

УДК 340.12(043)

Ірина Жаровська

Національний університет “Львівська політехніка”,
доктор юридичних наук, професорка кафедри теорії
права та конституціоналізму
iryna.m.zharovska@lpnu.ua
ORCID: 0000-0003-3821-8120

ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВИЛ ВЕДЕННЯ ВІЙНИ ТА НОРМ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА: АНАЛІЗ СУЧАСНОЇ ДОКТРИНИ

<http://doi.org/10.23939/law2022.36.051>

© Жаровська І., 2022

У статті проаналізовано сучасні наукові позиції фахівців у сфері міжнародного права щодо ефективності норм міжнародного гуманітарного права під час збройного конфлікту.

Констатовано, що норми міжнародного гуманітарного права націлені на те, щоб забезпечити особу в час війни, визначити правомірність чи неправомірність використання засобів та методів ведення військових дій, захистити права людини, охороняти жертв збройних конфліктів, навколишнє природне середовище, культурні цінності та інші надбання людства. Доведено, що міжнародне узгодження норм та правил війни вже саме собою є цінним надбанням людської цивілізації.

Всі погляди науковців згруповано у дві групи та виокремлено аргументи щодо ефективності норм МГП.

Перша група науковців доводить, що норми є ефективними регуляторами співжиття в умовах військових дій, більше того – мотивують, що МГП є одним із найефективніших інструментів, які міжнародна спільнота має у своєму розпорядженні для забезпечення безпеки людей та дотримання поваги й гідності під час війни (Zhuravska N., Stefanovych P., Stefanovych I.).

Представники позиції про ефективність норм вказують на їхню універсальність, як вагому рису дієвості та затребуваності на сучасному етапі та за майбутніх правових реалій. Вони визначають загальні принципи, що можуть застосовуватися практично при всіх обставинах пов’язаних з предметом регулювання міжнародного права, зокрема і при кібервідносинах та інших новітніх видах зброї (Y.Moslem, H. Sharifi Tarazkoohi, S. Zamani, D. Van Zyl).

Інша група науковців зазначає про значні проблеми ефективності норм МГП через відсутність дієвих узгоджених механізмів реалізації правил поведінки та суттєвого інституту відповідальності за порушення правил. Також аргументом щодо неефективності є факт колізійності норм національного та міжнародного права, особливо щодо запобігання терористичних загроз (B. Uddin Khan, N. Nasrullah, L. Hajjar).

Ключові слова: міжнародне гуманітарне право, право війни, норми права, ефективність, збройний конфлікт.

Постановка проблеми. Військовий збройний конфлікт – це не нове явище в історії розвитку людства. Право має власні важелі впливу на нього, що узагальнені в нормах, принципах і звичаях

міжнародного гуманітарного права (МГП). З погляду розробки матеріально-правових принципів і механізму їх реалізації, як галузь міжнародного публічного права, міжнародне гуманітарне право є більш комплексним, ніж багато інших галузей міжнародного права. Механізм його реалізації в цілому можна розділити на три аспекти: превентивний, контрольний через забезпечення поваги та поступливості під час збройного конфлікту та репресивний за порушення.

Для України після 24 лютого 2022 року галузь МГП має особливе значення, оскільки війна має широкомасштабний характер і носить ознаки особливої жорстокості, за якими можна її порівняти хіба що зі злочинами Другої світової війни (хоча й про першість також, на жаль, можна подискутувати). Епоха миру в Європі закінчилася. Тому МГП для сучасної соціально-політичної реальності є гіперактуальним.

Аналіз дослідження проблеми. Сутнісні характеристики, питання оновлення та дієвості правил та звичаїв війни, норм МГП буди предметом аналізу низки фахівців у сфері міжнародних відносин та міжнародного права. Серед українських науковців слід відмітити В. М. Репецького, В. М. Лисика, М. М. Микієвича, М. М. Сірант. Набагато ширше цими питаннями займалися представники іноземної доктрини, зокрема Я. Мослем, Х. ШаріфіТаразкухі, С. Замані, Д. ван Зул, Б. Уддін Хан, М. Накіб та інші.

Метою статті є аналіз наукових позицій з приводу ефективності норм міжнародного гуманітарного права як регулятора суспільних відносин під час збройного конфлікту.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання виступає важливим регулятором суспільних відносин. Останні не є стабільними, оскільки підлягають біфуркаційному впливу соціальної реальності та ще цілого ряду комплексних явищ, котрі на неї впливають. В умовах трансформаційних глобальних процесів вагомим є існування ціннісних незмінних атрибутів унормування суспільного життя. В час військових дій, що несуть за собою хаос, розруху, невизначеність, страх та ще безліч деструктивних проявів суттєвого значення набувають правила ведення збройного конфлікту. Норми міжнародного гуманітарного права націлені на те, щоб забезпечити особу в час війни, визначити правомірність чи неправомірність використання засобів та методів ведення військових дій, захистити права людини, охороняти жертв збройних конфліктів, навколишнє природне середовище, культурні цінності та інші надбання людства. Міжнародне узгодження норм та правил війни вже само собою є цінним надбанням людської цивілізації.

МГП знаходить своє відображення як у звичаях ведення війни, так і в писаних узгоджених міжнародних актах – Гаазьких конвенціях та деклараціях 1899 і 1907 років, Женевських конвенціях про захист жертв війни 1949 року і Додаткових протоколах до них 1977 року, резолюціях Генеральної Асамблеї ООН та інших документах. Наявність таких норм має гарантійний характер, оскільки усталені правила та інституції при військовому конфлікті девальвуються (одні з них взагалі втрачають свою дієздатність, інші визначаються неактуальними, або такими, що не можуть належно функціонувати повною мірою). Отож, на місце думування державно-правових правил суверенної країни впроваджуються міжнародно узгоджені норми МГП.

Основним завданням МГП є зменшення рівня насильства під час військових дій та впровадження гуманних принципів у негуманну соціальну реальність. Норми МГП розроблені з найвищою метою – знайти можливість захистити людину під час військових дій.

Виникає питання щодо ефективності такого унормування, оскільки не тільки існування (декларування) норм МГП має суттєве значення, особливо важливим чинником є реальна дієвість та потенційна регуляторність цих норм поведінки, оскільки заклики до гуманізації є мертвими без реального механізму забезпечення декларативних правил.

Деякі науковці вважають норми МГП ефективними регуляторами співжиття в умовах військових дій. “Міжнародне гуманітарне право являється одним із найефективніших інструментів, які

міжнародна спільнота має у своєму розпорядженні для забезпечення безпеки людей та дотримання поваги і гідності під час війни. Керуючись принципом, що навіть війна має обмеження, МГП прагне, щоб і під час війни зберігалася дешиця гуманності” [1, с. 571].

Така позиція може бути визначена правомірною, якщо врахувати те, що правила ведення війни розроблені для оптимізації необхідних військових цілей і захисту некомбатантів. Наприклад, основні правові зобов’язання командира або оператора у застосуванні систем озброєння включають таке:

- забезпечення відмінності між військовими та цивільними об’єктами, учасниками бойових дій і цивільними особами, а також активними учасниками бойових дій, некомбатантами;
- визначити, чи може очікуваний напад спричинити випадкові втрати серед цивільного населення та завдати шкоди цивільному населенню, що було б надмірним відносно конкретної та прямої військової переваги, як того вимагає правило пропорційності;
- скасувати або призупинити атаку, якщо стане очевидно, що ціль не є військовою метою або підлягає спеціальному захисту, або що атака може порушити правило пропорційності, як того вимагають правила про запобіжні заходи при нападі [2].

Норми МГП створюють обов’язки для комбатантів у використанні зброї для здійснення нападів, і саме учасники бойових дій несуть відповідальність за дотримання їхніх правил, і хто відповідатиме за будь-які порушення.

До думки про ефективність норм гуманітарного права потрібно додати ще одну особливість – їхню універсальність. Вони визначають загальні принципи, що можуть застосовуватися практично за всіх обставин, пов’язаних із предметом регулювання міжнародного права. Наприклад, з появою нової зброї різного характеру та використання на полі бою в останніх регіональних і міжнародних конфліктах, а також зі зростаючим розвитком самохідних гармат, інтелектуальних безпілотників, іншої нелетальної зброї багато експертів визначили питання конфліктного права. Виникла підозра, що принципи і норми міжнародного гуманітарного права стали абсолютно неефективними і застарілими для адаптації до нових видів зброї. Але справа в тому, що незважаючи на значний прогрес у технології, ці правила та принципи продовжують жити. Насправді гнучкість норм гуманітарного права дозволяє адаптуватися до нових конфліктів. Незважаючи на те, що нові інструменти війни, як і будь-яке інше явище, що виникає, створили юридичні проблеми для виробників і напругу між державами, їх можна пом’якшити за допомогою спеціальних правил. Хоча загальних принципів, що регулюють збройний конфлікт, може бути достатньо, у цій сфері нам потрібно оновити правила, що їх регулюють, щоб визначити ступінь їхнього використання у світлі міжнародної відповідальності уряду, особливо типу відповідальності при обтяжуючих обставинах [3]. Останнє вказує на поступальний розвиток права, проте на принципах, котрі історично визнані.

Особливо репрезентативним буде інший приклад. Електронне глобальне середовище всюди додає новітні трансформаційні виклики, з якими і в мирний час важко впоратися, проте міжнародне право навіть для цієї сфери може бути належним регулятором. Ван Зіл провів ґрунтовну дослідну дисертаційну роботу з цього приводу і довів, що конфлікти, що складаються з кібер-елемента, регулюються МГП, оскільки там, де виникає збройний конфлікт, застосовуватиметься міжнародне гуманітарне право [4].

Існує інша позиція щодо ефективності норм МГП. Вважається, що ця галузь міжнародного права має суттєвий недолік – відсутність дієвих чітких механізмів притягнення до відповідальності за порушення норм та правил ведення війни. Так, С. Сіммонс вказує, що розробники договорів з міжнародного гуманітарного права чітко передбачили роль систем військової юстиції у виконанні та забезпеченні виконання цих договорів. Тим не менш, адекватність військової юрисдикції щодо порушень міжнародного права в певних сферах ставиться під сумнів [5].

Причини невдачі МГП полягають не в тому, що правил недостатньо, а в тому, що механізми реалізації іноді виявляються дефектними за своєю суттю, а найчастіше – неефективними через різні теоретичні та практичні проблеми [6]. Він доводить, що з самого початку норми стикалися з різними проблемами. Старі проблеми виникали через дефіцит матеріальних і процесуальних норм для

імплементатії. Поточні виклики впровадження МГП різні за своєю природою, деякі з них створені у зв'язку зі складністю застосування МГП, а деякі з них виникли через відсутність співпраці, координації, взаємної згоди та політичної волі зацікавлених конфліктуючих держав, держав-учасниць конвенцій МГП і, перш за все, міжнародного співтовариства. Проблеми застосування в основному пов'язані з визначенням поняття збройного конфлікту, його класифікацією, придатністю ситуацій збройного конфлікту, яка була доповнена зміною масштабів конфлікту, спричиненою багатонаціоналізмом збройних сил або воюючих груп, тероризм, асиметрична війна та використання безпілотної зброї тощо. Виклики, які створюються на інших підставах, головно негативно впливають на організаційні заходи реалізації, надані, наприклад, МКЧХ, міжнародні кримінальні трибунали та місії зі встановлення фактів.

До аргументів щодо неефективності норм додаються ще колізійні аспекти чинності правил національного та міжнародного права. В певних випадках (особливо для регулювання запобігання та боротьби з тероризмом) національне законодавство нехтує усталеними міжнародними гуманітарними стандартами. Л. Гайяр пояснює, що починаючи з 2001 року, ми стали свідками розвитку парадигми боротьби з тероризмом, створеної для висунення претензій щодо масштабів і дискреційних повноважень виконавчої влади США після 11 вересня, а також для формулювання конкретних інтерпретацій інтересів національної безпеки та стратегічних цілей у “війні з терором”. Те, що робить це парадигмою, а не просто конгломератом політики – це зв'язність і взаємне підсилення основних обґрунтувань щодо прав уряду США вести територіально необмежену війну проти ворогів. Спираючись на концепцію юридичної сфери Бурдье, представники органів влади ігнорують міжнародне право, розробили обґрунтування для уникнення деяких норм міжнародного гуманітарного права, одночасно відкидаючи основну логіку або сферу їхньої дії [7].

Висновок. Сучасна наукова доктрина не містить узгодженого тлумачення щодо ефективності норм МГП. Всі погляди науковців згруповано у дві групи.

Перша група науковців доводить те, що норми є ефективними регуляторами співжиття в умовах військових дій, більше того, мотивують, що МГП є одним із найефективніших інструментів, які міжнародна спільнота має у своєму розпорядженні для забезпечення безпеки людей та дотримання поваги і гідності під час війни (N. Zhuravska, P. Stefanovych, I. Stefanovych).

Представники позиції про ефективність норм вказують на їхню універсальність як вагому ризику дієвості та затребуваності на сучасному етапі та за майбутніх правових реалій. Вони визначають загальні принципи, що можуть застосовуватися практично за всіх обставин, пов'язаних з предметом регулювання міжнародного права, зокрема і при кібервідносинах та інших новітніх видах зброї (Y. Moslem, H. Sharifi Tarazkoochi, S. Zamani, D. Van Zyl).

Інша група науковців зазначає про значні проблеми ефективності норм МГП через відсутність дієвих узгоджених механізмів реалізації правил поведінки та суттєвого інституту відповідальності за порушення правил. Також аргументом щодо неефективності є факт колізійності норм національного та міжнародного права, особливо щодо запобігання терористичних загроз (B. Uddin Khan, N. Nasrullah, L. Hajjar).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Zhuravska N., Stefanovych P., Stefanovych I. (2022). *Міжнародне право з проблем захисту людей*. The V International Scientific and Practical Conference “Trends of modern science and practice”, February 8–11, 2022, Ankara, Turkey. P. 571–580.
2. ICRC, *Views of the ICRC on autonomous weapon systems, paper submitted to the Convention on Certain Conventional Weapons Meeting of Experts on Lethal Autonomous Weapons Systems (LAWS)*, 11 April 2016. URL: <https://www.icrc.org/en/document/views-icrc-autonomous-weapon-system>.

3. Moslem Y., Sharifi Tarazkoohi H. & Zamani S. (2022). *Principles of International Humanitarian Law in the Face of New Military Weapons: Challenges and Solutions*. *Journal of Legal Research*. DOI: 10.48300/jlr.2022.326618.1939.
4. Van Zyl D. (2022). *The regulation of cyber warfare under contemporary international humanitarian law*. North-West University (South Africa). URL: <http://hdl.handle.net/10394/39536>.
5. Simmons C. (2021). *The Scope of Military Jurisdiction for Violations of International Humanitarian Law*. *Israel Law Review*, 54(1), 3–23. DOI:10.1017/S0021223720000217.
6. Uddin Khan B. and Nasrullah N. M. *Implementation of International Humanitarian Law and the Current Challenges*. In: *Revisiting the Geneva Conventions: 1949–2019*. Brill: Nijhoff. 2019. P. 262–299. DOI: https://doi.org/10.1163/9789004375543_012.
7. Hajjar L. (2019). *The Counterterrorism War Paradigm versus International Humanitarian Law: The Legal Contradictions and Global Consequences of the US “War on Terror”*. *Law & Social Inquiry*, 44(4), 922–956. DOI:10.1017/lsi.2018.26.

REFERENCES

1. Zhuravska N., Stefanovych P., Stefanovych I. (2022) *Mizhnarodne pravo z problem zakhystu liudei* [International law on human protection issues] The V International Scientific and Practical Conference “Trends of modern science and practice”, February 8–11, 2022, Ankara, Turkey. Pp. 571–580 [in Ukrainian].
2. ICRC, *Views of the ICRC on autonomous weapon systems, paper submitted to the Convention on Certain Conventional Weapons Meeting of Experts on Lethal Autonomous Weapons Systems (LAWS)*, 11 April 2016. URL: <https://www.icrc.org/en/document/views-icrc-autonomous-weapon-system> [in English].
3. Moslem Y., Sharifi Tarazkoohi H. & Zamani S. (2022). *Principles of International Humanitarian Law in the Face of New Military Weapons: Challenges and Solutions*. *Journal of Legal Research*. DOI: 10.48300/jlr.2022.326618.1939 [in English].
4. Van Zyl D. (2022). *The regulation of cyber warfare under contemporary international humanitarian law*. North-West University (South Africa). URL: <http://hdl.handle.net/10394/39536> [in English].
5. Simmons C. (2021). *The Scope of Military Jurisdiction for Violations of International Humanitarian Law*. *Israel Law Review*, 54(1), 3–23. DOI:10.1017/S0021223720000217 [in English].
6. Uddin Khan B. and Nasrullah N. M. *Implementation of International Humanitarian Law and the Current Challenges*. In: *Revisiting the Geneva Conventions: 1949–2019*. Brill: Nijhoff. 2019. Pp. 262–299. DOI: https://doi.org/10.1163/9789004375543_012 [in English].
7. Hajjar L. (2019). *The Counterterrorism War Paradigm versus International Humanitarian Law: The Legal Contradictions and Global Consequences of the US “War on Terror”*. *Law & Social Inquiry*, 44(4), 922–956. DOI:10.1017/lsi.2018.26 [in English].

Дата надходження: 28.09.2022 р.

Iryna Zharovska

Lviv Polytechnic National University,

Doctor of Law,

Professor of the Department of Theory of Law and Constitutionalism

iryna.m.zharovska@lpnu.ua

ORCID: 0000-0003-3821-8120

EFFICIENCY OF THE RULES OF WARFARE AND NORMS OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW: ANALYSIS OF MODERN DOCTRINE

Annotation. The article analyzes the current scientific positions of experts in the field of international law regarding the effectiveness of the norms of international humanitarian law during an armed conflict.

It was established that the norms of international humanitarian law are aimed at protecting a person during war, determining the legality or illegality of the use of means and methods of conducting

military operations, protecting human rights, protecting victims of armed conflicts, the natural environment, cultural values and other assets of humanity. It has been proven that the international coordination of norms and rules of war is in itself a valuable asset of human civilization.

All views of scientists are grouped into two groups and arguments regarding the effectiveness of IHL norms are singled out.

The first group of scholars proves that norms are effective regulators of coexistence in the context of military operations, moreover, they motivate that IHL is one of the most effective tools that the international community has at its disposal to ensure people's safety and respect and dignity during war (Zhuravska N., Stefanovych P., Stefanovych I.).

Representatives of the position on the effectiveness of norms point to their universality as an important feature of effectiveness and demand at the current stage and in future legal realities. They define general principles that can be applied in almost all circumstances related to the subject of regulation of international law, in particular, in cyber relations and other new types of weapons (Y. Moslem, H. Sharifi Tarazkoohi, S. Zamani, D. Van Zyl).

Another group of scientists notes significant problems with the effectiveness of IHL norms due to the lack of effective, agreed-upon mechanisms for implementing the rules of conduct and a significant institution of responsibility for violating the rules. Another argument for inefficiency is the fact of conflicting norms of national and international law, especially regarding the prevention of terrorist threats (B. Uddin Khan, N. Nasrullah, L. Hajjar).

Key words: international humanitarian law, law of war, norms of law, effectiveness, armed conflict.