільне населення.

Так, найбільш відоме визначення міститься у ст. 50 Додаткового протоколу I 1977 року³. Там зокрема зазначено: цивільною особою є будь-яка особа, що не належить до жодної з категорій осіб, зазначених у статті 4 А, 1, 2, 3 та 6 Третньої конвенції та у статті 43 цього Протоколу

У названих вище статтях перераховано такі три основні категорії осіб:

- особовий склад збройних сил сторони конфлікту;
- члени ополчення або добровольчих загонів, які є частиною цих збройних сил;
- члени особового складу регулярних збройних сил, які заявляють про свою відданість урядові або владі, що не визнані державою, яка їх затримує. Таким чином, всі крім перелічених вище осіб можна вважати цивільними особами.

Ключовою є норма, яка передбачає, що у разі сумніву щодо того, чи є яка-небудь особа цивільною, вона вважається цивільною особою. Далі сказано, що цивільне населення складається з усіх осіб, які є цивільними особами. А також підкреслено той факт, що присутність серед цивільного населення окремих осіб, які не підпадають під визначення цивільних осіб, не позбавляє це населення його цивільного характеру.

У дослідженні присвяченому звичаєвому гуманітарному праву, а саме «норма 5» передбачає цивільні особи визначаються як особи, що не входять до складу збройних сил⁴.

У доктрині гуманітарного права вищеназвані позиції отримали подальший розвиток. Так на думку авторів коментаря Додаткового протоколу I, ключовою відмінністю, яка свідчить про статус особи, а саме правоздатність особи застосувати зброю проти противника. Цю точку зору загалом підтримують більшість вчених. При цьому деякі з них дають переліки таких осіб. Так, Є. Давід зазначає, що існуюча практика не відносить до цивільних осіб: патруль військової поліції противника; ... особу яка очолювала штаб цивільної оборони. В той же час не вважаються комбатантами: представники мирного населення, навіть за умови, що серед них є комбатанти; військовослужбовці ООН, у випадку якщо вони приймали участь у операції з підтримання миру; до таких не слід відносити «неактивних комбатантів» (військовослужбовці у відпустці, резервісти); персонал приватних охоронних та військових компаній тощо⁵. Була також спроба розмежовувати цивільних осіб виключно за критерієм безпосередньої участі їх у збройному конфлікті. Проте, використання тільки цього критерію є недостатнім.

Однак, зважаючи на той факт, що протягом двох останніх десятиліть відбувся безпрецедентний розвиток міжнародного права, зокрема в сфері захисту прав людини, який серед інших обставин був зумовлений і впливом практики ряду органів міжнародної юстиції, які в процесі розгляду справ змушені були тлумачити окремі положення міжнародного гуманітарного права, міжнародного права прав людини та інших галузей. Особливо цікавою в даному контексті є практика Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії (МКТЮ, Трибунал).

Серед понять, які були протлумаченні даним органом було поняття «цивільна особа». Слід відзначити, що про цивільних осіб ідеться у статі 3 та у статі 5 Статуту Трибуналу. Перша передбачає відповідальність за серйозні порушення Женевських конвенцій 1949 р., друга – за злочини проти людяності. По суті найбільшою проблемою була саме ця обставина, що зважаючи на різні кваліфікуючі ознаки злочинів до цивільних осіб можна було віднести різні категорії осіб.

Уже в одній із перших справ у практиці Трибуналу, а саме справі Тадіча даний орган зіткнувся із злочинами проти людяності. В процесі її вирішення Трибунал дійшов висновку, що з моменту прийняття Статуту Нюрнберзького трибуналу звичайний характер норми щодо заборони нападу на цивільне населення та індивідуальну кримінальну відповідальність за такі дії ніхто ніколи серйозно не ставив під сумнів⁶. Це підтверджується також тим фактом, що даний вид злочину не обов'язково повинен бути вчиненим в контексті збройного конфлікту (хоча така вимога міститься у Статуті МКТЮ, однак вона має регулювати виключно питання юрисдикції). У Статуті Міжнародного кримінального суду такої вимоги немає.

Проте найбільш гостро дана проблема повстала у справі Мартіча⁷ Саме у цій справі Судова палата вперше займалася детальним вивченням поняття «цивільна особа». Палата вирішила, що термін «цивільна особа» слід тлумачити вузько. При цьому якщо говорити про групу осіб, то навіть у випадку якщо серед них є кілька комбатантів, це не змінює статус такої групи. Також, аналізуючи статус жертв в контексті ст. 5 Статуту Трибунал посилався на свою попередню практику. Так, зокрема, у справі Блашкіча⁸ Апеляційна палата встановила, що ст. 50 Додаткового протоколу I 1977 р. у якій міститься ряд норм про цивільне населення носить звичайний характер. Таким чином, Трибунал визнав, що не існує жодної причини, чому не можна використовувати визначення цивіль-

них осіб, яке міститься у даній статті для тлумачення статі 5 Статуту Трибуналу. Також, на думку Трибуналу положення жертви в конкретний момент вчинення щодо неї злочину не впливає на факт її визнання цивільною особою. Тобто, якщо така особа є членом будь-якої військової організації, факт, що вона не є озброєною чи не бере безпосередньої участі у воєнних діях не надає їй права вважатися цивільною особою. Таким чином, особа *hors de combat* не є цивільною особою в контексті міжнародного гуманітарного права. Аналогічного висновку дійшла Апеляційна палата в справі Галіча⁹.

З іншої сторони, в справі Кордіка і Серкеза¹⁰ Апеляційна палата зайняла повністю протилежну позицію. На думку Трибуналу, даючи визначення даного поняття слід використовувати максимально широкий підхід, згідно із яким у дане поняття слід включати і особи *hors de combat* якщо вони в момент вчинення по відношенні до них злочину не діяли як комбатанти, тобто не брали участь у воєнних діях та не носили відкрито зброю тощо.

В справі Мартіча Трибунал підтримав позицію висловлену у справі Бляшкіча і Галіча, згідно якої поняття цивільна особа слід трактувати вузько. На думку Трибуналу той факт, що ст. 5 може застосовуватися до цивільних осіб відповідає фундаментальному принципу міжнародного гуманітарного права, а саме принципу проведення розмежування між комбатантами і цивільними особами. У цьому відношенні Апеляційна палата послалася на коментар Міжнародного комітету Червоного Хреста ст. 50 Додаткового протоколу I 1977 р. який передбачає, що принцип захисту цивільних осіб є невіддільним від принципу проведення розмежування цивільних осіб і комбатантів. Тому на думку трибуналу необхідно виробити чітку дефініцію поняття «цивільна особа».

Загалом, зрозуміло що ст. 5 Статуту Трибуналу трактує поняття цивільна особа вужче ніж звичаєві норми міжнародного права, оскільки як було зазначено вище, пов'язує можливість притягнення особи до відповідальності лише за злочини проти людяності які вчинені в контексті збройного конфлікту. Тобто для трибуналу питання розмежування осіб на комбатантів і цивільне населення є ключовим. При цьому має значення тільки фактична ситуація особи в момент вчинення щодо неї злочину¹¹.

В контексті дефініції поняття «цивільна особа» в контексті її застосування у відповідності із ст. 5 Статуту Трибуналу, тобто як елемент складу злочину проти людяності Апеляційна палата встановила, що судова палата помилково потрактувала дане поняття в частині, що особи які входять до *hors de combat* не можуть бути жертвами даного злочину.

При цьому Апеляційна палата відмітила, що в той час коли деякі терміни були по різному інтерпретовані в МГП і міжнародному кримінальному праві, важливість даного терміну в міжнародному праві є тим аргументом, який вимагає вироблення єдиного підходу до його визначення принаймні для цілей ст. 3 і 5 Статуту Трибуналу. Палата вказала що визначення поняття цивільна особа яке міститься у ст. 50 ДП I 1977 р. є найбільш адекватним і відтворює норму звичаєвого права. Таким чином, такий статус не надається особам *hors de combat*¹². В цьому Апеляційна палата підтримала рішення Судової палати. Апеляційна палата використала аналогічну аргументацію, пославшись на згаданий вище Коментар МКЧХ ст. 50 ДП I, а також на попередньо розглянуті справи Бляшкіча, Кордіка, Черкеза, Галіча та ряд інших. Як відомо, у справі Бляшкіча Апеляційна палата встановила, що статус особи, як цивільної особи не можна встановлювати на основі актуального ситуації в момент вчинення щодо неї злочину¹³. Подібне положення міститься і у рішенні у справі Галіча¹⁴.

Однак, апеляційна палата зазначила. Що поняття «цивільна особа» в контексті ст. 5 Статуту Трибуналу застосовується для визначення жертв систематичних та широкомасштабних дій, що спрямовані проти цивільних осіб. Однак нічого в змісті ст. 5 не свідчить, що кожна із жертв має бути цивільною особою. Вилога, щоб злочинні діяння носили широкомасштабний та систематичний характер спрямований на знищення цивільних осіб аж ніяк не означає, що даний злочин має бути вчинено виключно проти цієї категорії осіб, а інші категорії осіб не можуть бути жертвами. Ст. 5 вказує, що насильницькі дії, які становлять об'єктивну сторону злочину повинні бути спрямовані на знищення цивільних осіб, а не обмеженої і випадково вибраної групи осіб, як вказано у справі Кунаріча¹⁵. Апеляційна палата в даній справі зазначила, що не тільки в ст. 5 Статуту немає вимоги щоб усі жертви були виключно цивільними особами, такої вимоги немає у жодному із рішень Трибуналу. На думку Апеляційної палати поняття «цивільна особа» слід використовувати при визначенні жертв злочину передбаченого ст. 3, в той час як до жертв злочину передбачених ст. 5 Статуту краще підходять терміни «особа», «індивід» чи людина» без проведення будь-як вказівки на те чи були вони цивільними чи ні в розумінні міжнародного гуманітарного права. Саме

тому на думку трибуналу особи із числа *hors de combat* також можуть бути жертвами злочинів проти людяності, при умові що всі інші умови виконані¹⁶.

Крім того варто наголосити, що в згаданому вище рішенні у справі Тадіча Апеляційна палата Трибуналу встановила, що вираз «спрямовані проти будь-яких цивільних осіб» слід розуміти максимально широко. Прикметник «цивільна» означає, що такі особи мають бути в основному цивільними, при цьому наявність серед них інших категорій осіб не змінює її характеру. І тут з'являється цілком логічне питання яким чином визначити, що та чи інша особа є цивільною. Можна звичайно звернутися до ст. 3 ЖК яка закріпила мінімальні гуманітарні стандарти що повинні застосовуватися у кожному із збройних конфліктів, зокрема: за будь-яких обставин гуманно ставитися до осіб, які не беруть активної участі у воєнних діях, у тому числі до тих осіб зі складу збройних сил, які склали зброю, а також тих, які припинили участь у воєнних діях у зв'язку з хворобою, пораненням, утриманням під арештом чи з будь-якої іншої причини, без будь-якої дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, релігії чи вірування, статі, походження чи майнового стану чи будь-якими іншими аналогічними критеріями.

Висновки. Узагальнюючи наведене вище, можна зробити наступний висновок. Поняття цивільна особа визначено в міжнародному праві максимально широко, що породжує значні проблеми із визначенням правового статусу тої чи іншої конкретної особи. Попри те, звуження даного визначення навряд чи можливе, оскільки призвело б до позбавлення захисту значної кількості мирного населення. Загалом цивільну особу можна визначити як будь-яку особу, яка знаходиться на території воюючої держави і не бере або припинила приймати участь у збройному конфлікті. Також слід підкреслити той факт, що в контексті серйозних порушень гуманітарного права дане поняття слід трактувати вужче, виключивши із його складу комбатантів, в той час як говорячи про злочини проти людства ця категорія за певних умов і може включати і осіб, що приймають безпосередню участь у збройному конфлікті.

¹ Kalshoven F. Law of Warfare. A Summary of Recent History and Trends in Development/ F.Kalshoven. – Geneva, 1973. – Р. 6-12.; Консультативное заключение о ядерном оружии. – пар 78-79.

² Henckferts J., Doswald-Beck L. Customary International Humanitarian Law. Volume I: Rules. Cambridge, 2005. р. 5-8.

³ Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов от 8 июня 1977 года // Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и дополнительные протоколы к ним. – 3-е изд., испр. – М.: Международный Комитет Красного Креста, 2003. – ст. 227 – 319.

⁴ Henckferts J., Doswald-Beck L. Customary International Humanitarian Law. Volume I: Rules. – Cambridge, 2005. р. 15-17.

⁵ Давид Є. Принципы права вооруженных конфликтов. – Москва, 2011 – с. 276-283.

⁶ Prosecutor v Tadic (IT-94-1) Trial Chamber Judgement [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>.

⁷ Prosecutor v Marti (IT-95-11) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icty.org/cases/party/733/4>

⁸ Prosecutor v Blakic (IT-95-14) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icty.org/cases/party/667/4>

⁹ Prosecutor v Galic (IT-98-29) Trial Chamber Judgement [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://www.icty.org/x/cases/galic/tjug/en/gal-tj031205e.pdf>

¹⁰ Trial Judgement, Prosecutor v Kordic & Cerkez (IT-95-14/2) Trial Chamber Judgement [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

http://www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/tjug/en/kor-tj010226e.pdf

¹¹ Prosecutor v Martić (IT-95-11) Trial Chamber Judgement [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icty.org/x/cases/martic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf> - paras 55-56.

¹² Prosecutor v Martić (IT-95-11) Appeals Chamber Judgement [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icty.org/x/cases/martic/acjug/en/kun-aj020662e.pdf> - paras 297-299.

¹³ Prosecutor v Blakic (IT-95-14) Appeals Chamber Judgement [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icty.org/x/cases/bakic/acjug/en/kun-aj021662e.pdf> - paras 110-116

¹⁴ Prosecutor v Galic (IT-98-29) Appeals Chamber Judgement [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icty.org/x/cases/ggali/acjug/en/kun-aj021662e.pdf> - para. 144/

¹⁵ Prosecutor v D. Kunarac et al. (IT-96-23 & 23/1) Appeals Chamber Judgement [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf> para. 90

¹⁶ Prosecutor v Martić (IT-95-11) Appeals Chamber Judgement [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icty.org/x/cases/martic/acjug/en/kun-aj020662e.pdf> - paras 303-314.