ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

УДК 355.1
DOI https://doi.org/10.32782/ILA.2024.31.01

ПРИПОЛОВА Л. І.,
кандидат юридичних наук, старший дослідник,
начальник науково-дослідного відділу правових проблем
у сфері міжнародного співробітництва
Науково-дослідного управління проблем ресурсного забезпечення
у воєнній сфері, сфері оборони та військового будівництва
Центру воєнно-стратегічних досліджень
Національного університету оборони України

ПРАВОВІ ОСНОВИ РЕАЛІЗАЦІЇ СТАТТІ 36 ДОДАТКОВОГО ПРОТОКОЛУ І ДО ЖЕНЕВСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ

Анотація. У статті здійснено аналіз сутності юридичної експертизи, яка передбачена статтею 36 Протоколу І до Женевської конвенції, описано нормативно-правові основи її здійснення, виокремлено позиції фахівців та деяких держав щодо необхідності дотримання статті 36. Зазначено про варіативність назв даної експертизи, де вона звучить як юридичний огляд, юридична перевірка, реалізація статті 36 Додаткового Протоколу, перегляд зброї, перегляд статті 36, тощо. Сама стаття 36 Додаткового протоколу І до Женевської конвенції зобов'язує держави визначати при вивченні, розробці, придбанні чи прийнятті на озброєння нової зброї, засобів або методів ведення війни, чи буде їх використання заборонено міжнародним правом. Звернуто увагу на те, що питання юридичної перевірки із появою нових видів озброєння навпаки набирає обертів та кидає додаткові виклики для юриспруденції та науки зокрема, попри значний віковий вимір існування відповідної норми.

З'ясовано, що протягом останніх 150 років низка договорів з міжнародного гуманітарного права кодифікувала та розвинула ці норми, які передбачають обмеження щодо засобів і методів ведення війни, дозволених у збройних конфліктах. Загальний керівний принцип говорить про те, що сторони збройного конфлікту обмежені у виборі зброї та способах її використання (заборона на зброю, яка завдає зайвих ушкоджень або непотрібних страждань або яка не здатна відрізнити цивільних осіб або цивільні об'єкти від військових цілей). Окрім того, існують конвенції, які регулюють або забороняють використання конкретної зброї (біологічну й хімічну зброю, протипіхотні міни та засліплюючу лазерну зброю).

Підсумовано, що аналіз сутності підходів окремих держав до вимоги й необхідності юридичної експертизи показує одноголосну позицію у необхідності перевірки на

дотримання норм міжнародного гуманітарного права та загалом міжнародного права при виготовленні, розробці, використанні нової зброї, засобів або методів ведення війни. Кожна держава повинна власними силами забезпечити функціонування правового механізму здійснення такої експертизи. В той же час, таке зобов'язання не встановлює сувору необхідність здійснення процедури експертизи при виготовленні та закупівлі озброєння. Беручи до уваги сучасні глобальні безпекові виклики та загрози, для українського правового простору все більшої актуальності набуває питання запровадження правової експертизи нових видів зброї, тим паче у світлі надання міжнародної військової допомоги.

Ключові слова: стаття 36 І Протоколу, Женевська конвенція, експертиза, нові види озброєння, міжнародне гуманітарне право.

Постановка проблеми. У повсякденному житті термін "експертиза зброї" асоціюється із злочинами, кримінальними проступками, адміністративними правопорушеннями, та називається балістичною. В той же час, у світовій практиці існує такий вид експертизи як "legal review" – саме юридична експертиза нових видів озброєння. Для українського простору і сфери законодавства, і діяльності фахівців-експертів, і наукової діяльності, такий вид експертизи є новелою та потребує свого відображення у законодавстві, практичній діяльності, науковій сфері, що і відображає актуальність заданої тематики.

Стан дослідження. Віднайти відображення проблематики особливостей реалізації статті 36 Додаткового протоколу можемо в публікаціях переважно іноземних фахівці, а саме таких як: Н. Євглевської, Р. Лійвої, М. Котлік, Т. Фарланд, З. Ассад, М. Андерер, Д. Уоллеса, Т. МакФарланда та інших. Доволі часто озвучена тематика ставала предметом дискусій фахівців в контексті стрімкого розвитку зброї зі штучним інтелектом. Вітчизняна юридична наука потребує подальшого розвитку проблематики запровадження юридичної експертизи озброєння в Україні.

Мета статті – проаналізувати сутність юридичної експертизи, яка передбачена статтею 36 Протоколу І до Женевської конвенції, описати нормативно-правові основи її здійснення, виокремити позиції фахівців та деяких держав щодо необхідності дотримання статті 36.

Виклад основного матеріалу. Загалом, сучасний інформаційний простір дає нам можливість зустріти синонімічні словосполучення для такого виду експертизи, які звучать як: юридичний огляд, юридична перевірка, реалізація статті 36 Додаткового Протоколу, перегляд зброї, перегляд статті 36 та інші. Зазначений вид експертизи прямо передбачений статтею 36 Додаткового протоколу І до Женевської конвенції (Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол І), від 8 червня 1977 року) зобов'язує держави визначати при вивченні, розробці, придбанні чи прийнятті на озброєння нової зброї, засобів або методів ведення війни, чи буде їх використання заборонено міжнародним правом – "При вивченні, розробці, придбанні чи прийнятті на озброєння нових видів зброї, засобів або методів ведення війни Висока Договірна Сторона повинна визначити,

чи підпадає їх застосування, за деяких або за всіх обставин, під заборони, що містяться в цьому Протоколі або в яких-небудь інших нормах міжнародного права, застосовуваних до Високої Договірної Сторони" [1].

Не зважаючи на часові рамки прийняття вищезазначеного міжнародного нормативно-правового акту, сьогодні простежується своєрідна взаємопов'язаність між зазначеною нормою протоколу від 1977 та актуальністю запровадження цього виду експертизи, зважаючи на динамічний розвиток новітніх технологій, де сфера військового озброєння має одну з лідируючих позицій. Таким чином, питання юридичної перевірки із появою нових видів озброєння навпаки набирає обертів та кидає додаткові виклики для юриспруденції та науки зокрема, попри значний віковий вимір існування відповідної норми.

Як зазначається на офіційному сайті Міжнародного комітету Червоного Хреста (МКЧХ), обмеження щодо застосування зброї існували завжди. Закони та звичаї війни, такі як правила, що містяться в кодексах лицарства, регулювали спосіб ведення воєн протягом багатьох століть [2]. Протягом останніх 150 років низка договорів з міжнародного гуманітарного права кодифікувала та розвинула ці норми, які містять ряд обмежень щодо засобів і методів ведення війни, дозволених у збройних конфліктах. Загальний керівний принцип полягає в тому, що сторони збройного конфлікту обмежені у виборі зброї та способах її використання. Ці обмеження включають заборону на зброю, яка завдає зайвих ушкоджень або непотрібних страждань або яка не здатна відрізнити цивільних осіб або цивільні об'єкти від військових цілей. Це фундаментальні норми міжнародного гуманітарного права. Крім того, існує ряд конвенцій, які регулюють або забороняють використання конкретної зброї (це заборони стосуються на біологічну та хімічну зброю, протипіхотні міни та засліплюючу лазерну зброю). Отже, сторони збройного конфлікту є обмеженими у виборі зброї, а також у засобах і методах ведення війни, які вони використовують.

За ініціативи МКЧХ неодноразово проводилися міжнародні конференції та подібні заходи, які обговорювали необхідність й важливість здійснення такої експертизи та запровадження її у країнах. Таку позицію мотивували тим, що "у світлі стрімкого розвитку технології зброї та з метою захисту цивільного населення від невибіркового впливу зброї, а комбатантів від непотрібних страждань і заборонених зброя, уся нова зброя, засоби та методи ведення війни повинні бути піддані суворій міждисциплінарній перевірці".

Ще у 2006 році [2] для сприяння державам розвитку відповідного законодавства, МКЧХ створив документ "Керівництво з правового огляду нових видів зброї, засобів і методів ведення війни". Готувався він за допомогою спеціальних військових та експертів у сфері міжнародного права із десяти країн. Керівництво саме по собі не є остаточним твердженням про те, як слід переглядати нову зброю, засоби та методи ведення війни. Але це відображає власне тлумачення МКЧХ відповідних правових вимог, а також

досвід і практику тих держав, які встановили процедури перевірки зброї. Посібник має також спонукаючу функцію для популяризації Посібника й самої ідеї запровадження національного механізму здійснення правової експертизи озброєння.

Загалом, слід підсумувати, що Додатковий протокол I точно не встановлює яким чином кожна держава-учасниця має визначати законність використання нової зброї, засобів і методів ведення війни, які вона буде вивчати, розробляти, створювати чи приймати на озброєння. Кожна держава повинна власними силами забезпечити функціонування правового механізму здійснення такої експертизи. В той же час, таке зобов'язання не встановлює сувору необхідність здійснення процедури експертизи при виготовленні та закупівлі озброєння.

Представники інтерактивного веб-ресурсу "Cyber Law Toolkit" (фахівці з міжнародного права і кібероперацій) [3] позиціонують наступні сутнісні основи вимог статті 36 Додаткового протоколу:

– здійснення систематичної оцінки законності всіх нових видів зброї, засобів і методів ведення війни існує для всіх держав, так як існує загальна вимога щодо заборони використання незаконної зброї, засобів та методів ведення війни або використання зброї, засобів та методів ведення війни незаконним чином;

– обов'язок дотримання норм МГП автоматично передбачає вимогу здійснювати згадану експертизу;

– сама стаття 36 цього інструменту передбачає, що "під час вивчення, розробки, придбання або прийняття на озброєння нової зброї, засобів або методу ведення війни" держави повинні визначити, чи буде його використання за деяких чи всіх обставин заборонено МГП або будь-якою іншою застосовною нормою міжнародного права;

– зобов'язання за статтею 36 представляє звичаєве міжнародне право, хоч така позиція не є загальновизнаною;

– факт новизни зброї або використання нових технологій автоматично не дорівнює її незаконності;

– відсутність у державах загальної практики використання нової зброї не має значення щодо її законності відповідно до МГП;

– держави залишаються підпорядкованими декларації (принципу, оговорці, клаузулі) Мартенса "у випадках, не врегульованих даною угодою, населення та воюючі сторони залишаються під охороною і дією засад міжнародного права, оскільки вони випливають із звичаїв, що встановилися між цивілізованими народами, із законів людяності і вимог суспільної свідомості";

– не визначеною є форма офіційного юридичної експертизи;

– сфера використання застосовної правової бази включає повністю міжнародне право, а не лише норми МГП.

Позиції деяких держав щодо необхідності дотримання статті 36 [3]:

– *Австралія* (2020) від Австралії та інших держав-учасниць Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій 1949 року вимагається,

згідно зі статтею 36, визначити, чи буде використання нової зброї, засобів чи методів ведення війни за деяких чи всіх обставин заборонено Додатковим протоколом. І або будь-яка інша норма міжнародного права, застосовна до цієї держави.

– *Бразилія* (2021) держави зобов'язані при вивченні, розробці, придбанні або прийнятті на озброєння нової зброї, засобів або методів ведення війни визначати, чи буде їх застосування за деяких або всіх обставин, забороненим.

– *Канада* (2022) держави, які є сторонами Додаткового протоколу І до Женевських конвенцій, зобов'язані переглянути нову зброю, засоби чи методи ведення війни, щоб забезпечити дотримання МГП.

– *Німеччина* (2021) зобов'язання вживати запобіжних заходів під час атаки доповнюється зобов'язанням проводити огляди зброї будь-яких нових засобів або методів ведення кібервійни, щоб визначити, чи буде їх застосування за деяких або за всіх обставин заборонено міжнародним правом; розробка засобів або прийняття методу часто збігатиметься з плануванням конкретної операції, зобов'язання вживати запобіжних заходів під час атаки та вимоги юридичної перевірки залишаються окремими вимогами, але можуть збігатися за змістом.

– *Швейцарія* (2021) держави та сторони конфлікту мають загальне зобов'язання поважати та забезпечувати дотримання МГП; необхідно вживати заходів для забезпечення того, щоб розробка та використання засобів і методів ведення війни повністю відповідало МГП.

– *США* (2012) держави повинні провести юридичну перевірку зброї, включно з тією, яка використовує кібер-можливості; перевірка повинна передбачати аналіз. Уряд США проводить два етапи правового аналізу використання зброї в контексті збройного конфлікту: по-перше, оцінка нової зброї, щоб визначити, чи буде її використання саме по собі заборонено законом війна; по-друге, конкретні операції із застосуванням зброї завжди переглядаються, щоб переконатися, що кожна конкретна операція також відповідає законам війни.

Більшість фахівців стверджують, що МГП ставить вимогу для держав створити умови забезпечення дозволу на використання "нової зброї, засобів або методів ведення війни". Щоб виконати це зобов'язання, коли нова зброя досліджується з метою оснащення своїх Збройних Сил, і вона повинна пройти перевірку законності. Крім того, компанії, що розробляють техніку для Збройних Сил, повинні включати такий огляд на етапі досліджень і розробок. Загалом, умовно існує два типи обмежень щодо типу зброї, яку можуть використовувати держави:

– обмеження, що встановлені загальними принципами законів збройних конфліктів, які застосовуються до всієї держави;

– обмеження, які накладаються спеціальними правовими інструментами, договорами та конвенціями, які застосовуються до держав, які погодилися бути обов'язковими для них [4].

Крім загальних принципів, інші заборони вводяться спеціальними інструментами, договорами та міжнародними конвенціями, до яких певні держави бажають приєднатися. Деякі наполягають на забороні певних технологій, використання яких фактично суперечило б загальному праву збройних конфліктів. Інші поширюють заборону на зброю, засоби та методи, які загальні принципи міжнародного права не забороняють [4].

Загалом, до переліку заборон або обмеження на застосування конкретних видів зброї згідно з міжнародним договірним правом відносять [5]**:**

1. Декларація про заборону використання вибухових і запалювальних снарядів вагою менше ніж 400 грамів, Санкт-Петербург, 29 листопада / 11 грудня 1868 р.

2. Декларація щодо задушливих газів, Гаага, 29 липня 1899 р.

3. Декларація про незастосування куль, що легко розгортаються та сплющуються, Гаага, 29 липня 1899 р.

4. Конвенція (IV) про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі, Гаага, 18 жовтня 1907 р., стаття 23 (а), відповідно до якої забороняється використовувати отруту або отруєну зброю.

5. Конвенція (VIII) про встановлення підводних мін, що автоматично підриваються від зіткнення, Гаага, 18 жовтня 1907 р.

6. Протокол про заборону застосування на війні задушливих, отруйних або інших подібних газів та бактеріологічних засобів, Женева, 17 червня 1925 р.

7. Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення. Відкрита для підписання в Лондоні, Москві та Вашингтоні 10 квітня 1972 року.

8. Конвенція про заборону воєнного або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище, 10 грудня 1976 р.

9. Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію, Женева, 10 жовтня 1980 р., і поправка до статті 1, 21 грудня 2001 р. Конвенція включає п'ять протоколів:

1) Протокол про уламки, які не можна виявити (Протокол I), Женева, 10 жовтня 1980 р.;

2) Протокол про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв (Протокол II), Женева, 10 жовтня 1980 р.; або Протокол про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв з поправками, внесеними 3 травня 1996 року (Протокол II до Конвенції 1980 року з поправками, внесеними 3 травня 1996 року);

3) Протокол про заборону або обмеження застосування запалювальної зброї (Протокол III), Женева, 10 жовтня 1980 р.;

4) Протокол про засліплюючу лазерну зброю (Протокол IV до Конвенції 1980 р.), 13 жовтня 1995 р.;

5) Протокол про вибухонебезпечні предмети – наслідки війни (Протокол V), 28 листопада 2003 р.

10. Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення, Париж, 13 січня 1993 року.

11. Конвенція про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та про їхнє знищення, 18 вересня 1997 р.

12. Римський статут Міжнародного кримінального суду, 17 липня 1998 р., стаття 8(2)(b), пар. XVII–XX, які включають у визначення воєнних злочинів для цілей Статуту такі дії, вчинені під час міжнародного збройного конфлікту:

– (XVII) Застосування отрути або отруєної зброї;

– (XVIII) Застосування задушливих, отруйних або інших газів та всіх аналогічних рідин, матеріалів чи засобів;

– (XIX) Застосування куль, що легко розгортаються або сплющуються в тілі людини, таких, як кулі з твердою оболонкою, яка не повністю покриває осердя або має надрізи;

– (XX) Застосування зброї, боєприпасів і матеріалів, а також методів ведення війни такого характеру, які спричиняють надмірні ушкодження чи непотрібні страждання або які за своєю суттю є невибірковими в порушення норм міжнародного права збройних конфліктів, за умови, що така зброя, такі боєприпаси і матеріали та методи ведення війни є предметом всеохоплюючої заборони і включені до додатка до цього Статуту шляхом внесення поправки згідно з відповідними положеннями, викладеними у статтях 121 і 123.

Згідно огляду матеріалів XXXIX круглого столу [6], організованого Міжнародним інститутом гуманітарного права та МКЧХ на тему "Зброя та міжнародне верховенство права" (8-10 вересня 2016 року в Сан-Ремо, Італія), стверджується теза про те, що юридичні перевірки нової зброї є критично важливими заходами, які держави можуть вжити для забезпечення дотримання міжнародного гуманітарного права. Часовий вимір застосування статті 36 дуже широкий. Він вимагає оцінки законності нової зброї на етапах її вивчення, розробки, придбання чи прийняття. Це охоплює всі етапи процесу: початкові етапи дослідницької фази (тобто концепція, вивчення), розробка (тобто розробка та випробування прототипів) і придбання (включаючи закупівлі). Зі 174 держав, які ратифікували API (Application Programming Interface, тобто набір визначень підпрограм, протоколів взаємодії та засобів для створення програмного забезпечення), від 15 до 20 держав, як відомо, проводять власні правові перевірки, включаючи, наприклад, Австралію, Бельгію, Нідерланди, Норвегію, Швецію та США. Інші держави покладаються на інформацію виробника та на огляди, проведені іншими.

Висновки. Аналіз сутності підходів окремих держав до вимоги й необхідності юридичної експертизи показує одноголосну позицію

у необхідності перевірки на дотримання норм міжнародного гуманітарного права та загалом міжнародного права при виготовленні, розробці, використанні нової зброї, засобів або методів ведення війни. Беручи до уваги сучасні глобальні безпекові виклики та загрози, для українського правового простору все більшої актуальності набуває питання запровадження правової експертизи нових видів зброї, тим паче у світлі надання міжнародної військової допомоги.

Література:

1. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text
2. Огляд нової зброї. 30 листопада 2011. URL: https://www.icrc.org/en/document/review-new-weapons
3. Правова експертиза кіберзброї, засобів і методів ведення. Проект Cyber Law Toolkit. URL: https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Legal_review_of_cyber_ weapons,_means_and_methods_of_warfare
4. New weapons: accounting for the legal weapon review in R&D. URL: https://www.pechmeze.com/insights-operating-in-the-defence-industry/new-weapons-accounting-for-the-legal-weapon-review-in-rd
5. A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare Measures to Implement Article 36 of Additional Protocol I of 1977. International Committee of the Red Cross. Geneva. January 2006. 35 p. URL: https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_002_0902.pdf
6. Юридичний огляд нової зброї: обсяг зобов'язань і передовий досвід. БЛОГ ICRC. 06.10.2016. URL: http://defense-ai-and-arms- control.network/article?article_id=413&article_language=en

Prypolova L. Legal basis for the implementation of Article 36 of Additional Protocol I to the Geneva Convention

Summary. The article analyzes the essence of the legal expertise provided for in Article 36 of Protocol I to the Geneva Convention, describes the legal framework for its implementation, and highlights the positions of experts and some States regarding the need to comply with Article 36. The author notes the variability of the names of this examination, where it sounds like a legal review, legal verification, implementation of Article 36 of the Additional Protocol, weapons review, review of Article 36, etc. Article 36 of Additional Protocol I to the Geneva Convention itself obliges States to determine, when researching, developing, acquiring or adopting new weapons, means or methods of warfare, whether their use would be prohibited by international law. The author emphasizes that the issue of legal verification is gaining momentum with the emergence of new types of weapons and poses additional challenges to jurisprudence and science in particular, despite the significant age of the relevant norm.

It is established that over the past 150 years, a number of treaties on international humanitarian law have codified and developed these rules, which provide for restrictions on the means and methods of warfare permitted in armed conflicts. The general guiding principle states that parties to an armed conflict are limited in the choice of weapons and the manner of their use (a prohibition on weapons that cause unnecessary injury or suffering or that fail to distinguish civilians or civilian objects from military objectives). In addition, there are conventions that

regulate or prohibit the use of specific weapons (biological and chemical weapons, anti-personnel mines and blinding laser weapons).

It is summarized that the analysis of the essence of individual States' approaches to the requirement and necessity of legal expertise shows a unanimous position on the need to verify compliance with international humanitarian law and international law in general in the manufacture, development, use of new weapons, means or methods of warfare. Each state must ensure the functioning of the legal mechanism for such an examination on its own. At the same time, such an obligation does not establish a strict necessity to carry out the examination procedure in the manufacture and procurement of weapons. Given the current global security challenges and threats, the issue of introducing legal expertise of new types of weapons is becoming increasingly relevant for the Ukrainian legal space, especially in the light of international military assistance.

Key words: Article 36 of Protocol I, Geneva Convention, expertise, new types of weapons, international humanitarian law.