

¹⁶ The International Development Act [HL] (Act 37 2001-02): <http://www.opsi.gov.uk/acts2005/ukpga-20020001-en-1>

¹⁷ Review of the PRS Approach: Balancing Accountabilities and Scaling up Results, World Bank/IMF. 2005. – 34 p. – С. 3.

¹⁸ The International Development Act [HL] (Act 37 2001-02): <http://www.opsi.gov.uk/acts2005/ukpga-20020001-en-1>

¹⁹ Review of the PRS Approach: Balancing Accountabilities and Scaling up Results, World Bank/IMF. 2005. – 34 p. – С. 3.

²⁰ Постанова Верховної Ради України № 848-V від 3.04.2007 р. «Про прийняття за основу проекту Закону України про міжнародну технічну допомогу». – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

Резюме

У статті розглядаються нормативно-правові акти Великої Британії у сфері міжнародної допомоги та правові засади регулювання державної політики Великої Британії з питань надання допомоги на розвиток іншим державам. Визначаються види міжнародної допомоги та критерії оцінки її ефективності, аналізуються вимоги щодо прозорості її використання на підставі норм британського законодавства.

Ключові слова: міжнародна технічна допомога, допомога на розвиток, офіційна допомога на розвиток, технічна допомога.

Резюме

В статье рассматриваются нормативно-правовые акты Великой Британии в сфере международной помощи и правовые основы регулирования государственной политики Великой Британии по вопросам предоставления помощи на развитие другим государствам. Определяются виды международной помощи и критерии оценки ее эффективности, анализируются требования относительно прозрачности ее использования на основании норм британского законодательства.

Ключевые слова: международная техническая помощь, помощь на развитие, официальная помощь на развитие, техническая помощь.

Summary

There are in the article examined legal acts of Great Britain in the field of international assistance and legal principles, which regulate state policy of Great Britain on providing development assistance to other countries. There are determined assessment criteria of assistance effectiveness and transparency of its use on the ground of British legislation.

Key words: international technical assistance, development assistance, official development assistance, technical assistance.

Отримано 13.05.2010

Л. В. ГУРНАК

Лілія Володимирівна Гурнак, здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ ВИЗНАННЯ НЕДЕРЖАВНИХ І ПРОТОДЕРЖАВНИХ СУБ'ЄКТІВ (ПОВСТАНСЬКИХ ТА НАЦІОНАЛЬНО-ВІЗВОЛЬНИХ РУХІВ)

Значне місце в роботах, присвячених визнанню недержавних і протодержавних суб'єктів (повстанських та національно-візвольних рухів), приділяється дослідженням проблеми визнання повсталої та воюючої сторони, яке зустрічається в практиці громадянських і національно-візвольних війн.

Народи, що піднімаються на національно-візвольну боротьбу, зацікавлені в зміщенні свого міжнародно-правового статусу з самого початку боротьби. Застосування інституту визнання щодо воюючої сторони має в цій справі велике значення. Сам інститут визнання воюючої сторони зазнав істотних змін. Цей різновид визнання має актуальне значення і в наш час, хоча за чисельністю національно-візвольних рухів II половини ХХ ст. і початок ХХІ ст. значно різняться.

В міжнародно-правовій практиці, поряд із визнанням держав і урядів, прийнято було розрізняти визнання повсталої і воюючої сторони. При цьому під повсталою і воюючою стороною розумілася «сторона (суб'єкт), що веде громадянську або національно-візвольну війну проти так званого законного уряду і на визначеному етапі цієї боротьби отримує визнання в якості повсталої чи воюючої сторони»¹.

Сам розподіл на визнання як повсталої і воюючої сторони було привнесено в міжнародно-правову практику переважно політиками і юристами-міжнародниками США і Великобританії². В авторів з інших країн такий поділ вважається штучним і багато в чому необґрутованим.

Так, німецький дослідник І. Кунц намагався провести це розмежування по лінії критеріїв і наслідків визнання і дійшов висновку, що «для визнання як повсталої і воюючої сторони існують однакові передумови. Але якщо при визнанні як воюючої сторони вони мають бути дотримані в повному обсязі, то для визнання як повсталої сторони достатньо лише їх часткового виконання».

Однаково це поширюється і на наслідки визнання: якщо визнання як воюючої сторони тягне для третіх країн обов'язок зайняти нейтралітет повною мірою, то у випадку визнання як повсталої сторони для країн, що здійснюють визнання, виникають лише деякі права і обов'язки нейтралітету». «Визнання повсталих як інсургентів, може мати місце тоді, коли, незважаючи на всі передумови для визнання як воюючої сторони, треті держави не бажають надавати визнання з історичних, економічних, політичних підстав і обмежуються визнанням у якості повсталої сторони»³.

Отже, у даному поділі йдеться не стільки про чітке юридичне розмежування, скільки про політичний розсуд країн, які здійснюють визнання.

На думку французького дослідника Ж. Шарпантье, розподіл на визнання як повсталої і воюючої сторони є характерним не для всіх держав, а лише для американської і британської практики. Він підкреслює, що «поняття повстання, просотане ідеологічними і моральними положеннями англо-саксонського права, і тому завдає шкоди проблемі визнання» (*«est im parasite du probleme de la reconnaissance»*)⁴.

Деякі автори вважали за доцільне встановлювати кількісні відмінності в обсязі правових гарантій повсталої та воюючої сторони. «Наслідком визнання як повсталої сторони є гарантія дотримання деякого правового мінімуму у взаєминах держави, що надає визнання, і повстанців, і цей мінімум правових гарантій розширяється, коли повсталі признаються воюючою стороною»⁵.

Окремі російські вчені бачили тісне переплетення цих двох видів визнання і вважали, що визнання повсталою і воюючою стороною – це лише «сходинка, що веде до остаточного визнання»⁶. Таким чином, для певної групи вчених визнання повсталої та воюючої сторони було різновидом визнання *ad hoc* (випадкового або ситуативного визнання).

Сучасна практика взагалі не знає випадкового визнання як повсталої та воюючої сторони. Але і в XIX–XX ст., коли такі приклади мали місце, вони, як правило, були пов'язані з геополітичними планами англосаксонських країн, спрямованими проти застосування міжнародно-правового визнання щодо народів, що піднялися на боротьбу за національну незалежність або соціальне звільнення»⁷.

Питання про те, чи слід визнавати повсталих повсталою або воюючою стороною, було фактично надано на повний дисcreційний розсуд країн, що здійснюють визнання. Останні ж віддають перевагу більш обмеженій формулі визнання як повсталої сторони. У цих умовах практика визнання як повсталої сторони вважалася більш прийнятною, ніж практика визнання як воюючої сторони, а остання – більш прийнятною порівняно з визнанням урядів чи держав.

Про це говорять такі приклади визнання як воюючої сторони американських колоній у 1776–1779 рр., цілого ряду колишніх іспанських і португальських колоній на американському континенті, грецьких повстанців у боротьбі проти Туреччини в 1825 р., приклади визнання окремих територіальних утворень під час громадянської війни між Північчю і Півднем у США і т.ін.

Практика визнання як воюючої сторони до I половини ХХ ст., тобто, до геополітичного перерозподілу, показує, що через цей інститут гарантувався захист інтересів третіх держав на території, зайнятій повстанцями. Крім того, він мав слугувати своєрідним субститутом визнання як уряду або навіть держави.

У результаті склалося протиріччя між широкими юридичними передумовами визнання як воюючої сторони і доволі вузькими юридичними наслідками, що наставали після такого визнання. І в тому випадку, коли визнання як воюючої сторони було пов'язано з боротьбою колоній за незалежність, і тоді, коли це визнання мало місце в громадянській війні, і не було пов'язане з яким-небудь територіальним відокремленням, передумови визнання як воюючої сторони мало чим відрізнялися від передумов визнання нових урядів.

У випадку боротьби колоній за залежність визнання як воюючої сторони могло мати місце, якщо на території, що відокремилася від цілого, повстала сторона:

- а) коли вона створила військову організацію (армію) і встигла встановити уряд, хоча б тимчасовий;
- б) коли вона веде боротьбу через питання протиріч із чинною владою в питаннях публічного права;
- в) коли вона дотримується законів і звичаїв війни;
- г) коли повсталі оволоділи значною частиною державної території і виявилися спроможними витримати боротьбу з центральним урядом⁸.

Що ж стосується наслідків визнання як воюючої сторони, то вони, звичайно, зводилися до наступного: держава, від якої виходило визнання політичного суб'єкта як воюючої сторони, тим самим приймала на себе обов'язок дотримуватись стосовно останнього нейтралітету.

Такий обмежений обсяг наслідків визнання, коли дестинатор визнання мав усі підстави бути визнаним навіть як уряд зумовлювався дотриманням принципу зовнішньо-політичної доцільності у визнанні як воюючої сторони. Він застосовувався державами як інструмент зовнішньо-політичного заохочення або тиску, коли повне невизнання нових державних утворень було вже невигідним, а визнання в якості уряду чи держави – небажаним.

Навіть при доволі обмежених юридичних наслідках інститут визнання як воюючої сторони застосовувався до другої світової війни в поодиноких випадках.

Практика визнання як воюючої сторони почала широко застосовуватися щодо організацій опору і емігрантських урядів під час другої світової війни. Але це ототожнення двох видів визнання було, за переконанням певної частини фахівців, штучним. Досить згадати наслідки визнання організації рухів опору і емігрантських урядів із загальним застосуванням норм нейтралітету, як це зазвичай буває при визнанні як воюючої сторони.

Після другої світової війни в розвитку міжнародного права в ряді областей, у тому числі й у питаннях визнання як воюючої сторони, відбулися зміни. Це стосувалося, зокрема, Женевської дипломатичної конференції 1949 року, що виробляла конвенції про захист жертв війни. Предметом її обговорення був, зокрема, прийнятий на Стокгольмській конференції Червоного Хреста проект міжнародно-правової норми про захист учасників громадянських і колоніальних війн.

Стокгольмський проект передбачав, щоб, незалежно від визнання як воюючої сторони, на учасників громадянських і національно-визвольних війн, поширювалися визначені положення законів і звичаїв війни. Однак із приводу одностайного прийняття на конференції виникли певні розбіжності.

Представник від США пропонував, щоб конвенції про захист жертв війни застосовувалися до повсталої сторони тільки в тих випадках, якщо уряд, проти якого піднялися повсталі, визнає за останніми статус воюючих, щоб інші держави могли в законний спосіб визнати стан війни між повсталими, з одного боку, і військами уряду – з іншого.

Представники делегацій СРСР і інших держав соцтабору зайняли протилежну позицію і наполягали, щоб ст.ст. 2-3 (аб. 4 ст. 3) кожної з чотирьох Женевських конвенцій 1949 року про захист жертв війни було викладено в наступній редакції:

«У всіх випадках збройного конфлікту, що не має міжнародного характеру (а саме у випадках громадянських війн, колоніальних конфліктів, релігійних війн), що виникли б на території однієї чи декількох високих договірних сторін, кожна зі сторін, що перебуває в конфлікті, буде зобов'язана виконувати положення дійсної конвенції за умови, що протилежна сторона також з ними погодиться. Застосування конвенції в цих випадках ні в якій мірі не буде залежати від юридичного статусу сторін, що знаходяться в конфлікті, і не буде мати впливу на цей статус»⁹.

Ці ж статті передбачали, що у випадку збройного конфлікту, що не має міжнародного характеру і виник на території однієї з країн учасника конвенції, кожна зі сторін, що знаходиться в конфлікті, буде зобов'язана застосувати, як мінімум, записи в даній статті гуманні правила ведення війни. Наголошується також на тому, що сторони, які перебувають в конфлікті, будуть намагатися шляхом спеціальних угод ввести в дію всю або частину інших положень Женевських конвенцій 1949 року і що застосування всіх цих положень не буде торкатися юридичного статусу сторін, що перебувають в конфлікті.

Отже, після вступу в силу Женевських конвенцій 1949 року «у збройному конфлікті, який не носить міжнародного характеру, мають застосовуватися визначені закони і звичаї війни». Якщо за старою нормою яке б то не було застосування цих законів і звичаїв зумовлювалося визнанням як воюючої сторони, то нова норма вимагала застосування законів і звичаїв війни, незалежно від визнання.

На думку російської дослідниці Л. Сперанської, є підстави застосовувати ст. 3 Женевських конвенцій лише щодо громадянських війн, а щодо учасників колоніальних війн варто застосовувати ст. 13 конвенції «Про поліпшення участі поранених, хворих і осіб, що потерпіли аварію корабля, з складу повітряних сил на морі», і ст. 4 конвенції «Про поводження з військовополоненими», але не ст. 3 цих конвенцій¹⁰. Дослідниця при цьому посилається на той факт, що національно-визвольні війни, як і громадянські, можуть бути збройним конфліктом, який може як набувати, так і не набувати міжнародного масштабу.

У першому випадку буде застосовуватися ст. 3 Женевських конвенцій, у другому – статті вище-зазначених нормативно-правових актів. Авторка справедливо підкреслює, що визначення, дане, наприклад, у п. 2 ст. 13 конвенції «Про поліпшення участі поранених і хворих у діючих арміях», яке передбачає, що положення конвенції будуть застосовуватися до особового складу організованих рухів опору, що належать стороні, що перебуває в конфлікті, варто відносити і до особового складу рухів опору, створених у ході національно-визвольної війни.

Отже, незалежно від того, якого (внутрішнього чи міжнародного) масштабу набуває громадянська чи національно-визвольна війна, незалежно від того, наявним чи відсутнім є визнання як воюючої сторони, учасники цих війн користуються заступництвом Женевських конвенцій про захист жертв війни.

Ця міжнародно-правова новела не могла не відбитися на розвитку інституту визнання як воюючої сторони. Якщо застосування законів і звичаїв війни в громадянських і національно-визвольних війнах тепер не зумовлюється визнанням як воюючої сторони, то в результаті визнання настає більш широкий комплекс наслідків, ніж це мало місце раніше, та і сам інститут визнання як воюючої сторони зазнає визначеної трансформації.

Серйозні зміни в застосуванні цього інституту відбуваються у II половині ХХ ст. і пов'язані з періодом деколонізації в історії людства. Тепер уже не можна розглядати інститут визнання як воюючої сторони, як це робили в недалекому минулому. Визнання як воюючої сторони є органічно пов'язаним з принципом самовизначення, незважаючи на розбіжності поняття суб'єкта права на самовизначення і поняття суб'єкта міжнародного визнання.

Суб'єктами права на самовизначення є не тільки народи і нації, що утворили в процесі національно-визвольної боротьби свою верховну владу, але і ті народи і нації, що не утворили верховної влади і тільки включаються в боротьбу за свої національні права. Визнання створює юридичну основу для відносин між державою, яку визнають і державою, яка визнає. Характер і обсяг цих наслідків залежать від виду і форми визнання. Але визнання не породжує суб'єктів міжнародного права, не утворює міжнародно-правової суб'єктності воюючої сторони і т.д.

Не усі види визнання, а тільки визнання як повсталої і воюючої сторони має конститутивне значення. Якщо є наявними фактичні ознаки повстання, то міжнародне право визнає за організацією повсталих деякі

атрибути міжнародно-правової суб'єктності, тобто, ця організація стає суб'єктом деяких міжнародних прав і обов'язків. Між цим видом визнання і визнанням як держави розходження полягає в тому, що ситуація повстання має тимчасове значення: як тільки повсталі досягають мети, одразу ж ставиться питання про визнання нового уряду чи нової держави. В іншій ситуації законний уряд придушує повстання, і тоді його правові наслідки ліквіduються. До цього може мати місце визнання як воюючої сторони.

Однак подібні висновки суперечать основним принципам сучасного міжнародного права і не відповідають сформованій практиці. Проблема будь-якого колоніального володіння не відноситься до питань внутрішньої компетенції, а являє собою проблему міжнародну. По-перше, тому що статус колоніального володіння завжди являє собою результат неправомірного захоплення. По-друге, тому що колишня метрополія неохоче створює умови для реалізації права залежного в минулому народу на самовизначення.

У міжнародно-правовому плані зараз діють норми, що ставлять колоніальну політику в усіх її проявах поза законом. Невизнання метрополією народу колонії, що бореться за незалежність, на різних етапах цієї боротьби є юридично безпідставним. Держави не тільки мають право, незалежно від позиції метрополії, надавати різні види визнання народам, що ведуть боротьбу за незалежність, але після утворення самостійної держави навіть зобов'язуються це зробити.

Право нових держав, що з'явилися на міжнародній арені в результаті перемоги в національно-визвольній боротьбі, на визнання і обов'язок їхнього визнання з боку існуючих суб'єктів міжнародного права випливає з Декларації незалежності колоніальних країн і народів, із права націй на самовизначення і інших принципів, що складають юридичну базу міжнародних відносин сучасності.

Визнання як повсталої або воюючої сторони може бути переходним етапом для визнання як держави. Однак в останні роки до цього виду визнання (як воюючої сторони) уряди різних держав зверталися доволі рідко. Практика визнання після другої світової війни є наочним доказом, що саме повноцінне визнання як чи держави урядів, а не обмежене – як воюючої або повсталої сторони, – є важливою умовою для активної участі в міжнародній політиці молодих суверенних держав.

Питання про визнання як воюючої та повсталої сторони було розглянуто німецьким юристом Т. Опперманом на прикладі Алжиру. У своїй книзі, присвяченій юридично-політичному аналізу алжирської проблеми, Опперман дійшов висновку, що алжирці, що боролися, нібито не могли мати статусу воюючої сторони в міжнародно-правовому вимірі. Автор аналізував юридичне становище Алжиру з позиції конститутивної теорії. Він відзначав, що для Франції і для третіх держав, що не визнали Алжирський емігрантський уряд, організація алжирців залишалася в юридичному вимірі «приватним об'єднанням»¹¹.

Ті ж держави, що визнали Алжирський емігрантський уряд, розглядали його як початкову форму становлення незалежності Алжирської держави. Дослідник підкреслював, що «міжнародно-правова позиція Франції в алжирському питанні є дуже сильною, а підтримка алжирців, що борються, насамперед, з боку сусідніх з Алжиром держав являє собою неприпустиму інтервенцію у внутрішні французькі справи».

З наведеного прикладу стає зрозумілим, що визнання як повсталої та воюючої сторони пов'язано не стільки із застосуванням законів і звичаїв війни, скільки із здійсненням міжнародної правосуб'єктності повсталою стороною в громадянських і національно-визвольних війнах. Визнання як воюючої сторони може мати місце як в ході національно-визвольної війни, так і після її закінчення, що юридично оформлюється спеціальною міжнародною угодою (серією угод). Отже, наслідки визнання в якості воюючої сторони можуть іноді здійснюватися і після припинення громадянської або національно-визвольної війни.

Міжнародно-правове визнання народів, що борються за незалежність, як воюючої сторони, уряду чи держави юридично не залежить від позиції колишньої метрополії. Концепція так званого передчасного визнання органів і організацій народів, що борються, яку намагаються відстоювати деякі дослідники, суперечить принципу самовизначення і не має ніяких міжнародно-правових підстав. З іншого боку, різні види визнання цих органів і організацій де-факто, як на початковій стадії цієї боротьби, у ході її і після її завершення змінюють міжнародне становище народів, що ведуть боротьбу, свідчать про високий міжнародний авторитет визнаних органів і організацій, що очолюють цю боротьбу, і полегшують здійснення їхнього представництва на міжнародній арені.

Це представництво здійснюється за допомогою утворення тимчасових і постійних урядів, проголошення незалежної державності, а на перших етапах боротьби за національну незалежність – створенням організацій об'єднання та різноманітних за своєю спрямованістю фронтів національного звільнення. Визнання останніх, як і визнання організацій опору під час військових дій є самостійним видом визнання недержавних суб'єктів.

Визнання, надане цим організаціям, має багато специфічних рис. Воно не є ні визнанням як держави, ні визнанням як уряду. Організації опору створюються всередині держав як представники альтернативного щодо існуючої влади уряду, який є визнаним суб'єктом міжнародного права. Визнання організацій опору не збігається також з визнанням як воюючої сторони насамперед тому, що визнання як воюючої сторони має місце в громадянських і національно-визвольних війнах. По-друге, воно припускає заняття позиції нейтралітету щодо визнаного.

Так, у період другої світової війни визнання організацій опору з боку країн антигітлерівської коаліції не тільки не збігалося зі статусом нейтралітету стосовно визнаних, але припускало надання їм усілякої, насамперед – військової допомоги. Аналогічне мало місце в практиці взаємодії міжнародної спільноти з Організацією звільнення Палестини.

У матеріалах «Дипломатичної конференції з питань укріплення і розвитку міжнародного гуманітарного права, застосованого в період збройних конфліктів», також не міститься ніяких вказівок щодо розрізnenня ці двох понять. Стас зрозумілою позицією соціалістичних держав і країн «третього світу», які запропонували прирівняти національно-визвольні війни до міжнародних збройних конфліктів. Адже вони в першу чергу мали на увазі боротьбу проти колоніалізму.

Дійсно, у перших пропозиціях за текстом говорилося про «колоніальне та іноземне панування» і право народів на самовизначення. Задля обґрунтuvання цієї тези всіляко підкреслювалася іноземна природа колоніалізму за допомогою вживання таких виразів, як «різні народи», чи «вторгнення-панування, здійснюване іноземними групами чи арміями, які прийшли з Європи» і т.п..

Текст було уточнено в результаті зробленого групою латиноамериканських країн виправлення, яке, у свою чергу, стало предметом додаткового виправлення з боку представників Індії при роботі в Комісії: конфлікти, які стосуються минулої боротьби проти «колоніального панування і іноземної окупації». Протокол засідання і доповідь Комісії не містили пояснень щодо внесених змін¹².

Оскільки боротьба проти іноземної окупації стала розгляdatися як особлива форма боротьби проти колоніального панування, текст набув двозначного тлумачення у зв'язку з ототожненням боротьби «проти колоніального панування і іноземної окупації і проти расистських режимів» Той факт, що прикладка «проти» повторюється перед словами «расистських режимів» і не повторюється перед словами «іноземної окупації», може знову створити враження, що «колоніальне панування» і «іноземна окупація» є синонімічними і взаємозамінними¹³.

У документі визначено також групу народів, що ведуть боротьбу проти расистських режимів. Якщо посилається на практику Організації Об'єднаних Націй, слід відзначити, що до сьогоднішнього дня кваліфікувалися як «расистські» два режими. Насамперед, це Південна Африка, що стала вже 8 грудня 1946 р. предметом заклопотаності Генеральної Асамблей ООН, вираженої в резолюції 44 (I), і чия політика «апартеїду» була вперше кваліфікована Генеральною Асамблесю як політика «расової сегрегації» у резолюції 395 (V) від 2 грудня 1950 р.

ООН на той час цікавилася винятково поводженням з особами індійського походження, що піддавалися дискримінації в Південно-Африканському Союзі. Однак з того часу критика расистського режиму Південної Африки поширилася на все небіле населення цієї країни, і масштаби осуду безупинно зростали як на Генеральній Асамблей, так і в Раді Безпеки. Відзначимо, що з 1990 р. південноафриканський уряд вийшов на шлях скасування апартеїду, і що цей процес привів до вільних і демократичних виборів квітня 1994 р.

Південна Родезія була другим із засуджуваних ООН расистських режимів. Дійсно, відразу ж після того, як губернатор Ян Сміт проголосив 11 листопада 1965 р. так звану незалежність цієї території, Рада Безпеки у своїй резолюції 216 (1965 р.) закликала держави «не визнавати незаконний расистський режим меншості в Південній Родезії». Потім осуд цього режиму як «расистського режиму меншості» неухильно посилював аж до 1979 р., коли Великобританія змогла знову взяти під контроль управління цією територією і привести дану країну до незалежності в 1980 р¹⁴.

Метою статті є побудова описової моделі розрізnenня в інституті визнання повсталої та воюючої сторони від інших форм визнання.

Мета передбачає постановку наступних завдань:

1. З'ясування доктринальних зasad визнання повсталої та воюючої сторони в міжнародному праві.
2. З'ясування особливостей практичних моделей правозастосування визнання щодо тих чи інших країн на рівні ООН.

Стаття присвячена проблемі розрізnenня внутрішніх збройних конфліктів, що набувають міжнародного масштабу, та правових ситуацій визнання воюючої та повсталої сторони такою, що має статус протосуб'єкта міжнародного права або ж державного утворення в складі іншої держави.

У практиці виникнення і поширення національно-визвольних рухів і визнання їх як повсталої та воюючої сторони варто розрізняти три гіпотетичні випадки. Держави, що стикнулися з національно-визвольною війною, можуть визнати резолюцію 3103 (XXVIII), бути учасниками Додаткового протоколу I або ж не бути пов'язаним жодним з вищезгаданих документів.

Перша ситуація стосується всіх 83 держав, що проголосували 12 грудня 1973 р. за дану резолюцію і, отже, пов'язані сформульованими в ній нормативними положеннями. Ці держави зобов'язані застосовувати в національно-визвольній війні Женевські конвенції 1949 р. і інші міжнародні договори. Однак виникає питання про необхідність формального присedнання держав до цих актів.

Оскільки такий обов'язок ніде не згадується в резолюції 3103, то можна зробити висновок, що дані документи безпосередньо стають юридично значущими для держав, що проголосували за резолюцію 3103, і застосовуються *ipso jure*, без будь-яких інших формальностей до національно-визвольних війн, з якими дані держави могли б стикнутися.

Цей висновок відповідав би можливості для держав бути зв'язаними зобов'язаннями, що випливають з Женевських конвенцій 1949 р., і Додаткового протоколу I, шляхом простого визнання положень, що містяться в них, відповідно до ст. 2, ч. 3 Женевських конвенцій і ст. 1, п. 3, Додаткового протоколу I, у сполученні з попередніми нормативними положеннями.

Друга ситуація стосується держав, які є учасницями протоколу. Тут слід виходити з гіпотези, що дані держави не визнали резолюцію 3103, інакше це відносилося б до попереднього випадку.

У рамках же дійсної гіпотези держави і національно-визвольні рухи пов'язані у своїх взаєминах ст. 1 п. 4 тільки в тому випадку, якщо і ті, і інші погодилися бути пов'язаними Протоколом I: перші – згідно ст.ст. 93 і 94, а другі – на підставі п. 3 ст. 96.

Ця можливість, надана національно-визвольним рухам, прийняті на себе зобов'язання не тільки за Додатковим протоколом I (і, отже, бути зв'язаними всіма чотирма Женевськими конвенціями 1949 р. на підставі ст. 96, п. 3, Протоколу I), але і за Конвенцією ООН 1980 р. «Про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброй» (Додаток А, ст. 7, п. 4), є логічним наслідком прирівнювання національно-визвольних війн до міжнародних збройних конфліктів.

Третя ситуація стосується держав, які не є зв'язаними ні резолюцією 3103 (XXVIII), ні Додатковим протоколом I. Чи є підстави вважати, що національно-визвольні рухи, що ведуть боротьбу проти держав, які формально не зв'язані цими договорами (таких держав як, наприклад, Ізраїль, Південна Африка, Індонезія, Марокко) не можуть посилатися щодо цих держав на міжнародний характер своєї боротьби і вимагати застосування Женевських конвенцій 1949 р., якими дані держави зв'язані. Очевидно, є два способи обґрунтування цієї вимоги.

Перший спосіб полягає в доведенні того, що інтернаціоналізація національно-визвольних війн є звичайною нормою, що склалася в резолюціях Генеральної Асамблеї ООН і на Дипломатичній конференції з питань утвердження і розвитку міжнародного гуманітарного права. Якщо держава, якій потрібно протиставити дану норму, погодилась з останньою в одній з цих інстанцій, то відповідна норма є зобов'язуючою щодо неї.

Практика, що виникла після створення ООН, очевидно, вказує на те, що, принаймні, у визначених обставинах, відокремлена територія, що стає суверенною державою, може розглядатися як нова незалежна держава, і до неї мають застосовуватися норми проекту, що відносяться до нових незалежних держав»¹⁵.

Однак, Дипломатична конференція відхилила п. 3 проекту ст. 33, у якому Комісія з міжнародного права застосувала принцип *tabula rasa* до відокремлень, порівняних з випадками деколонізації. Супровідний протокол дебатів не дозволяє скласти чіткої думки про те, чи дана норма є відображенням звичаю, чи відповідний звичай підлягає коригуванню.

Деякі представники заперечували не проти норми, а проти того, що вона наводилася в спеціальному положенні. Вони вважали, що, якщо розглянутий випадок є аналогічним статусу нової незалежної держави, досить застосувати до нього правило *tabula rasa*, передбачене в проекті ст. 15 (ст. 16 Конвенції), не формулюючи при цьому спеціальної норми. Просто потрібно розширити, вважали вони, визначення нової незалежної держави, для того, щоб воно охоплювало і випадки відокремлення.

Інші представники висловлювали думку, що принцип *tabula rasa* не варто поширювати на випадки відокремлення, оскільки, з одного боку, це могло слугувати заохоченням сепаратизму, а з іншого боку – застосування його є рівнозначним перевазі права однієї держави не підтримувати договірні відносини в порівнянні з правом десятків інших держав ці відносини зберегти.

Багато представників, не висловлюючи серйозних заперечень проти реалій, яких стосувався п. 3 ст. 33, виражали сумніви щодо його застосовності через складність ідентифікації відповідних держав¹⁶.

Через розмаїтість і суперечливість мотивів, які привели до відхилення п. 3 ст. 33, немає підстав однозначно стверджувати, що це відхилення і, отже, теперішня ст. 34, відбивають рішучість цілком виключити застосування принципу *tabula rasa* до держав, що утворилися в результаті відокремлення, зрівнянного з деколонізацією. У цих умовах відповідні держави могли б стверджувати, що вони формально не зв'язані договорами міжнародного гуманітарного права, що зв'язували державу-попередника.

Приклади з міжнародно-правової практики свідчать про неоднозначність даної оцінки. Під час Конференції, що проходила в Гаазі 5 листопада 1991 р. з ініціативи Європейського співтовариства, президенти шести республік Югославії заявили, що зобов'язуються поважати міжнародне гуманітарне право.

Потім 26–27 листопада 1991 р. представники Югославської федераційної виконавчої ради і республік Сербії і Югославії заявили про своє бажання застосовувати в ході конфлікту Женевські конвенції і Додатковий протокол I. Через якийсь час Словенія, Хорватія та Боснія і Герцеговина зробили, відповідно, 26 березня, 11 травня і 31 грудня 1992 р. заяви про правонаступництво, що, «відповідно до міжнародної практики», діють зі зворотною силою з дня здобуття незалежності (25 червня і 8 жовтня 1991 р., 6 березня 1992 р.).

Чеська і Словацька республіки теж зробили, відповідно 5 лютого і 2 квітня 1993 р., заяви про правонаступництво, що діють із дня проголошення незалежності, тобто, з 1 січня 1993 р.¹⁷.

Федеративна Республіка Югославія (Сербія-Чорногорія) вважала за потрібне офіційно заявити 27 квітня 1992 р., що вона приймає на себе правонаступництво югославської держави і буде дотримуватись всіх її договірних зобов'язань.

У зобов'язанні застосовувати договори з міжнародного гуманітарного права або ж в заявах про правонаступництво щодо цих угод може виражатися бажання як уточнити вже існуючі зобов'язання, так і включити в договір нові зобов'язання. Правонаступництво колишніх республік СРСР підтверджує, скоріше, друге¹⁸.

У Московському меморандумі від 6 липня 1992 р. «Про правонаступництво держав СНД щодо договірів, укладених колишнім СРСР», говориться, що питання про участь у багатосторонніх договорах «буде зважуватися відповідно до принципів і норм міжнародного права індивідуально кожним з держав-членів Співдружності, виходячи з конкретного становища кожного з них, а також характеру і змісту того чи іншого договору»¹⁹.

Іншими словами, держави СНД застосовують принцип *tabula rasa*, оскільки кожна держава суверенно вирішує для себе, чи буде вона здійснювати правонаступництво по багатосторонніх договорах, укладених раніше СРСР. Це означає, що автоматичного правонаступництва щодо таких договорів не існує.

Таким чином, саме за допомогою заяв про правонаступництво щодо Женевських конвенцій 1949 р. і Додаткових протоколів до них деякі колишні республіки СРСР з'язали себе цими договорами, додавши цьому правонаступництву зворотню силу з дати підписання або ратифікації Алма-Атинської декларації про створення СНД (21 грудня 1991 р.)²⁰. Інші ж республіки зволіли відправити документи про приєднання, що вступають у силу через шість місяців, як це передбачено заключними положеннями Женевських конвенцій (І, 60-61, ІІ, 59-60, ІІІ, 139-140, ІV, 155-156) і Додаткових протоколів (1,94-95, ІІ, 22-23)²¹.

На думку експертів Комісії з міжнародного права, держави, що стали правонаступниками колишнього СРСР, з'язані зобов'язаннями, що випливають з Женевських конвенцій і Додаткових протоколів, оскільки СРСР був учасником цих договорів. Тому є сенс у тому, щоб ці держави заявили про своє зобов'язання дотримуватись даних міжнародно-правових актів. Так, у *Rapport d'activite*, 1992, р. 116, МККК пише з природи Азербайджану: «Питання про приєднання держави до Женевських конвенцій і Додаткових протоколів було у центрі переговорів, що велися протягом усього року з урядом Народного фронту, що прийшов до влади в травні»²².

Отже, практика підтверджує точку зору Комісії з міжнародного права, відповідно до якої відокремлення, аналогічне деколонізації, має підлягати, як і остання, принципу *tabula rasa*. Ця практика, скоріше, спростовує досить консервативну позицію Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів, що полягала в тому, щоб застосувати щодо відокремлення принцип наступності.

У випадку Югославії Арбітражна комісія, утворена ЄСЕ для збору інформації про деякі юридичні проблеми, що виникли в результаті розпаду даної держави, вважала, що ця країна підпадає під дію «принципів міжнародного права, що покладені в основу Віденських конвенцій від 23 серпня 1978 р. (правонаступництво щодо договорів) і від 8 квітня 1983 р. (правонаступництво щодо майна, боргів і архівів держав)» і що «крім того, імперативні норми загального міжнародного права, зокрема дотримання основних прав особистості, а також прав народів і меншостей, є обов'язковими для всіх учасників правонаступництва»²³.

З наведеного вище можна зробити наступні висновки:

1. Критерій розрізнення повсталої і воюючої сторони застосовуються для ситуацій визнання держав, в яких військові конфлікти набувають міжнародного масштабу. На практиці та чи інша національно-визвольна війна визнається Організацією Об'єднаних Націй у тому випадку, коли зазначена війна досягла високого рівня інтенсивності, а це є можливим тоді, коли національно-визвольний рух користується довірою та підтримкою населення. Таким чином, воно задовольняє критерій репрезентативності. Той факт, що таку війну можуть вести декілька рухів водночас, не означає їх меншої репрезентативності. Адже різні групи населення можуть репрезентувати власні інтереси через різні рухи. У цьому випадку всі рухи мають можливість посилятися на резолюцію 3103 (XXVIII) і ст. 1, п. 4, додаткового протоколу І щодо держави, проти якої вони ведуть боротьбу. Це продиктовано інтересом жертв. Такий інтерес є при цьому не просто гуманітарним гаслом, а юридичним обов'язком, що випливає з духу договорів, які регулюють збройні конфлікти, а також з буквального розуміння завдань, визначених у цих документах («захист жертв міжнародних збройних конфліктів»). Це є юридичним обґрунтуванням для застосуваності додаткового протоколу І щодо національно-визвольних рухів.

2. Слід проводити розрізнення між сепаратистськими рухом та національно-визвольною війною, оскільки в останній ведуть протиборство колоніальний, расистський та іноземний уряд та народ, територія якого перебуває під управлінням цього уряду і чиє право на самовизначення було визнано на рівні міжнародних організацій. У війні за відокремлення і визнання протистоять уряд тієї чи іншої держави та частина населення території цієї держави, яка має наміри відокремитись і бути визнаною як держава. Відмінність від народу, що веде національно-визвольну війну полягає в тому, що на рівні міжнародно-правових норм за населенням, що бажає відокремитись від території держави, не визнається право на визнання. Війна за визнання та відокремлення може набути міжнародного характеру при умові, що визнання та відокремлення фактично і юридично відбулося. Якщо визнання і відокремлення не відбулося, то юридичний статус сторін визначається нормами, що регулюють не міжнародні збройні конфлікти. Якщо ж відокремлення відбулося, то слід розрізняти випадки, коли держава, від якої відбулося відокремлення, визнає останню або ж не визнає її. Якщо відбувається визнання відокремленої держави, а уряд країни, від якої відокремилася частина території, визнає відокремлення, але продовжує збройну війну проти сепаратистів (наприклад, для того, щоб повернути собі ті чи інші частини території, як це зробила Сербія щодо Хорватії), то конфлікт набуває міжнародного характеру. Це зумовлено тим, що держава-попередник визнала нову державу.

¹ Bindschedler R. Die Anerkennung im Volkerrecht // «Archiv des Volkerrechts», 9 Band, 4 Heft, Marz, 1962.

² Тункин Г. И. Вопросы теории международного права. – М.: МГИМО, 1962. – 296 с.

³ Kunz I. Die Annerkennung von Staaten und Regierungen im Völkerrecht. Stuttgart, 1928. – 908 S.

⁴ Charpentier J. La reconnaissance du QPRA, Annuaire Francaise de Droit Internationale, 1959, p. 789-888.

⁵ Сперанская Л. В. Принцип самоопределения наций в международном праве. – М.: Госюриздат, 1961. – 212 с.

⁶ Аваков М. Правопреемство освободившихся государств. – М.: Междунар.отношения, 1983. – 206 с.

⁷ Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Міжнародне право. Основи теорії: Підручник для студ. вищ. закладів, що навчаються за спец. «Міжнародне право», «Міжнародні відносини» / В. Г. Буткевич (ред.). – К.: Либідь, 2002. – 608 с.

⁸ Mosler H. Offentliches Recht und Völkerrecht, Band 22, Nr 1-2, Mdrz, 1962.

⁹ Дмитрюєв А. І., Муравйов В. І. Міжнародне публічне право: Навч. посіб. / Київський ун-т права; Інститут міжнародних відносин Київського національного ун-ту ім. Тараса Шевченка / Ю. С. Шемшученко (відп. ред.), Л. В. Губерський (відп. ред.). – Стереотип. вид. – К.: Юрінком Интер, 2001. – 638 с.

¹⁰ Сперанская Л. В. Вказана праця.

¹¹ Oppermann T. Die Endphase des Algerienkonfliktes 1959–1962 // Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Band 23, Nr 1, April 1963 R.

¹² <http://law-science-2.org.ua/index.php?id=9779378905>

¹³ Так само. – <http://law-science-2.org.ua/index.php?id=9779378905>

¹⁴ Аваков М. Правопреемство освободившихся государств. – М.: Междунар.отношения, 1983. – 206 с.

¹⁵ <http://law-science-2.org.ua/index.php?id=9779378905>

¹⁶ Там само. – <http://law-science-2.org.ua/index.php?id=9779378905>

¹⁷ Там само. – <http://law-science-2.org.ua/index.php?id=9779378905>

¹⁸ Там само. – <http://law-science-2.org.ua/index.php?id=9779378905>

¹⁹ <http://www.cis.minsk.by/main.aspx?uid=6538>

²⁰ Аваков М. Вказана праця.

²¹ Там само . – <http://www.cis.minsk.by/main.aspx?uid=6538>

²² Там само . – <http://www.cis.minsk.by/main.aspx?uid=6538>

²³ Там само . – <http://www.cis.minsk.by/main.aspx?uid=6538>

Резюме

Визнання як повсталої та воюючої сторони пов'язано не стільки із застосуванням законів і звичаїв війни, скільки із здійсненням міжнародної правосуб'ектності повсталою стороною в громадянських і національно-визвольних війнах. Визнання як воюючої сторони може мати місце і під час національно-визвольної війни, і після її закінчення, що юридично оформлюється спеціальною міжнародною угодою (серією угод) про визнання.

Ключові слова: визнання, визнання повсталої сторони, визнання воюючої сторони, легітимація, міжнародна правосуб'ектність, угода про визнання.

Резюме

Признание как восставшей и воюющей стороны связано не столько с применением законов и обычаяев войны, сколько с осуществлением международной правосубъектности восставшей стороной в гражданских и национально-освободительных войнах. Признание в качестве воюющей стороны может иметь место как в ходе национально-освободительной войны, так и после ее окончания, что юридически оформляется специальным международным договором (серий договоров) о признании.

Ключевые слова: признание, признание восставшей стороны, признание воюющей стороны, легитимация, международная правосубъектность, договор о признании.

Summary

Recognition of insurgency and belligerency is connected not so much with the application of the laws and customs of war, but to a higher extent – with the fulfillment of the international legal personality by the insurgency in civil and national liberation wars. Recognition as a belligerency can take place both during the national liberation war and after it is finished by issuing a special international agreement (a number of agreements) on recognition.

Key words: recognition, recognition of insurgency, recognition of belligerency, legitimization, international legal personality, agreement on recognition.

Отримано 21.07.2010

M. В. ГРУШКО

**Мальвіна Валеріївна Грушко, асистент кафедри
Одеської національної юридичної академії**

ЗАХИСТ ПРАВ ЖІНОК-ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

Порушення прав людини в умовах збройного конфлікту є порушенням основних міжнародних принципів права в галузі прав людини й гуманітарного права, закріплених у міжнародно-правових документах.

У той час як останнє десятиліття характеризувалося врегулюванням деяких найбільш великих конфліктів у світі, інші конфлікти продовжували жевріти й розпалюватися, а нові конфлікти виникати. Між-