

Summary

Dyka D. The form of law regulating the activity of the European Court of Human Rights.

The article defines the list of law form, regulating the activity of the European Court of Human Rights. The author analyzed particularly the provisions of European Convention of Human Rights as of 1950 and the Protocols, provisions of the Rules of Court in the light of procedural norms regulating Courts' activity while consideration the disputes. It was specially analyzed and defined the role of practice directions of the Head of the Court as also the role and place of court decisions as the forms regulating the activity of the European Court of Human Rights.

According to the results of the research made suggestions to improve the activity.

Key words: convention, rules, european court, human rights, procedural law.

Отримано 27.02.2013

УДК 341.321

М. В. МАНЬКО

Максим Васильович Манько, аспірант Київського університету права НАН України

«НЕЗАКОННІ КОМБАТАНТИ»: СУЧАСНІ РЕАЛІЇ

На початку XXI ст. міжнародне гуманітарне право зіштовхується із цілим рядом серйозних проблем. Події, що відбувалися після 11 вересня 2001 р., змусили звернути увагу, на такі питання: як право регулює конфлікт між державою й стороною, що не є державою («недержавним актором»), а також статусу осіб, які беруть участь у воєнних діях.

В основі міжнародного гуманітарного права знаходяться дві категорії – комбатанти і цивільні особи.

Вищезазначені категорії осіб відомі міжнародному гуманітарному праву з моменту його заснування як галузі міжнародного права. Що стосується «незаконних комбатантів», то хоч цей термін і став загальнозвженим, особливо з моменту воєнних дій в Афганістані, але продовжує залишатися малодослідженим. Питання правового статусу так званих «незаконних комбатантів» є одним з ключових в сучасному міжнародному гуманітарному праві. Суттєву увагу дослідженню зазначеної категорії осіб приділено у працях західних вчених, а саме: С. Борелі, М. Сассолі Е. Розенблад, К. Дерман, Г. Альдріх та інших. Особливої уваги заслуговують матеріали, підготовлені Міжамериканською комісією з прав людини та Міжнародним Комітетом Червоного Хреста. Серед вітчизняних дослідників слід виділити М. Ю. Черкеса, Т. Р. Короткого, В. А. Гринчака.

Актуальності цієї статті додає і те, що у вітчизняній літературі бракує наукового дослідження, в якому б поняття «незаконні комбатанти» розглядалося саме через призму міжнародного гуманітарного права, а не тероризму як явища¹.

Комбатанти мають право брати безпосередню участь у воєнних діях. У випадку взяття в полон вони набувають статусу військовополонених. Такі особи не можуть піддаватися судовому переслідуванню чи покаранню тільки за те, що вони брали участь у воєнних діях².

Цивільні особи також мають право на захист, що впливає з їхнього статусу. У міжнародному гуманітарному праві є загальне положення про те, що вони користуються захистом від небезпек, які виникають у зв'язку з воєнними діями, і не повинні ставати об'єктом нападів. Цивільні особи не можуть бути безпосереднім об'єктом нападу, а їхня близькість до законної військової цілі повинна стати причиною відмови від її ураження у випадку, якщо втрати серед цивільних осіб будуть надмірні порівняно із одержаною військовою перевагою (принцип пропорційності або сумірності). Цивільні особи користуються подібним захистом доти, доки вони не беруть особистої участі у воєнних діях. Крім того, цивільні особи, як і комбатанти, у певних обставинах, потрапляючи у владу супротивника, мають право на захист відповідно до докладно розроблених положень міжнародного права³.

Отже, статус військовополоненого має надзвичайне важливе значення для особи, що потрапила в полон супротивника, як в плані юридичного статусу, так і в плані поведження з нею. Особа, якій статус комбатанта не був наданий, може бути засуджена відповідно до внутрішньодержавного права, тому відсутність статусу військовополоненого може бути питанням життя та смерті. У будь-якому разі питання про те, користується особа статусом військовополоненого чи ні має вирішуватись у кожному конкретному випадку, у випадках сумніву стосовно вирішення зазначеного питання рішення приймається компетентним трибуналом*. У юридичній літературі доволі часто вказується на невизначеність формулювання даної норми. Це лише стимулює появу нових питань про склад такого суду і судові гарантії, що мають надаватися особам, які поста-

© М. В. Манько, 2013

* ЖК III. – Ст. 5 (2).

ють перед таким судом. Також слід зазначити, що держава, яка утримує захоплених осіб, несе відповідальність за поводження з військовополоненими*.

Коло осіб, які користуються статусом військовополоненого, визначено в ст. 4 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими 12 серпня 1949 р. (далі – ЖК III). Доволі часто в ході збройних сутичок різниця між цивільним населенням і комбатантами не є очевидною. Тому, на думку багатьох дослідників, ЖК III створює презумпцію того, що особи, захоплені в зоні бойових дій, є військовополоненими⁴.

Звичайно, не всі серед тих, хто бере участь у воєнних діях, у результаті отримує статус військовополоненого. Є серед них і так звані «незаконні комбатанти». Тому виникає запитання: «Якими правами наділено таких індивідів, чи можуть вони розраховувати на гуманне ставлення та певні судові гарантії?» Логічним видається запитання: «Чому взагалі існує така категорія осіб, що знаходиться в значно гірших, з точки зору права, умовах?»

У ст. 5 (2) ЖК III зазначено: якщо стосовно осіб, які брали ту або іншу участь у воєнних діях і, потрапили до рук супротивника, виникає сумнів у їхній приналежності до однієї з категорій, перерахованих у ст. 4, такі особи будуть користуватися захистом конвенції доти, доки їхній статус не буде визначено компетентним трибуналом.

З точки зору автора статті мета зазначеного нормативно-правового забезпечення – гарантувати таким комбатантам хоч мінімальний ступінь захисту при захопленні супротивником. У ст. 5 (2) не дається визначення «компетентного трибуналу». Це означає, що його склад має визначатися внутрішньодержавним правом відповідної держави. Звичайно ст. 5 (2) ЖК III є принципово важливою, але її зміст з правової точки зору недостатній та потребує суттєвого уточнення, враховуючи складність у визначенні статусу комбатантів, що ведуть партизанську війну, і серйозні наслідки ненадання статусу військовополоненого захопленим особам.

Виходячи із засад, закладених в офіційному коментарі до Женевських конвенцій, слід говорити про загальний принцип, що міститься у всіх чотирьох Женевських конвенціях 1949 р., а саме: під час збройного конфлікту чи воєнної окупації: «Кожна особа, що перебуває під владою супротивника, повинна мати статус, передбачений міжнародним правом: така особа є або військовополоненим і, відповідно до цього статусу, на неї поширюється дія Третьої конвенції, або цивільною особою, що перебуває під захистом Четвертої конвенції, або ж особою зі складу медичного персоналу збройних сил, що перебуває під захистом Першої конвенції. Ніякого «проміжного статусу» не існує; ніяка особа у владі супротивника не може бути поза дією права». Дана норма є однією з основних у даному аспекті і до неї ми ще повернемося.

«Незаконні комбатанти» – особи, які беруть безпосередню участь у військових діях, але не мають на це права. Через це, у випадку потрапляння під владу супротивника, не користуються статусом військовополоненого. До цієї категорії в основному належать цивільні особи, які беруть безпосередню участь у бойових діях, а також члени народного ополчення та інших добровільних формувань – в тому числі учасники організованих рухів опору, – що не входять до складу регулярних збройних сил, але належать стороні в конфлікті, при умові, що вони не виконують вимоги, що містяться у ст. 4А(2) ЖК III**.

Термін «незаконний комбатант» має місце лише в контексті права, що застосовується до конфлікту міжнародного характеру, як він визначається Женевськими конвенціями і Додатковим протоколом I. Збройний конфлікт неміжнародного характеру не передбачає привілеїв комбатанта, тобто права брати участь у воєнних діях і відсутність покарання у зв'язку з законною участю в бойових діях⁵.

Беручи до уваги той факт, що незаконні комбатанти не відповідають вимогам, необхідним для надання статусу військовополоненого і, відповідно, не підпадають під захист, що надається ЖК III, спробуємо проаналізувати, чи потрапляють незаконні комбатанти в сферу застосування Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни 12 серпня 1949 р. (далі – ЖК IV). Розглянемо, на який конкретний захист вони мають право, знаходячись під владою супротивної сторони.

Стаття 4 (1) ЖК IV передбачає захист осіб, які в будь-який момент і будь-яким чином знаходяться, у випадку конфлікту або окупації, під владою сторони, що перебуває в конфлікті, або держави, що окупує, не будучи її громадянами. Дане визначення здається всеохоплюючим, відповідно до якого будь-яка особа буде перебувати під захистом, у випадку якщо вона опиниться під владою сторони у конфлікті, але, звичайно, існують винятки. Таким захистом не користуються громадяни будь-якої держави, не пов'язаної з даною конвенцією, громадяни будь-якої нейтральної держави, що перебувають на території однієї з воюючих держав, і громадяни будь-якої держави-учасниці конфлікту не перебувають під захистом доти, доки держава, громадянами якої вони є, має дипломатичне представництво при державі, під владою якої вони знаходяться***.

* ЖК III. – Ст. 12 (1).

** Особовий склад інших ополчень і добровільних загонів, включаючи особовий склад організованих рухів опору, що належать стороні, що перебуває в конфлікті, і діючих на їхній власній території або поза нею, навіть якщо ця територія окупована, якщо ці ополчення й добровільні загони, включаючи організовані рухи опору, відповідають нижченаведеним умовам:

- a) мають на чолі особу, що відповідальна за своїх підлеглих
- b) мають певний і виразно видимий відмітний знак,
- c) відкрито носять зброю,
- d) дотримують у своїх діях законів і звичаїв війни.

*** ЖК IV. – Ст. 4.

Виняток значною мірою ґрунтується на тому, що такі особи будуть більш ефективно захищені своїми державами шляхом дипломатичного захисту. Хоча в сучасній політичній ситуації така передумова, можливо, і не виглядає особливо переконливо*.

Той факт, що якась особа брала незаконну участь у воєнних діях, не є критерієм для її усунення зі сфери застосування ЖК IV. Навпаки, ст. 5 ЖК IV допускає певний відступ від захисту, що надається конвенцією. При дотриманні певних умов використовує термін «захищені особи» стосовно затриманих шпигунів і диверсантів, а також осіб, підозрюваних у діях, спрямованих проти безпеки держави⁶. Отже, дана стаття може бути застосованою щодо так званих «незаконних комбатантів»⁷.

Е. Розенблад зазначає, що диверсант, який є незаконним комбатантом, несе покарання відповідно до ЖК IV. Передбачається, що він є «захищеною особою» (ст. 4 ЖК IV) і, безумовно, буде користуватися гуманним поведінням (третьої абзац ст. 5 ЖК IV). Проте захищена особа може «з міркувань безпеки» бути примусово поселена у певному місці або інтернована (ст. 78 ЖК IV). Більше того, держава, що окупує, може за певних обставин утримувати диверсанта без вироку суду (друга частина ст. 5 ЖК IV), а у випадку переслідування в судовому порядку засудити його до страти (друга частина ст. 68 ЖК IV).

Історія створення ЖК IV, схоже, підтверджує точку зору, що «незаконні комбатанти», які відповідають критерію громадянства, що містяться у ст. 4 цієї Конвенції, перебувають під захистом, який, утім, піддається обмеженням. При цьому деякі делегації дотримувалися думки, що ЖК IV не повинна надавати захист особам, які порушують закони війни, диверсантам і шпигунам, яких слід вважати «незаконними комбатантами», хоча сам термін у тексті Конвенції та Заключного протоколу не використовується. Врешті-решт Комітет прийняв як компроміс проект ст. 3А, що став згодом ст. 5 ЖК IV. У цьому варіанті особи, які порушують закони війни, диверсанти й шпигуни розглядалися як «захищені особи», однак у ряді ситуацій Державам дозволялося позбавляти таких осіб деяких видів захисту, наданих ЖК IV⁸. Це компромісне рішення було в остаточному підсумку схвалено переважною більшістю голосів на дипломатичній конференції.

Міжнародне прецедентне право також доволі чітко стоїть на відсутності так званої «чорної дірки» в праві стосовно «незаконних комбатантів». У справі Делаліча Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії (МКТЮ) дійшов наступного висновку: «Якщо особа не має права на захист третьої Конвенції як військовополонений (а також першої чи другої Конвенції), вона неодмінно підпадає під сферу дії четвертої Конвенції, за умови, що дотримуються вимоги ст. 4 цієї Конвенції»⁹.

Стосовно питання про захист і гарантії, які надаються незаконним комбатантам, треба зазначити, що оскільки незаконні комбатанти знаходяться під заступництвом ЖК IV. Якщо вони відповідають вимогам щодо громадянства, то користуються положеннями, закріпленими в Розділі III Конвенції. Там містяться: вимога гуманного поводження; особливий захист для жінок; заборона дискримінації; заборона на використання захищених осіб у якості живого щиту; заборона на застосування примусу, тілесних покарань, катувань тощо; особиста відповідальність; заборона колективних покарань, пограбувань, репресалій і взяття заручників.

Далі слідує положення стосовно іноземців на території сторони, що перебуває в конфлікті (Частина II). Зазначені положення передбачають: право залишати територію; право одержувати індивідуальну або колективну допомогу, медичну допомогу, відправляти релігійні обряди; можливість знайти оплачувану роботу; міри контролю, тобто примусове поселення й інтернування, передачу іншій державі.

Частина IV містить норми, що стосуються поводження з інтернованими, у тому числі: місць інтернування; харчування і одягу; гігієни і медичної допомоги; релігії, інтелектуальної і фізичної діяльності; особистого майна; керівництва і дисципліни; зносин із зовнішнім світом; кримінальних і дисциплінарних покарань; переміщення інтернованих; смерті інтернованих; звільнення, репатріації і госпіталізації в нейтральній країні.

Отже, певний обсяг прав незаконним комбатантам Женевськими конвенціями гарантується. У них містяться гарантії і для інших категорій захищених осіб, але як діяти у випадку, коли Женевські конвенції не діють? Чи взагалі можлива така ситуація?

Хоча на початку двох збройних конфліктів в Афганістані та Іраку всі залучені держави були учасниками Женевських конвенцій, основні держави – члени коаліції зайняли дуже різні позиції стосовно питання про застосування положень цих Конвенцій, що передбачають захист. У той час як Велика Британія не заперечувала проти загального застосування Женевських конвенцій до конфліктів в Афганістані і в Іраку**, США зайняли досить суперечливу позицію (зокрема, щодо конфлікту в Афганістані), засновану на тому, що воєнні операції в Афганістані здійснювалися в рамках двох різних «війн».

Застосування Женевських конвенцій до першої «війни» між силами коаліції й рухом «Талібан» не заперечувалися¹⁰. Однак підхід США до питання про статус осіб, затриманих у період зазначеного конфлікту, не узгоджувався з такою позицією і фактично позбавляв формальне визнання правомірності застосування Конвенцій будь-якого практичного значення: 27 лютого 2002 р. США заявили, що хоча Женевські конвенції й застосовуються до членів руху «Талібан», бійці руху «Талібан», узяті у полон в Афганістані, не могли вва-

* Велика Британія, принаймні, частково домоглася успіху, забезпечивши звільнення декількох своїх громадян, ув'язнених в Гуантанамо, тим часом, як інші уряди домоглися або звільнення своїх громадян за умови, що після повернення вони будуть піддані судовому переслідуванню, або гарантій, що у випадку судового розгляду їхні громадяни не будуть засуджені до страти.

** Хоча Велика Британія дотримується тієї точки зору, що застосування Конвенцій до Іраку припинилося в момент передачі влади в Іраці Тимчасовому уряду 28 червня 2004 р.

жатися військовополоненими на підставі Третьої Женевської конвенції, оскільки вони були «незаконними комбатантами», тому що не задовольняли вимогам ст. 4 зазначеної Конвенції¹¹.

Що стосується іншої «війни», яка велася на афганській території проти угруповання «Аль-Каїда», позиція США полягала в тому, що «ніякі положення Женеві не застосовуються до конфлікту з угрупованням «Аль-Каїда» ні в Афганістані, ні в будь-якій іншій частині світу, оскільки угруповання «Аль-Каїда» не є Високою Договірною Стороною Женеві»¹². Отже, члени угруповання «Аль-Каїда» не можуть вважатися військовополоненими. Таким чином, на думку адміністрації США, всі особи, захоплені під час конфлікту в Афганістані, є «незаконними комбатантами», які не «мають ніяких прав відповідно до Женевської конвенції».

Стосовно осіб, узятих у полон під час конфлікту в Іраку і наступній окупації, у США був інший підхід. З перших днів конфлікту Сполучені Штати визнали, що Женевські конвенції повною мірою застосовуються до осіб, узятих у полон під час конфлікту в Іраку. Дивним чином позиція Білого Дому з часом змінилася. І в консультативному висновку, підготовленому Міністерством юстиції США в березні 2004 р., міститься точку зору, відповідно до якої іракських громадян, що перебувають у полоні сил Коаліції, варто вважати військовополоненими, але деякі неіракські полонені, захоплені американськими силами в Іраку, позбавлені права на захист, передбачений Женевськими конвенціями, й тому можуть бути переміщені з окупованої території і переведені за кордон для допитів. Іракські громадяни, що утримуються під вартою, можуть бути переміщені з Іраку на «короткий, але не безстроковий період, з метою допиту».

Доволі часто стосовно до захоплених у полон застосовувалась схема, розроблена для членів «Аль-Каїди». При цьому особи були взяті в полон у зв'язку з воєнними діями. Захист, передбачений правом Женеві, на них не було поширено.

На думку автора, така позиція суперечить загальноприйнятим принципам, викладеним у коментарі, що стосуються застосування міжнародного гуманітарного права.

Члени збройних сил руху «Талібан», захоплені під час війни в Афганістані, безперечно, належать до категорії, описаної у ст. 4 А (3) ЖК III, оскільки вони були особами зі складу регулярних збройних сил, що вважають себе в підпорядкуванні уряду або під владі, що не визнані державою, яка їх тримає в полоні. Імовірно, позиція США, навпаки, заснована на тому, що відповідно до ст. 4 А (3) Третьої Женевської конвенції комбатанти, щоб одержати право на статус військовополоненого, повинні відповідати умовам, викладеним у ст. 4 А (2) ЖК III*. Навіть якщо допустити: що умови, які визначають те, що можна було б назвати «ополченнями й добровольчими загонами» (відповідно до ст. 4 А (2) ЖК III), належать до інших категорій комбатантів, з тексту ст. 4 слідує, що в кожному разі, щоб позбавити ув'язненого його статусу військовополоненого, необхідно довести, що ця конкретна особа не дотримувалась законів війни. Таким чином, загальний висновок про те, що ніхто із захоплених членів руху «Талібан» не має права на статус військовополоненого через «альянс» руху «Талібан» із терористичною організацією, засновано на неправильному тлумаченні ст. 4 ЖК III.

Що стосується членів угруповання «Аль-Каїда», захоплених в Афганістані, то вони не були особами зі складу збройних сил жодної з воюючих сторін. Їх можна було б віднести до другої категорії, описаної в ст. 4 А ЖК III, адже були саме «добровольчими загонами». Але будучи такими, вони, на відміну від членів руху «Талібан», щоб вважатися військовополоненими, мали б задовольняти умови, встановлені у ст. 4 А (2) ЖК III.

Та хоч як би вирішувалося питання категоризації, визначення особистого статусу не виносилося жодним «компетентним трибуналом». Відповідно до ст. 5 Третьої Женевської конвенції у випадку, якщо з'являється сумнів, чи належать особи, які брали участь у воєнних діях і потрапили до рук супротивника, до категорій, перелічених у ст. 4 ЖК III, такі особи користуються захистом цієї Конвенції доти, доки їхній статус не буде визначений компетентним трибуналом. Крім того, ст. 5 вимагає не тільки, щоб статус комбатанта, який потрапив до рук супротивника, був встановлений компетентним трибуналом, але й того, щоб окрема постановка була винесена в кожному конкретному випадку. Тому загальне рішення стосовно статусу групи затриманих або цілої категорії комбатантів супротивника не відповідає вимозі ст. 5 ЖК III, зокрема, у тих випадках, коли таке рішення виносить виконавча влада.

Отже, члени угруповання «Аль-Каїда», захоплені під час бойових дій, беручи участь у конфлікті на стороні збройних сил супротивника, повинні були б вважатися військовополоненими доти, доки їхній статус не був встановлений компетентним судом¹³. Але навіть якби була винесена постановка про те, що конкретна особа не має права на статус військовополоненого, то така особа все одно користувалася б захистом, передбаченим системою Женевського права. Зокрема, взяті в полон комбатанти супротивника, що не задовольняють критерії статусу військовополоненого, повинні залишатися «захищеними особами» відповідно до вже згадуваної Четвертої Женевської конвенції. Категорія «захищених осіб» за умовами Конвенції включає не тільки осіб, які не беруть участі у бойових діях, але також так званих «непривілейованих воюючих»¹⁴, тобто

* «Члени 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 загони, 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.»

осіб, що брали участь у бойових діях, але яким суд відмовив у праві на статус військовополонених на підставі ст. 4 Третньої Женевської конвенції.

Основним наслідком відмови у праві на статус військовополоненого є те, що, як уже зазначалося, такі особи не користуються привілеями комбатанта і їх можна переслідувати в судовому порядку тільки за те, що вони брали участь у бойових діях. Водночас, громадяни сторони супротивника, які не мають права на статус військовополоненого і, відповідно, є «захищеними особами» на підставі Четвертої Женевської конвенції, одержують певний захист, якого позбавлені військовополонені, включаючи, зокрема, заборону їхньої депортації з окупованої території.

Однак менш зрозумілою залишається ситуація із членами угруповання «Аль-Каїда» або інших терористичних груп, захопленими в полон в Афганістані або в Іракові. Найголовнішою проблемою є те, що такі особи доволі часто не є громадянами тієї держави, на території якої вони були захоплені, а тому не відповідають вимогам ст. 4 А III Женевської конвенції* і виключаються зі сфери її дії. У результаті захоплення і взяття в полон така категорія осіб може виявитись найменш захищеною. Можливо, саме тому такі «незаконні комбатанти» опинилися на базі в Гуантанамо або в інших місцях утримання під вартою, що знаходяться за межами Сполучених Штатів, місце знаходження яких не розголошується.

Насамкінець зазначимо, що найбільшу стурбованість викликають випадки, пов'язані з особами, які «зникли» після захоплення збройними силами США або передачі їм, і чие місце перебування абсолютно невідоме.

Однак незалежно від питання про застосовність норм міжнародного гуманітарного права основні права будь-якої людини, затриманої із причин, пов'язаних з «війною з тероризмом», включаючи осіб, затриманих у результаті спецоперацій поза контекстом збройного конфлікту, підпадають під захист міжнародного права прав людини.

Утім, що стосується міжнародного права прав людини, США в минулому відверто не визнавали екстериторіальне застосування зобов'язань у сфері прав людини. Вони також заперечували застосовність прав людини під час збройного конфлікту і повторно підтвердили такі свої позиції щодо ув'язнених в Гуантанамо¹⁵.

На думку С. Бореллі, заяви про порушення міжнародного права – не занадто велика розрада для тих, чий права були порушені за період таких збройних спецоперацій. Однак якщо йдеться про запобігання порушенню таких найважливіших норм і цінностей як ті, що стосуються утримання під вартою за кордоном під час «війни з тероризмом», то втішає навіть ледь помітне світло у справі так званої «правової чорної діри»¹⁶.

¹ Черкес М. Е. Международное право после 11 сентября 2001 года. // Международное право после 11 сентября 2001 года: Сб. науч. статей / М. Ф. Орзиха, М. Е. Черкеса. – Библиотека с, 2004. – С. 5–14.

² Женевська Конвенція про захист цивільного населення під час війни 12.08.1949. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_154

³ Женевська конвенції про поводження з військовополоненими 12.08.1949. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_153.

⁴ Statement of Elisa Massimino, Director of the Washington Office of the Lawyers Committee for Human Rights, Lawyers Committee for Human Rights Press Release, 7 February 2002. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lchr.org/media/admin_gc.htm

⁵ G. Aldrich, «The Taliban, Al. Qaeda, and the determination of illegal combatants» // American Journal of International Law, Vol. 96, 2002. – p. 892.

⁶ Rosenblad E., «Guerrilla warfare and international law». Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre, 1973, pp. 110 et seq.

⁷ Kalshoven F. «The position of guerrilla fighters under the law of war». Revue de droit penal militaire et de droit de la guerre, 1972. – p. 72.

⁸ Commentary: IV Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, ed. Jean S. PICTET, ICRC, Geneva, 1958 p. 46. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.loc.gov/tr/frd/Military_Law/pdf/GC_1949-IV.pdf

⁹ Міжнародний трибунал для колишньої Югославії (ICTY, Judgment, The Prosecutor v. Delalic et al., IT-96-21-T, 16 November 1998, para. 271). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf

¹⁰ George W. Bush, Memorandum on «Humane treatment of Taliban and al-Qaeda detainees», 7 February 2002, para. 2(b). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pegc.us/archive/White_House/bush_memo_20020207_ed.pdf

¹¹ Бичківський О. П., Жигунова Ю. М. Борьба с международным терроризмом з точки зору політики і права // Международное право после 11 сентября 2001 года: Сб. науч. статей / Под ред. М. Ф. Орзиха, М. Е. Черкеса. – Библиотека журнала «Юридический вестник». – Одесса: Фенікс, 2004. – С. 50–52.

¹² Gonzales A., «Decision re application of the Geneva Convention on prisoners of war to the conflict with al Qaeda and the Taliban, Memorandum for the President», 25 January 2002. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.hereinreality.com/alberto_gonzales_torture_memo.html.

¹³ Рішення по справі Hamdan v. Rumsfeld. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.supremecourt.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf>

¹⁴ Richard R. Baxter, «So-called «unprivileged belligerency»: Spies, guerrillas and saboteurs» British Yearbook of International Law, Vol. 28, 1951. – p. 323.

¹⁵ «Additional response of the United States to request for precautionary measures on behalf of the detainees in Guantánamo Bay», 15 July 2002. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.derechos.org/nizkor/except/usresp.html>

¹⁶ Міжнародний журнал Красного Хреста, Том 87, Номер 857, Март 2005: Сильвия Бореллі «Освещающая проблему черной дыры в праве: международное право и заключение лиц под стражей за границей в ходе «войны с терроризмом». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.icrc.org/rus/assets/files/other/06_irrc_857_borelli_rus.pdf

* Йдеться про критерій громадянства.

Резюме

Манько М. В. «Незаконні комбатанти»: сучасні реалії.

В основі міжнародного гуманітарного права знаходяться дві категорії осіб: комбатанти та цивільні особи. У цій статті автор здійснює аналіз правового статусу та гарантій, які можуть надаватися міжнародним гуманітарним правом особливій категорії осіб: «незаконним комбатантам».

У статті здійснено аналіз доктринальних та офіційних точок зору на поняття «незаконний комбатант». Проаналізовано проблеми, що виникають при визначенні особи як незаконного комбатанта або цивільної особи. Зроблено висновок, що проблема визначення поняття «незаконний комбатант» – одне із першочергових завдань сучасної доктрини міжнародного гуманітарного права.

Також автором статті проведено аналіз правового захисту «незаконних комбатантів» відповідно до міжнародного гуманітарного права, що є особливо актуальним питанням після бойових дій коаліції, очолюваної США, в Афганістані.

Ключові слова: міжнародне гуманітарне право, комбатант, незаконний комбатант, цивільна особа.

Резюме

Манько М. В. «Незаконные комбатанты»: современные реалии.

В основе международного гуманитарного права находятся две категории лиц: комбатанты и гражданские лица. В этой статье автор осуществляет анализ правового статуса и гарантий, которые могут предоставляться международным гуманитарным правом особой категории лиц: «незаконным комбатантам».

В статье осуществлен анализ доктринальных и официальных точек зрения на понятие «незаконный комбатант». Проанализированы проблемы, возникающие при определении лица как незаконного комбатанта либо гражданского лица. Сделан вывод, что проблема определения понятия «незаконный комбатант» – одно из первоочередных задач современной доктрины международного гуманитарного права.

Также автором статьи осуществлен анализ правовой защиты «незаконных комбатантов» согласно международного гуманитарного права, данный вопрос особо актуальный после военных действий коалиции, возглавляемой США, в Афганистане.

Ключевые слова: международное гуманитарное право, комбатант, незаконный комбатант, гражданское лицо.

Summary

Manko M. «illegal combatants»: modern realities.

International humanitarian law is constructed on the understanding that all persons in armed conflict can be divided into two opposite categories: combatants and civilians. The author's aim is to shed some light on the status of «illegal combatants» in accordance with international humanitarian law.

In the article the analysis of doctrine and official points of view is carried out on a concept «illegal combatant». Problems which arise up at certain persons as illegal combatant are analysed, no-combatant and civilian. As the conclusion of the article, the problem of determination of concept «illegal combatant» is a primary goal of modern doctrine of international humanitarian law.

Also in this article the author examines the legal protections of «illegal combatant» under international humanitarian law – a subject which has become again of great interest as a consequence of the armed conflict between the U.S. led coalition and Afghanistan.

Key words: international humanitarian law, combatant, illegal combatant, civilians.

Отримано 18.03.2013

УДК 341.321.4

А. В. ОЛЬХОВА

Анна Василівна Ольхова, аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

**ПРИНЦИП ЯКНАЙКРАЩОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ
У МІЖНАРОДНОМУ ГУМАНІТАРНОМУ ПРАВІ**

Принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини має довгу історію розвитку і пройшов декілька етапів свого формування, займаючи на сьогодні фундаментальне місце у загальному міжнародному праві, та маючи вагомий вплив на міжнародне гуманітарне право. Попри це, даний принцип не має чіткого формулювання, а жодний міжнародно-правовий акт не містить його визначення. Закріплення принципу якнайкращого забезпечення інтересів дитини у Конвенції ООН про права дитини 1989 р. (далі – Конвенція ООН) деякі правознавці трактують як факт демократичної динаміки, що відображений у формуванні дитини як активного учасника свого життя шляхом володіння нею правом на найкраще забезпечення своїх інтересів¹. Через відсутність чіткого визначення, вказівки на конкретні права дитини та концептуальну складову, норма Конвенції ООН, що закріплює принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини, є предметом тлумачення багатьох вчених та практиків міжнародного права. Так, Комісар Ради Європи з прав людини Томас Хаммарберг визначає даний принцип керівним, і таким, що пов'язаний з усіма статтями Конвенції ООН, які,