

УДК: 341

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.60>

ОЗНАКИ КОМБАТАНТА. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНОГО ТА ВНУТРІШНЬОДЕРЖАВНОГО ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

Колотуха І.О.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права
Ужгородського національного університету*

Колотуха І.О. Ознаки комбатанта. Порівняльний аналіз в контексті міжнародного та внутрішньодержавного збройних конфліктів.

Розглядається питання пов'язане з особливостями визначення характерних ознак комбатанта під час збройного конфлікту. Аналізуються положення міжнародних конвенцій та національного законодавства України які регулюють відносини під час збройного конфлікту між воюючими сторонами та визначають статус учасників збройного конфлікту. Значна увага приділяється автором аналізу таких міжнародних правових актів як Женевська Конвенція III від 1949р. "Про захист військовополонених" та Додатковий протокол I 1977 року. Зокрема, важливими положеннями Женевської конвенції є вказівка, що крім положень, які виконуються в мирний час, ця Конвенція застосовується в усіх випадках оголошеної війни чи будь-якого іншого збройного конфлікту, що може виникнути між двома чи більше Високими Договірними Сторонами, навіть якщо стан війни не визнаний однією з них. Конвенція також застосовується в усіх випадках часткової або повної окупації території Високої Договірної Сторони, навіть якщо цій окупації не чиниться жодний збройний опір.

Не менш актуальними в даний час є і норми Додаткового протоколу I 1977 року.

Ключовим в аналізі зазначеного документу є положення, що у випадках, не передбачених цим Протоколом або іншими міжнародними угодами, цивільні особи й комбатанти залишаються під захистом і дією принципів міжнародного права, що випливають з усталених звичаїв, з принципів гуманності та з вимог суспільної свідомості. Цей Протокол, що доповнює Женевські конвенції від 12 серпня 1949 року про захист жертв війни, застосовується при ситуаціях, зазначених у статті 2, спільній для цих Конвенцій. Ситуації, згадані в попередньому пункті, включають збройні конфлікти, в яких народи ведуть боротьбу проти колоніального панування, іноземної окупації та расистських режимів для здійснення свого права на самовизначення, закріпленого в Статуті Організації Об'єднаних Націй та в Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй.

Автор намагається виділити характерні ознаки, які вказують на приналежність комбатантів до законних учасників як міжнародного збройного конфлікту так і виділити учасників руху опору, що можуть належати до законних комбатантів та якісно відрізняють їх від найманців та інших незаконних учасників збройного конфлікту.

Вступивши у нове, третє тисячоліття, людство не змогло позбавитись старих проблем, які кожен раз нагадують про себе разом з появою чергового збройного конфлікту. Не виключенням, на жаль, стала і Україна, на території якої з 2014 року триває збройна агресія РФ. Наслідком агресії стало повномасштабне вторгнення на територію України російських військ 24 лютого 2022 року. По суті на території України з 2014 року йде міжнародний збройний конфлікт різної інтенсивності, який перейшов у повномасштабні бойові дії по всій країні з 24 лютого 2022 року.

Сучасні міжнародні відносини характеризуються зміною характеру конфлікту, появою ряду нових категорій та ситуацій, збільшенням числа жертв серед цивільного населення, все більшою інтернаціоналізацією збройних конфліктів неміжнародного характеру. У зв'язку з цим питання ідентифікації комбатантів під час збройного конфлікту є надзвичайно актуальним.

Не обійшов увагою автор і національне законодавство України в питанні ідентифікації військовослужбовців регулярних збройних сил. Так, ґрунтовному аналізу піддалися норми Закону України

“Про оборону України“ та Положення про підрозділи (загони) спеціального призначення Національної гвардії України від 09.07.2014р., за № 651.

Дана стаття фактично підтверджує актуальність застосування міжнародного гуманітарного права в національному законодавстві та вказує на значні прогалини, які не можуть бути заповнені без допомоги міжнародного права в цілому.

Свою роботою автор намагається привернути увагу вітчизняних законодавців до проблем імплементації міжнародного гуманітарного права в національне право України, та виокремити найбільш вагомні напрямки в цій сфері.

Ключові слова: комбатант, найманець, збройний конфлікт, війна в Україні.

Kolotukha I.O. Signs of a combatant. Comparative analysis in the context of international and domestic armed conflicts.

The issue related to the specifics of determining the characteristic features of a combatant during an armed conflict is under consideration. The provisions of international conventions and national legislation of Ukraine, which regulate relations during an armed conflict between warring parties and determine the status of participants in an armed conflict, are analyzed. Considerable attention is paid by the author to the analysis of such international legal acts as Geneva Convention III of 1949. “On the Protection of Prisoners of War” and Additional Protocol I of 1977. In particular, the important provisions of the Geneva Convention are the indication that, in addition to the provisions that are carried out in peacetime, this Convention applies in all cases of declared war or any other armed conflict that may arise between two or more High Contracting Parties, even if the state of war not recognized as one of them. The Convention also applies in all cases of partial or total occupation of the territory of the High Contracting Party, even if no armed resistance is offered to this occupation.

Norms of Additional Protocol I of 1977 are no less relevant at present.

Key in the analysis of the mentioned document is the provision that in cases not provided for by this Protocol or other international agreements, civilians and combatants remain under the protection and effect of the principles of international law arising from established customs, from the principles of humanity and from the requirements of public conscience. This Protocol, supplementing the Geneva Conventions of August 12, 1949 for the Protection of War Victims, applies in the situations specified in Article 2, common to these Conventions. The situations mentioned in the previous paragraph include armed conflicts in which peoples are fighting against colonial rule, foreign occupation and racist regimes to exercise their right to self-determination enshrined in the Charter of the United Nations and in the Declaration on Principles of International Law Relating to Friendly Relations and Cooperation between States in accordance with the Charter of the Organization United Nations.

The author tries to identify the characteristic features that indicate the combatants belong to the legal participants in both the international armed conflict and to identify the members of the resistance movement who may belong to the legal combatants and qualitatively distinguish them from mercenaries and other illegal participants in the armed conflict.

Entering the new, third millennium, humanity could not get rid of old problems, which are reminded of themselves every time with the appearance of another armed conflict. Unfortunately, Ukraine was not an exception, on whose territory the armed aggression of the Russian Federation has been ongoing since 2014. The result of the aggression was a full-scale invasion of the territory of Ukraine by Russian troops on February 24, 2022. In essence, an international armed conflict of varying intensity has been taking place on the territory of Ukraine since 2014, which has turned into full-scale hostilities across the country since February 24, 2022.

Modern international relations are characterized by a change in the nature of the conflict, the emergence of a number of new categories and situations, an increase in the number of victims among the civilian population, and the increasing internationalization of armed conflicts of a non-international nature. In this regard, the issue of identification of combatants during an armed conflict is extremely relevant.

The author did not ignore the national legislation of Ukraine on the issue of identification of servicemen of the regular armed forces. Thus, the provisions of the Law of Ukraine “On the Defense of Ukraine” and the Regulation on special purpose units (squads) of the National Guard of Ukraine dated July 9, 2014, No. 651, were subjected to a thorough analysis.

This article actually confirms the relevance of the application of international humanitarian law in national legislation and points to significant gaps that cannot be filled without the help of international law as a whole.

With his work, the author tries to draw the attention of domestic legislators to the problems of implementing international humanitarian law into the national law of Ukraine, and to single out the most important directions in this area.

Key words: combatant, mercenary, armed conflict, war in Ukraine.

Виклад основного матеріалу. Сучасні міжнародні відносини характеризуються зміною характеру конфлікту, появою ряду нових категорій та ситуацій, збільшенням числа жертв серед цивільного населення, все більшою інтернаціоналізацією збройних конфліктів неміжнародного характеру. У зв'язку з цим питання ідентифікації комбатантів під час збройного конфлікту є надзвичайно актуальним.

Ціллю та завданням наукової статті є дослідження основних характерних ознак комбатанта, - визначити в яких випадках учасники збройного формування належать до законних учасників збройного конфлікту та за допомогою яких засобів це стає можливим.

Проведене у даній статті дослідження спирається на роботи українських та зарубіжних вчених та аналіз міжнародних конвенцій.

Опрацьовувана проблематика знайшла відображення в наукових працях таких вчених, як Ерік Давід, Репецький В.М., Лисик В.М.

Згідно з нормами міжнародного гуманітарного права учасників збройних конфліктів поділяють на дві основні групи: комбатанти та некомбатанти. Належність учасника збройного конфлікту до тієї чи іншої групи визначає його правовий статус, що надає йому певні права та обов'язки. Вперше коло осіб, що мають право брати участь у збройних діях, було окреслено у IV Гаазькій конвенції 1907 р., що визнавала такими загонами добровольців, а також мешканців незахопленої території, які добровільно беруться до зброї для боротьби з ворогом, що наступає, але не встигають утворити організовані збройні формування.

Згідно з Додатковим протоколом I 1977 року "особи, які входять до складу збройних сил сторони, що перебуває у конфлікті (крім медичного і духовного персоналу), є комбатантами, тобто вони мають право брати безпосередню участь у воєнних діях" (ст. 43, п. 2). Інакше кажучи, комбатанти мають право воювати. Це означає, що дозволено застосовувати силу і навіть убивати, і вони при цьому не несуть персональної відповідальності за свої дії, якщо б такі мали місце, коли б вони вчиняли їх як звичайні громадяни.

До комбатантів відносять: 1) особовий склад збройних сил; (До цієї групи належать усі особи, що входять до складу збройних сил сторони конфлікту: кадрові військові, добровольці, члени ополчення. Міліція, поліція та інші воєнізовані організації можуть бути прирівняні до збройних сил за умови, що сторона, яка ввела їх до складу збройних сил, оголосить про це всім іншим сторонам конфлікту. При невиконанні такої умови членів особового складу цих сил розглядатимуть як цивільних осіб.); 2) населення не окупованої території, яке стихійно береться за зброю при наближенні ворога; 3) учасників руху опору, партизани.

Так, ст. 4 Женевської Конвенції III від 1949р. "Про захист військовополонених" (чинна для України з 03.01.1955 р.), містить розширений перелік ознак, за умови дотримання яких особа буде відноситись до військовополонених, а відповідно і вважатиметься комбатантом.

В першу чергу до таких осіб відносять особовий склад сторони конфлікту, а також членів ополчення або добровольчих загонів, які є частиною цих збройних сил.

Також до таких осіб відносять членів інших ополчень та добровольчих загонів, зокрема членів організованих рухів опору, які належать до однієї зі сторін конфлікту й діють на своїй території або за її межами, навіть якщо цю територію окуповано, за умови, що ці ополчення або добровольчі загонами, зокрема організовані рухи опору, відповідають таким умовам:

- a) ними командує особа, яка відповідає за своїх підлеглих;
- b) вони мають постійний відмітний знак, добре розпізнаваний на відстані;
- c) вони носять зброю відкрито;
- d) вони здійснюють свої операції згідно із законами та звичаями війни.

Відповідно до вказаної ст. 4 Женевської конвенції 1949р., за № III до військовополонених, отже і до комбатантів, відносять також наступні категорії осіб:

1. Членів особового складу регулярних збройних сил, які заявляють про свою відданість урядові або владі, що не визнані державою, яка їх затримує.

2. Осіб, які супроводжують збройні сили, але фактично не входять до їхнього складу, наприклад цивільних осіб з екіпажів військових літаків, військових кореспондентів, постачальників, особового

складу робочих підрозділів або служб побутового обслуговування збройних сил, за умови, що вони отримали на це дозвіл тих збройних сил, які вони супроводжують, для чого останні видають їм посвідчення особи за спеціальним зразком.

3. Членів екіпажів суден торговельного флоту, зокрема капітанів, лоцманів та юнг, а також екіпажів цивільних повітряних суден сторін конфлікту, які не користуються більш сприятливим режимом згідно з будь-якими іншими положеннями міжнародного права.

4. Жителів неокупованої території, які під час наближення ворога озброюються, щоб чинити опір силам загарбника, не маючи часу сформуватися в регулярні війська, за умови, що вони носять зброю відкрито й дотримуються законів і звичаїв війни.

Так, згідно ЗУ “Про оборону України” [1, ст. 2] до виконання завдань територіальної оборони в межах їх повноважень залучаються Збройні Сили України, інші військові формування, утворені відповідно до законів України.

Положення про підрозділи (загони) спеціального призначення Національної гвардії України від 09.07.2014 р., за № 651 в п.4.5 розділу 4 вказує, що особовий склад підрозділів (загонів) забезпечується форменим одягом і знаками розрізнення.

Таким чином, через законодавче закріплення знаків розрізнення, які ідентифікують особу як учасника збройних сил держави (нашивки на формі у вигляді національного прапору, погони з гербом та ін.), створено механізм який дозволяє розпізнати комбатантів, зокрема, від цивільного населення, найманців, шпигунів та інших осіб, які не мають прав брати участь у збройному конфлікті та користуватись статусом військовополоненого.

Показовим у цьому контексті є практика Збройних Сил України, які беруть участь у війні розв’язаній росією проти України (повномаштабне вторгнення росії в Україну розпочалося 24.02.2022 р.). Так, військові України крім форменого одягу, погонів, нашивок, окремо мають на касках, чи рукавах чіткі відмітні знаки у вигляді жовтих та синіх стрічок відповідно до кольорів національного прапору України. Враховуючи схожість військового одягу, такі відмітні знаки дають можливість чітко відрізнити Українських військових від солдат агресора, які в свою чергу використовують як додаткові відмітні знаки білі, червоні та чорно-помаранчеві стрічки на одязі.

Проблема такої ідентифікації особи складніше проявляється у випадку, коли воєнний належить до руху опору чи неурядових збройних формувань, які хоча і мають командира, відкрито носять зброю та мають розпізнавальні знаки, не завжди можуть довести, що воювали безкоштовно і не отримували платню, яка значно перевищує звичайну заробітну плату військовослужбовців. У такому випадку, якщо буде зафіксовано факт отримання високої винагороди, особа яка її отримала, буде вважатись найманцем, а не комбатантом. Існує велика ймовірність, що значна частина рухів опору та інших неурядових збройних формувань, може складатись з найманців, які нічим не будуть відрізнятись від інших законних учасників конфлікту, крім матеріальної винагороди, яку скажімо отримують, після повернення з виконаного завдання.

З наведеного вбачається, що основними ознаками комбатанта є приналежність його до збройних сил держави, які створені на основі нормативно-правових актів цієї держави, носіння форменого одягу та інших розпізнавальних знаків, які свідчать про участь у таких збройних формуваннях, перебування під відповідальним командуванням, отримання матеріального забезпечення та заробітної плати на рівні із військовослужбовцями регулярних збройних сил держави на стороні якої особа приймає участь в збройному конфлікті.

Таким чином, у випадку міжнародного збройного конфлікту питання ідентифікації законодавчо врегульоване, однак чи така сама є ситуація у конфлікті внутрішньонаціональному, іншими словами під час громадянської війни.

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

Принцип розрізнення – загальновізнана норма договірного та звичаєвого МПП, 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 І).

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 І).

Як правило, саме *такі* цивільні особи складають більшість від учасників національно-визвольних рухів або ж взагалі бандформувань, які начеб то ведуть боротьбу проти уряду держави на території якої вони створили збройний конфлікт.

Наявною є практика вважати національно-визвольний рух суб'єктом міжнародного права у випадку коли збройна боротьба ведеться в цілях звільнення від колоніального панування, расистського гноблення або іноземної окупації. Таке твердження ґрунтується на тому, що відповідно до п. 4 ст. 1 ДП I, ситуації, згадані в попередньому пункті, включають збройні конфлікти, в яких народи ведуть боротьбу проти колоніального панування, іноземної окупації та расистських режимів для здійснення свого права на самовизначення, закріпленого в Статуті Організації Об'єднаних Націй та в Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй

Останнім часом набуває все більшої прихильності теорія, згідно якої основною умовою визнання національно-визвольного руху суб'єктом міжнародного права, або принаймні визнанням законною стороною, що воює є наявність та/або можливість набуття ефективного контролю за населенням на даній території. [4, с. 157]

Додатковий протокол I (ст. 96, п. 3), зазначає, що національно-визвольний рух "може взяти зобов'язання застосувати Ковенції і цей Протокол", щодо конфлікту шляхом односторонньої заяви, адресованої депозитарієві. [5, с. 39]

Однак, як бути у випадках, коли таку заяву робить збройне формування яке вступає у збройні сутички тривалої інтенсивності, але боротьба якого не відповідає ustalеним ознакам легітимності, а саме, коли збройна боротьба ведеться не в цілях звільнення від колоніального панування, расистського гноблення або іноземної окупації.

Чи буде у такому випадку збройне формування вважатися національно визвольним рухом з відповідними міжнародними гарантіями захисту прав людини передбачені МГП, чи таке формування вважатиметься бандою, або ж терористичною організацією, єдиним наслідком для членів якої буде обвинувальний вирок по кримінальній справі?

Розглядаючи подібну ситуацію, свого часу при ратифікації ДП I, в частині, що стосується ст. 96 п. 3, Бельгія зробила заяву, в якій вказала, що наслідки вказані в ст. 96 п. 3 ДП I, можуть походити тільки від влади, яка принаймні:

А) Визнана відповідною регіональною міжурядовою організацією, та

Б) дійсно представляє народ, який бере участь у збройному конфлікті, характеристики якого ясно і чітко відповідають визначенню викладеному в п. 4 ст. 1 ДП I, та тлумаченню здійснення права на самовизначення, сформульованого в момент прийняття протоколу.

Узагальнюючи вказану заяву Бельгії, яка по суті є застереженням до п. 3 ст. 96 ДП I, можемо зробити висновок, що крім визнання збройного формування регіональною міжурядовою організацією, рух опору повинен дійсно представляти народ, який потерпає від колоніального панування, іноземної окупації та расистських режимів, та має на меті здійснення свого права на самовизначення. [2, с. 137].

За таких обставин, ознаки комбатанта можуть бути прийнятними у формулюванні запропонованому в Додатковому протоколі II до Женевських конвенцій 1949 р.

Так, в ст. 1 Додаткового протоколу II вказано, що його положення застосовується до всіх збройних конфліктів, які не підпадають під дію статті 1 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), і відбуваються на території будь-якої Високої Договірної Сторони між її збройними силами або іншими організованими збройними групами, які, перебуваючи під відповідальним командуванням, контролюють частину її території, що дає їм змогу здійснювати безперервні й погоджені воєнні дії та застосовувати цей Протокол.

Аналіз вказаної статті дає можливість виділити основні ознаки комбатанта, як учасника громадянської війни, а саме:

1. Особа перебуває під відповідним командуванням;
2. Входить до складу збройного формування яке контролює (ефективно) частину території держави урядові війська якої ведуть бойові дії з повстанцями.
3. Таке збройне формування застосовує цей протокол, тобто дотримується норм міжнародного гуманітарного права.

Тепер, потрібно тільки співставити ознаки національно-визвольного руху та характеристики особи, що бере участь у внутрішньодержавному збройному конфлікті, щоб отримати законного учасника громадянського конфлікту або ж інакше - комбатанта внутрішньонаціональної війни.

Список використаних джерел:

1. Закон України “Про оборону України“. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 9, ст. 106.
2. Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов: курс лекций юридического факультета Открытого Брюссельского университета; пер. с фр. М.: МККК, 2000. 718 с.
3. Женевська Конвенція про поводження з військовополоненими. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text.
4. Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкерстом/Пер.з англ. Харків: Консум, 2000. – 592 с.
5. Репецкий В.М. Міжнародне гуманітарне право: підручник. К.: Знання, 2007. 467 с.