

*Ольшанецька С. В.,
аспірант кафедри міжнародного права
Львівського національного університету імені Івана Франка*

СУДОВІ ГАРАНТІЇ ОСІБ, ЗАТРИМАНИХ У ЗВ'ЯЗКУ З НЕМІЖНАРОДНИМ ЗБРОЙНИМ КОНФЛІКТОМ

Анотація. У статті досліджуються судові гарантії осіб, затриманих у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом. Автор стверджує, що перелік цих гарантії, який встановлений додатковим протоколом II 1977 року є дещо вужчими, аніж гарантії, що передбачені міжнародним правом прав людини, і не включає таких гарантії, як надання достатнього часу і можливостей для підготовки захисту, безплатна допомога перекладача, публічний розгляд справи, судовий розгляд у розумний строк, право викликати і допитувати свідків, право на компенсацію за судову помилку. Однак ці прогалини у договірному регулюванні компенсуються наявністю звичаєвих норм у міжнародному гуманітарному праві і закріпленням цих гарантії у національному законодавстві держав.

Ключові слова: судові гарантії, особи, затриманих у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, МГП.

Постановка проблеми. Право на судовий захист посідає надзвичайно важливе місце серед інших прав людини, оскільки основний принцип захисту прав людини полягає в тому, що будь-яке порушене право може бути відновлено за допомогою певної процедури [1, с. 3]. І хоча ці норми є основою правозахисного механізму в міжнародному праві прав людини (далі – МППЛ), однак їх часто використовують і у міжнародному гуманітарному праві (далі – МГП). Особливо часто про судові гарантії згадують у контексті захисту прав осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройними конфліктами, оскільки саме застосування судових гарантії є тим критерієм, який відрізняє законне затримання від протизаконних способів позбавлення свободи особи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Не дивлячись на актуальність зазначеної проблеми, у юридичній науці питанню судових гарантії осіб, затриманих у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом не приділяється достатньо уваги. Окремі аспекти даної проблеми розкриті в працях українських вчених В.В. Гутника, М.М. Гнатовського, Т.Р. Короткого, В.М. Лисика, В.М. Репецького. Значно більше уваги цьому питанню присвячували зарубіжні вчені: Є. Давід, Р. Аби-Сааб, М. Сассолі та інші. Проте на сьогодні відсутнє комплексне дослідження на цю тему, що і змусило нас зупинитися саме на зазначеній проблемі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перш ніж перейти до аналізу судових гарантії таких осіб, слід дати їм коротку характеристику. Як правило, судові гарантії з позиції міжнародного права – це система заходів, спрямованих на забезпечення мінімальних прав людини на справедливий процес [2, с. 604]. Саме тому деякі автори цілком справедливо ототожнюють «судові гарантії» і «право на справедливий суд». При цьому оскільки переважна частина норм, що входять до поняття «судові гарантії» є процесуальними, у доктрині іноді використовують їх і у такому значенні, що є не цілком вірним, адже поняття «процесуальні гарантії» залежно від конкретних умов

може бути або ширшим або значно вужчим. Проте, зважаючи на той факт, що у випадку із судовими гарантіями осіб, свобода яких обмежена, їх об'єм майже тотожний та зважаючи на той факт, що їх у даному контексті використовують як синоніми, ми в дослідженні з метою спрощення будемо їх ототожнювати, крім спеціально обумовлених випадків.

Право на справедливий суд закріплено практично у всіх базових документах МППЛ, зокрема, в Загальній декларації прав людини 1948 р. (ст. 10), Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р. (ст. 14) (МППГП), Конвенції про захист прав та основних свобод 1950 р. (ст. 6), Американській конвенції про права людини 1969 р. (ст. 8), Африканській Хартії прав людини і народів 1980 р. (ст. 7) та в ряді інших документів. Крім того, це право гарантується і нормами МГП, зокрема, про нього говорять Женевські конвенції III та IV 1949 р (далі – ЖК), Додаткові протоколи I та II 1977 р. (далі – ДП) та ряд інших документів. Така увага до зазначеного права пов'язана з тим, що воно може розглядатися як окреме, проте одночасно виступає гарантією належної реалізації будь-якого іншого права, тобто фактично є фундаментом демократичного суспільства [3, с. 379], на основі якого будується вся система правової держави. [4, с. 115–116].

Однак на відміну від МППЛ, яке передбачає, що в умовах надзвичайного стану чи інших схожих правових режимів судові гарантії можуть обмежуватися, МГП, яке застосовується в умовах збройного конфлікту, який за своєю природою є таким режимом, забороняє обмежувати це право. З іншого боку, зміст судових гарантії у МГП є значно вужчим та передбачає лише мінімальний перелік прав. Слід також зауважити, що право на справедливий суд на даний час визнається як звичаєва норма МГП (норма 100 збірника звичаєвих норм [5]), а його порушення вважається серйозним порушенням законів і звичаїв ведення війни, і за це передбачена індивідуальна кримінальна відповідальність як за нормами національного законодавства, так і за Статутом міжнародного кримінального суду та статутами інших міжнародних судів та трибуналів.

Судові гарантії учасників неміжнародних збройних конфліктів, у тому числі осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, передбачені ДП II 1977 р. Ст. 3 ЖК 1949 р. не передбачає жодних судових гарантії, однак містить заборону «засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії, визнані цивілізованими народами як необхідні», а це означає, що вже в 1949 р., коли розроблялися ЖК, існував перелік судових гарантії, які вважали мінімальним для всього цивілізованого світу, і вони повинні були застосовуватися у неміжнародних збройних конфліктах. З іншого боку, вищезгадані Конвенції містять досить великий об'єм нормативного матеріалу, який встановлює право на справедливий суд і може застосовуватися за аналогією під час неміжнародних збройних конфліктів. Однак цього було

замало, і у проекті ДП II містилося аж дві статті: ст. 9 та ст. 10, що гарантували право на справедливий суд.

Ст. 9 проекту передбачала, що жодна особа не може бути засуджена за діяння, які вона не здійснювала. Крім того, вона передбачала, що колективні покарання забороняються.

Ст. 10 передбачала норму, згідно з якою жодне покарання не може бути застосовано без попереднього судового розгляду. Ця ж стаття регулювала і питання, що стосується засудження затриманої особи тільки за участь у бойових діях. У проекті Міжнародного комітету Червоного Хреста (МКЧХ) пропонувалося враховувати той факт, що комбатант дотримувався норм Протоколу, і рекомендувалося, крім рідкісних винятків, уникати занадто суворих вироків. Також пропонувалося надати амністію якомога більшому числу затриманих осіб по закінченню бойових дій. Та більшість делегацій виступили проти цих двох положень. Критика ст. 9 ґрунтувалася на тому, що в ній викладалися занадто загальні принципи, які в більшій мірі мають відношення до МППЛ, яке вже закріплено в національних законодавствах, а тому не потребує закріплення в МГП. Що ж стосується ст. 10, то деякі делегати відзначили, що положення, які відносяться до смертного вироку, увійшли б у суперечність з національним законодавством [6, с. 13, 20–21]. В якості консенсусу делегат від Пакистану запропонував вилучити з проекту пункт, який свідчив, що при призначенні міри покарання суд повинен враховувати факт дотримання Протоколу обвинуваченим, і смертний вирок не повинен приводитися у виконання до закінчення бойових дій. Ці пропозиції були схвалені.

Загалом основні норми, що стосуються судових гарантій учасників міжнародних збройних конфліктів, у тому числі й осіб, свобода яких обмежена у зв'язку із такими конфліктами, викладені в ст. 6, яка носить назву «кримінальне переслідування». З самої назви витікає, що такі гарантії в основному стосуються випадків притягнення до відповідальності осіб, які вчинили кримінально карані діяння. Ця стаття передбачає, що жодне судове рішення не виноситься й жодне покарання не накладається щодо особи, визнаної винною у правопорушенні інакше, ніж на підставі вироку суду, що забезпечує основні гарантії незалежності й неупередженості, зокрема: а) процедура має передбачати, щоб звинувачений був без затримки проінформований про деталі правопорушення, що ставиться йому у провину, та надавати звинуваченому до і під час суду над ним усі необхідні права й засоби захисту; б) жодна особа не може бути засуджена за правопорушення, крім як на підставі особистої кримінальної відповідальності; в) жодна особа не може бути визнана винною у зв'язку з будь-якою дією чи бездіяльністю в будь-якому кримінальному правопорушенні, яке не було кримінальним правопорушенням за законом під час його вчинення; також не може накладатися більш суворе покарання, ніж те, яке було застосовано, коли було вчинено це кримінальне правопорушення; якщо після вчинення правопорушення законом встановлено більш легке покарання, то дія цього закону поширюється й на даного правопорушника; г) кожний, кому пред'явлено звинувачення у правопорушенні, вважається невинним доти, доки його вина не буде доведена згідно із законом; д) кожний, кому пред'явлено звинувачення у правопорушенні, має право на судовий розгляд у його присутності; е) жодна особа не може бути примушена до подання свідчень проти самої себе чи до визнання себе винною. Однак цей перелік навряд чи можна вважати повним, оскільки де-факто в досить багатьох збройних конфліктах міжнародного характеру уряд, що перебував при владі, продовжував застосовувати національне кримінальне та кримінально-процесуальне право, що дало змогу сформуватися ряду міжнародних звичаїв.

Право на справедливий суд передбачено у всіх чотирьох ЖК 1949 р., в ДП I та ДП II 1977р. Позбавлення підзахисної особи права на справедливий суд є серйозним порушенням МГП. Загальна ст. 3 ЖК забороняє засудження і застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного належним чином заснованим судом. Позбавлення права на справедливе і нормальне судочинство є воєнним злочином, згідно зі Статутом Міжнародного кримінального суду, Статутами Міжнародних кримінальних трибуналів для колишньої Югославії та Руанди та Спеціальним судом для Сьєрра-Леоне.

Також слід зазначити, що зміст судових гарантій суттєво відрізнятиметься залежно від того, затримана особа у зв'язку із вчиненням злочину чи з міркувань безпеки. Однак в деяких випадках їх зміст повністю співпадає. Проаналізуємо їх мінімальний перелік.

1) *Інформування про висунання обвинувачення, про причини арешту (затримання, ув'язнення) та права (ознайомлення з правами)*. Ця гарантія застосовується в кожному з двох аналізованих нами випадках обмеження свободи, тобто у зв'язку із вчиненням злочину та з міркувань безпеки. Основна її мета – забезпечити особі право оспоровати рішення про обмеження свободи.

Ця норма вперше була передбачена ще у Конвенції про поводження з військовополоненими 1929 р. [7]. На даний момент це право передбачене нормами як МГП, так і МППЛ.

Відповідно до ст. 9 МПППІ 1966 р. кожній заарештованій особі повідомляють при арешті про причини і в терміновому порядку про будь-яке висунуте обвинувачення. Цю норму доповнює ст. 14, яка передбачає, що кожна особа при розгляді будь-якого висунутого їй кримінального обвинувачення має бути терміново і детально повідомлена про підстави та характер її обвинувачення.

Ця гарантія прямо передбачена нормами МГП. Так, зокрема, ст. 5 ч. 2 п. (а) ДП II 1977 р. наголошує на тому, що «процедура має передбачати, щоб звинувачений був без затримки інформований про деталі правопорушення, що ставиться йому за вину. У коментарі до цього документа зазначається, що особу слід без будь-якої затримки повідомити про деталі правопорушення, в якому її підозрюють, і ознайомити з правами. Загалом більшість авторів, які коментують вказану норму, стверджують, що для глибокого розуміння її змісту слід по аналогії використовувати ст. 75 ДП I 1977 р. Ця стаття, крім іншого, проголошує, що те саме стосується й інтернованих осіб. Та оскільки про це прямо не згадується в жодному договорі, не до кінця зрозумілим є об'єм такого інформування, особливо в частині інформації, на підставі якої було прийнято рішення про інтернування особи, оскільки досить часто така інформація є секретною, а її розкриття може поставити під загрозу національну безпеку держави [7]. Аналіз практики держав з цього питання свідчить про те, що держава може надавати інформацію таким чином, щоб приховати джерело її походження, а в окремих випадках обмежитися загальними формулюваннями. При цьому це можливо виключно в тому разі, якщо відповідний орган, який приймає рішення про інтернування, вирішить, що інформація походить з надійного джерела і не викликає сумнівів [8, с. 288–289].

2) *Жодна особа не може бути засуджена за правопорушення, крім як на підставі особистої кримінальної відповідальності*. Ця гарантія втілюється в одному з базових принципів кримінального права і передбачає, що особа несе відповідальність лише за ті дії, які вчинені нею індивідуально. Ця гарантія містилася ще у Кодексі Лібера. Цей принцип закріплено в ст. 33 ЖК IV 1949 р., де зазначено, що жодна підзахисна особа не може бути покарана за правопорушення, яке не вчинено нею особисто. Цей принцип також сформульовано в ст. 75 ДП I 1977 р. При цьому його формулювання є

ідентичним тому, що міститься в ДП І 1977 р. Ця гарантія закріплена в національному законодавстві майже всіх держав. Її зміст можна звести до такого твердження: не може існувати колективної відповідальності за дії, вчинені однією чи кількома особами.

3) *Nullum crimen sine lege*. Відповідно до ст. 5 ДП І 1977 р. ця гарантія передбачає, що жодна особа не може бути визнана винною у зв'язку з будь-якою дією чи бездіяльністю в будь-якому кримінальному правопорушенні, яке не було кримінальним правопорушенням за законом під час його вчинення; також не може накладатися більш суворе покарання, ніж те, яке було застосоване, коли було вчинено це кримінальне правопорушення, якщо після вчинення правопорушення законом встановлено більш легке покарання, то дія цього закону поширюється й на цього правопорушника. Ця гарантія також міститься в МПППІ 1966 р, ст. 15 якого передбачає, що ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні будь-якого кримінального злочину внаслідок якоїсь дії чи упущення, що, згідно з діючим на момент його вчинення внутрішньодержавним законодавством або міжнародним правом, не було кримінальним злочином. Так само не може призначатися більш тяжке покарання, ніж те, яке підлягало застосуванню на момент учинення кримінального злочину. Якщо після вчинення злочину законом встановлюється більш легке покарання, дія цього закону поширюється на цього злочинця. При цьому ч. 2 ст. 15 передбачає, що ніщо в цій статті не перешкоджає відданню під суд і покаранню будь-якої особи за будь-яке діяння чи упущення, що на момент учинення були кримінальним злочином згідно з загальними принципами права, визнаними міжнародним товариством. Таким чином, цей принцип проявляється в тому, що особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо лише відповідне діяння у момент його здійснення не утворює складу злочину. Ця гарантія стосується лише тих осіб, що підозрюються у вчиненні злочину, і не використовується щодо інтернованих осіб.

4) *Презумпція невинуватості*. Ця гарантія застосовується у кожному з розглядуваних нами випадках обмеження свободи, проте в кожному з випадків має свою специфіку.

Ця гарантія є наріжним каменем сучасного судового захисту і передбачає, що особа вважається не виною доти, доки її вина не буде доведена в суді. Вона передбачена ч. 2 ст. 14 МПППІ 1966 р., де зазначено, що обвинувачений у кримінальному злочині має право вважатися невинним, поки винність його не буде доведена згідно з законом. Окрім іншого, це означає, що тягар доказування лежить на стороні обвинувачення, і всі сумніви повинні трактуватися на користь обвинуваченого [10].

У МГП ця гарантія передбачена ст. 75 ДП І, а також підтверджена звичаєвою нормою. Її зміст для міжнародних і неміжнародних збройних конфліктів є ідентичним.

5) *Судовий розгляд у присутності підсудного*. Ця гарантія передбачає обов'язок забезпечити можливість підсудному бути активним учасником судового розгляду і, без сумніву, сприяє встановленню істини, оскільки дає можливість підсудному захищатися від обвинувачень, висунутих проти нього [11, с. 279]. Вона передбачена ч. 3 ст. 14 МПППІ 1966 р, де зазначено, що особа має право бути судженим в його присутності і захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним захисника.

У МГП ця гарантія передбачена ст. 75 ДП І 1977 р. та ст. 6 ДП І 1977 р. Важливість цієї норми полягає в тому, що, будучи присутнім в залі суду, обвинувачений має можливість почути всі аргументи обвинувачення у справі, вислухати покази свідків та експертів, поставити їм питання, уточнити чи заперечити їх свідчення [12, с. 883]. Ця гарантія застосовується як щодо обвинуваченого, так і стосовно інтернованих осіб.

6) *Імунітет від надання свідчень і визнання себе винним*. Зміст цієї гарантії полягає у праві особи не свідчити проти себе, тобто особа володіє імунітетом від самообвинувачення [13].

Ця гарантія передбачена ст. 14 МПППІ 1966 р, де зазначено, що особа не може примушуватися до надання свідчень проти самої себе чи до визнання себе винною. Цю гарантію слід розуміти в контексті того, що органи, які проводять дізнання чи слідство, не повинні застосовувати до особи жодних заходів фізичного чи психічного примусу з тим, щоб добитися визнання вини [14].

Ця гарантія, закріплена у ст. 99 ЖК ІІІ та ст. 31 ЖК ІV 1949 р., а також у ст. 75 ДП І 1977 р., ст. 6 ДП ІІ 1977 р., передбачає, що жодна особа не може бути примушена до подання свідчень проти самої себе чи до визнання себе винною. Це право передбачає, що обвинувачений не може бути примушений за допомогою насильства до визнання своєї вини; він завжди може відмовитися відповідати на питання, що йому ставлять, обвинувачений може утриматися від дачі показів відповідно до принципу «*peto tenetur edere contra se*». Крім того, тягар доказування лежить на стороні обвинувачення [12].

7) *Оскарження вироку суду*. Зміст цієї гарантії полягає в праві особи на перегляд винесеного судового рішення вищестоящим судом.

Ця гарантія передбачена ст. 14 МПППІ 1966 р, де зазначено, що кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження і вирок були переглянуті вищестоящою судовою інстанцією згідно з законом.

Право на оскарження вироку передбачене також МГП. Так, про нього йдеться в ст. 106 ЖК ІІІ та ст. 73. ЖК ІV 1949 р. Передбачене це право і в ДП І 1977 р. (ст. 75). У неміжнародних збройних конфліктах це право передбачене ст. 6 ДП ІІ 1977 р., де зазначено, під час винесення вироку засудженому має бути повідомлено про його права на оскарження в судовому чи іншому порядку, а також про строк, протягом якого він може скористатися цим правом. Як бачимо, ця норма передбачає одразу два зобов'язання держави: 1) інформування особи про право на оскарження вироку; 2) саме право на оскарження такого вироку. Основна мета цієї гарантії – забезпечити можливість виправлення судових помилок, зроблених під час розгляду справи по суті.

Висновки. Отже, підсумовуючи вищесказане, слід відзначити, що норми міжнародного права передбачають ряд судових гарантій, якими користуються особи, затримані у зв'язку з неміжнародними збройними конфліктами. Перелік цих гарантій, який встановлений ДП ІІ 1977 року, є дещо вужчими, аніж гарантії, що передбачені МПППІ, і не включає таких гарантій, як надання достатнього часу і можливостей для підготовки захисту, безоплатна допомога перекладача, публічний розгляд справи, судовий розгляд у розумний строк, право викликати і допитувати свідків, право на компенсацію за судову помилку.

Однак ці прогалини у договірному регулюванні компенсуються наявністю звичаєвих норм і закріпленням цих гарантій у національному законодавстві держав. Саме за рахунок цього їх перелік протягом останніх кількох десятиліть значно збільшився і фактично охоплює всі гарантії, передбачені у міжнародних судових установах, зокрема, Міжнародному кримінальному суді.

Література:

1. Рабцевич О.И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование / О.И. Рабцевич. – М. : Лекс-Книга, 2005. – 310 с.
2. Paust J. The Importance of Customary International Law During Armed Conflict / J Paust // ILSA Journal of international & Comparative Law. – 2006. – Vol. 12 – P. 601–605.

3. Holtzoff A. The Relation between The right to fair trial and the right of Freedom Press / A. Holtzoff // Syracuse Law Review. – 1950. – Vol. 2. – P. 379.
4. Grim P. The “right” to a fair Trial / P.Grim // Journal of Libertarian Studies. – 1997. – N 2. – P. 115–116.
5. Обычное международное гуманитарное право Том I : Нормы. – М. : МККК, 2006. – 818 с.
6. Акты дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного права, применяемого в период вооруженных конфликтов. – Женева, 1974–1977 гг. – Т. VIII. – 452 с. – CDDH/I/SR.34, п.п. 13, 20-21.
7. Convention relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 27 July 1929.
8. Security Detention [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.fas.org/sgp/crs/natsec/R32337.pdf>.
9. U. S. Military Commission, Florence. Maelzer A.D. – P. 288–289.
10. Arutyuniantz v Uzbekistan Communications n 971/2001. CCPR/C/83/D/971/2001.
11. Bassiouni M. Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions / M.Bassiouni // Duke Journal of Comparative & International Law – 1993. – P. 235–298.
12. Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 / [Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann]. – Geneva, 1987. – 883 p.
13. Caianiello M. From the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia to the International Criminal Court / M. Caianiello, G Illuminati // North Carolina journal of international law and commercial regulation 2001. – N 26. – p. 452.
14. Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007).

Ольшанецкая С. В. Судебные гарантии лиц, задержанных в связи с немеждународным вооруженным конфликтом

Аннотация. В статье исследуются судебные гарантии лиц, задержанных в связи с немеждународным вооружен-

ным конфликтом. Автор утверждает, что перечень этих гарантий, установленный дополнительным протоколом II 1977 г., несколько уже, чем гарантии, предусмотренные международным правом прав человека, и не содержит таких гарантий, как предоставление достаточного времени и возможностей для подготовки защиты, бесплатная помощь переводчика, публичное рассмотрение дела, судебное разбирательство в разумный срок, право вызывать и допрашивать свидетелей, право на компенсацию за судебную ошибку. Однако эти пробелы в договорном регулировании компенсируются наличием обычных норм в международном гуманитарном праве и закреплением этих гарантий в национальном законодательстве государств.

Ключевые слова: судебные гарантии, лица, задержанные в связи с немеждународным вооруженным конфликтом, МГП.

Olshanetskaja S. Judicial guarantees of persons detained in connection with non-international armed conflict

Summary. The article examines the legal safeguards for persons detained in connection with non-international armed conflict. The author argues that the list of these guarantees, the establishment of additional Protocol II of 1977, slightly narrower than the guarantees under international human rights law, and does not contain such guarantees as the provision of adequate time and facilities to prepare a defense, the free assistance of an interpreter, public hearing case, the trial within a reasonable time, the right to call and examine witnesses, the right to compensation for the miscarriage of justice. However, these gaps in the regulation of contractual offset by the presence of customary rules of international humanitarian law and fixing these guarantees in the national legislation of States.

Key words: judicial guarantees, persons detained in connection with non-international armed conflict, IHL.