

УДК: 343.53 (477) 343.341.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.85>

МІЖНАРОДНІ ЗАСАДИ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ВИКОРИСТАННЮ З МЕТОЮ ОТРИМАННЯ ПРИБУТКУ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ, БЛАГОДІЙНИХ ПОЖЕРТВ АБО БЕЗОПЛАТНОЇ ДОПОМОГИ

Шаповалова Н.М.,*аспірант кафедри кримінально-правових**дисциплін та судочинства**Навчально-наукового інституту права**Сумського державного університету**ORCID ID: 0000-0002-6579-8012*

Шаповалова Н.М. Міжнародні засади протидії незаконному використанню з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги.

Стаття присвячена вкрай актуальній темі – характеристиці міжнародних засад протидії незаконному використанню з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги. Доведено, що велика частина міжнародної гуманітарної допомоги ґрунтується на передумові, що збройні конфлікти неминуче відновляться, але всі залучені сторони можуть вжити певних заходів, щоб мінімізувати труднощі, які постають перед цивільним населенням, охопленим хаосом. Тим не менш, сторони, залучені в конфлікти, постійно не виконують своїх вимог. Міжнародний суд неодноразово зазначив, що право на гуманітарну допомогу складає жорстке ядро зобов'язань erga omnes.

У статті встановлено, що правові механізми, зокрема чинні юрисдикційні механізми міжнародного захисту права на гуманітарну допомогу вимагають значних часових затрат та згоди держави на надання їй гуманітарної допомоги. Політичні механізми особливо ефективні для врегулювання суперечок цього типу, тому що вони більш гнучкі і можуть бути використані для боротьби з поведінкою недержавних сторін. Адже, суттєвим негативним фактором під час активного збройного конфлікту є те, що право особи на гуманітарну допомогу в основному залежить від політичної волі держав використовувати наявні в їх розпорядженні засоби забезпечити реалізацію та виконання. З'ясовується, що процедура розгляду міждержавних скарг стосовно порушення права на гуманітарну допомогу передбачає тривалий процес, а також цілковите вичерпання національних засобів правового захисту. Передача справи до Європейського суду з прав людини також є довготривалим процесом, яка не передбачає тимчасових процедур врегулювання ситуації. У такому випадку роль судів не є превентивною та не

може сприяти попередженню порушення права на гуманітарну допомогу. Поза тим, якщо судовий захист завжди оцінюється як традиційний спосіб захисту порушених права, то існують й альтернативні, наприклад процедура моніторингу, яка зосереджена на аналізі «ситуацій» у яких права людини порушуються з урахуванням повторності порушень з часом, а не кількістю постраждалих осіб. Це дозволяє виявляти навіть індивідуальні порушення прав людини.

Ключові слова: гуманітарна допомога, благодійна допомога, безоплатна допомога, міжнародні організації, міжнародний досвід, кримінальна відповідальність.

Shapovalova N.M. International principles of combating the illegal use for profit of humanitarian aid, charitable donations, or free aid.

The article is devoted to an extremely relevant topic - the characteristics of the international principles of combating the illegal use for profit of humanitarian aid, charitable donations, or free aid. It has been proven that much of international humanitarian assistance is based on the premise that armed conflict will inevitably resume, but that all parties involved can take steps to minimize the hardships faced by civilians caught in the chaos. Nevertheless, the parties involved in the conflicts constantly do not fulfill their demands. The International Court of Justice has repeatedly noted that the right to humanitarian assistance is the core of ergo omnes obligations.

The article establishes that the legal mechanisms, the current jurisdictional mechanisms for the international protection of the right to humanitarian aid, require significant time costs and the consent of the state to provide it with humanitarian aid. Political mechanisms are particularly effective in resolving disputes of this type because they are more flexible and can be used to combat the behavior of non-state parties. After all, a significant negative factor during an active armed conflict is that a person's right to

humanitarian aid mainly depends on the political will of states to use the means available at their disposal to ensure implementation and execution. It turns out that the procedure for considering interstate complaints regarding the violation of the right to humanitarian assistance involves a long process, as well as the complete exhaustion of national remedies. Transferring a case to the European Court of Human Rights is also a long-term process that does not provide for temporary procedures for settling the situation. In such a case, the role of the courts is not preventive and cannot contribute to the prevention of violations of the right to humanitarian assistance. In addition, if judicial protection is always evaluated as a traditional way of protecting violated rights, then there are also alternative ones, for example, a monitoring procedure that focuses on the analysis of "situations" in which human rights are violated, considering the frequency of violations over time, and not the number of victims. This makes it possible to identify even individual violations of human rights.

Key words: humanitarian aid, charitable aid, free aid, international organizations, international experience, criminal responsibility.

Постановка проблеми. Порівняльно-правові характеристики завжди є важливим етапом наукового пізнання, адже дозволяють збагатити наукове дослідження, зробити його більш глибоким та комплексним. Україна є частиною міжнародної спільноти та кандидатом на членство до Європейського Союзу, тому вивчення, опанування та вибіркове впровадження окремих позитивних практик зарубіжних держав стосовно протидії незаконному використанню з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги суттєвим чином дозволить удосконалити національне законодавство.

Важливо відмітити, що у зарубіжних державах існують різні підходи відносно протидії незаконному використанню гуманітарної допомоги. Ці підходи обумовлені тими обставинами, за яких ця допомога має бути надана, наприклад, стихійні лиха, страйки, військові дії тощо.

Запровадження кримінальної відповідальності в Україні за незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги обумовлено веденням на території України воєнного стану, поза тим, далеко не у всіх державах кримінальна відповідальність за аналогічні дії обумовлена саме війною. Крім того, це діяння здебільшого не виділено в окрему статтю у кримінальному законодавстві зарубіжних держав. Більше того, досить часто таке діяння, якщо вчинено службовою особою міжнародної організації чи національної юридичної особи, незалежно від форми влас-

ності, з використанням службового становища та тих можливостей, які воно створює, взагалі може бути віднесено до корупційних діянь. А відтак тягти за собою всі ті негативні обмежувальні заходи та наслідки, які зумовлюються вчиненням корупційних правопорушень.

Окресливши у загальному ракурсі основні аспекти нашого порівняльно-правового дослідження, вважаємо за необхідне зосередити увагу на окремих аспектах протидії незаконному використанню з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги. Насамперед варто зупинитися на міжнародних засадах протидії, адже враховуючи здебільшого транснаціональний характер надання гуманітарної допомоги, міжнародно-правові аспекти боротьби з цим деструктивним явищем становлять як науковий, так і практичний інтерес, у кореляції вдосконалення українського законодавства. У цьому контексті хотіли б зауважити, що право на гуманітарну допомогу є безпосередньо похідним від основоположних прав, визначених міжнародними конвенціями: права та життя та права на недоторканість особи. Останні збройні конфлікти по всьому світу (від Іраку до Палестини та Судану) привернули увагу міжнародної спільноти до страждань невинних цивільних осіб. Хоча значна частина проблеми виникає внаслідок прямих фізичних нападів на цивільних осіб, менш очевидна, але не менш серйозна проблема зумовлена браком життєво необхідних речей, таких як їжа, вода та ліки, для тих, хто їх потребує [1].

Стан опрацювання. Відповідно до міжнародних стандартів кожна демократична правова держава повинна забезпечити право своїх громадян на достатній життєвий рівень [2, с. 127]. Враховуючи значущість гуманітарної допомоги, благодійних пожертв та безоплатної допомоги в умовах стихійних лих, страйків, воєнних дій відповідно зловживання з цими предметами суттєво впливає на реалізацію основних прав людини та громадянина, а в умовах війни може навіть загрожувати національній безпеці. Саме тому, питання міжнародної протидії незаконному використанню з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги було предметом наукового інтересу багатьох вчених, зокрема, Stoffels R., Usmani M., Koerner B., Rottensteiner C., О. Бондаренко та інших.

Метою статті є характеристика міжнародних засад протидії незаконному використанню з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги.

Виклад основного матеріалу. Велика частина міжнародної гуманітарної допомоги ґрунтується на передумові, що збройні конфлікти неминуче відновляться, але всі залучені сторони можуть вжити певних заходів, щоб мінімізувати труднощі, які постають перед цивільним населенням, охо-

пленим хаосом [3]. Тим не менш, сторони, залучені в конфлікти, постійно не виконують своїх вимог. Міжнародний суд неодноразово зазначав що право на гуманітарну допомогу складає жорстке ядро зобов'язань *erga omnes*. Із сказаного можна зробити висновок, що право на гуманітарну допомогу породжує зобов'язання *erga omnes* для всіх сторін конфлікту [4]. Зобов'язання *erga omnes* характеризуються певними умовами. Будь-яка держава міжнародної спільноти може піклуватися про забезпечення виконання таких зобов'язань без того, щоб її дії тлумачилися як втручання у внутрішні справи та суверенітет відповідної держави. Міжнародна спільнота в цілому (а не лише безпосередньо залучені держави) має законне право вжити необхідних заходів, щоб спонукати державу-порушницю виконати законні вимоги. Однак, держава-окупант чи уряд повстанців може навмисно намагатися обмежити доступ гуманітарної допомоги до тих, хто її потребує. Багато факторів відіграють роль у тому, що гуманітарна допомога не надходила до тих, хто її потребує. Фізична незахищеність, спричинена триваючим конфліктом, виявляється провідним фактором. Часто обмеження, запроваджені сторонами конфлікту, також заважають гуманітарним групам виконувати свої послуги [5]. Ця політика може включати обмеження на поїздки, арешти персоналу з надання допомоги, блокування, а також різноманітні бюрократичні тактики затримки або відмови в доступі. Крім того самі гуманітарні організації можуть ставати об'єктами нападів на конвої з гуманітарною допомогою, розкрадання запасів і навіть вбивства персоналу з надання допомоги [6].

У зв'язку з чим актуалізується та посилюється значення правових механізмів, доступних державам для мирного вирішення міжнародних суперечок. У даному випадку питання гуманітарної допомоги, здається априорі неадекватним для цієї мети. Справа в тому, що чинні нині юрисдикційні механізми вимагають значних часових затрат та згоди держави на надання їй гуманітарної допомоги. Політичні механізми особливо ефективні для врегулювання суперечок цього типу, тому що вони більш гнучкі і можуть бути використані для боротьби з поведінкою недержавних сторін. Адже, суттєвим негативним фактором під час активного збройного конфлікту є те, що право особи на гуманітарну допомогу в основному залежить від політичної волі держав використовувати наявні в їх розпорядженні засоби забезпечення. Окремі люди не мають статусу в міжнародних механізмах, адже не передбачено їх звернення до держави-покровительки. Також відмічається, що сама конфліктна ситуація, зокрема у внутрішніх конфліктах, перешкоджає реалізації механізмів, встановлених у внутрішньому законодавстві та зменшує ефективність звернення до судів. Ці ме-

ханізми також значною мірою неефективні, коли правопорушник не дотримується норм та принципів міжнародного права, як, наприклад, Російська Федерація на тимчасово окупованих територіях України. У таких випадках державні органи практично безсилі змусити сили повстанців виконати свої зобов'язання [7, с. 517].

Окрім міжнародних, непоодинокими є і внутрішні конфлікти, які загалом характеризуються більш серйозними та більш поширеними порушеннями права на гуманітарну допомогу. В інституціолізованому співробітництві існує ряд міжнародних організацій, які відіграють ключову роль не тільки як прямий або опосередкований агент у мирному вирішенні суперечок, але в контексті здійснення тиску на держави та інші сторони конфлікту. Однак небажання таких організацій використовувати механізми, доступні їм для вирішення конфліктів або суперечок, підриває їх ефективність [8, с. 20].

Хоча мотиви для відмови у доступі гуманітарної допомоги можуть бути різними, деякі недавні конфлікти свідчать про те, що такі обмеження використовуються як частина цілеспрямованої політики проти цивільних осіб. Це особливо стосується ситуацій внутрішнього конфлікту, коли йдеться про «етнічні чистки». У таких ситуаціях надання допомоги цільовому цивільному населенню суперечило б військовим і політичним цілям партії [9]. Таку кризу зараз можна знайти в охопленому ворожнечею районі Дарфур у Західному Судані. Серед триваючої цивільної війни між повстанськими групами та підтримуваними урядом ополченцями, суданських чиновників звинувачують у цілеспрямованому обмеженні та перешкоджанні доступу гуманітарним групам, які намагаються надати допомогу цивільному населенню. Багато хто вважає це урядовою кампанією етнічної чистки з метою очищення певних груп із Дарфуру [10].

Міжнародне гуманітарне право чітко не пояснює, як слід розглядати такі дії. Різні договори та конвенції, на додаток до понять звичаєвого міжнародного гуманітарного права, передбачають, що держави зобов'язані захищати та забезпечувати своїх цивільних осіб, а також засуджувати будь-яке цілеспрямовані дії щодо обмеження доступу гуманітарної допомоги для них. Тим не менш, багато хто закликає зробити навмисне обмеження допомоги злочином згідно з міжнародним правом [11, с. 260].

Міжнародні злочини є тяжкими правопорушеннями, які караються міжнародним правом [12], незалежно від того вчинив його військовий чи цивільна особа. Для того, щоб дія стала міжнародним військовим злочином існування збройного конфлікту є істотним. Апеляційна палата Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії встановила у справі Тадіча наявність збройного конфлікту. Важливо, що для того, щоб злочин під-

падав під міжнародну юрисдикцію, недостатньо, щоб він був вчинений у державі, де відбувається збройний конфлікт, але необхідно щоб існував зв'язок між вказаним злочином і збройним конфліктом. Це, однак, не означає, що злочин має бути вчинено в точний час і в місці, де ведуться активні бойові дії. Інший критерій, який повинен бути виконаний, полягає в тому, що протиправне діяння повинне бути вчинене проти особи, яка перебуває під захистом закону про міжнародну гуманітарну допомогу [13]. Щодо порушень міжнародного гуманітарного права в неміжнародних збройних конфліктах, то зараз прийнято що вони можуть призвести до індивідуальної кримінальної відповідальності [14]. Саме тому, порушення права на забезпечення гуманітарною допомогою може становити міжнародний військовий злочин незалежно від того, відбувається це в міжнародних чи неміжнародних збройних конфліктах [15, с. 557].

Процедура розгляду міждержавних скарг стосовно порушення права на гуманітарну допомогу передбачає тривалий процес, а також цілковите вичерпання національних засобів правового захисту. Передача справи до Європейського суду з прав людини також є довготривалим процесом, яка не передбачає тимчасових процедур врегулювання ситуації. У такому випадку роль судів не є превентивною та не може сприяти попередженню порушення права на гуманітарну допомогу. Поза тим, якщо судовий захист завжди оцінюється як традиційний спосіб захисту порушених прав, то існують й альтернативні, наприклад, процедура моніторингу, яка зосереджена на аналізі «ситуацій» у яких права людини порушуються з урахуванням повторності порушень з часом. Це дозволяє виявляти навіть індивідуальні порушення прав людини [16].

Процедура моніторингу може застосовуватися для збору інформації, а відтак одержання фактів, які можуть бути використанні для тиску на держави-порушницю. Це цілком публічна процедура від початку і до кінця. Резолюції можуть бути прийняті в будь-який час, щоб спонукати сторону-порушницю виконати вимоги. Тому це, мабуть, найефективніший вид реалізації прав людини, який можна використовувати для забезпечення прав жертв збройного конфлікту до гуманітарної допомоги.

Висновки. Обґрунтовано, що правові механізми, зокрема чинні юрисдикційні механізми міжнародного захисту права на гуманітарну допомогу вимагають значних часових затрат та згоди держави на надання їй гуманітарної допомоги. Політичні механізми особливо ефективні для врегулювання суперечок цього типу, тому що вони більш гнучкі і можуть бути використані для боротьби з поведінкою недержавних сторін. Якщо судовий захист завжди оцінюється як традиційний спосіб

захисту порушених права, то існують й альтернативні, наприклад процедура моніторингу, яка зосереджена на аналізі «ситуацій» у яких права людини порушуються з урахуванням повторності порушень з часом, а не кількістю постраждалих осіб. Це дозволяє виявляти навіть індивідуальні порушення прав людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Office for the coordination of humanitarian affairs (ocha), integrated reg'l info. Network (irin), special report: civilian protection in armed conflict (2003), URL: http://www.irinnews.org/pdf/in-depth/protection_of_%20civilian_ns.pdf. (data of appeal: 08.02.2023).
2. Бондаренко О.С. Корупційні зловживання щодо гуманітарної та безоплатної допомоги в умовах збройних конфліктів: порівняльно-правове дослідження. *Право і безпека*. 2022. № 4 (87). С. 125–134. DOI: <https://doi.org/10.32631/pb.2022.4.10>.
3. Secretary-General, Report of the Secretary-General on Protection for Humanitarian Assistance to Refugees and Others in Conflict Situations, 5-7, delivered to the Security Council, U.N. Doc. S/1998/883 (Sept. 22, 1998). URL: <https://digitallibrary.un.org/record/260418> (data of appeal: 02.01.2023).
4. Barcelona Traction Case, Merits, Judgment, 5 February 1970, ICJ Reports 1970, para. 33; ICJ, Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, 27 June 1986, ICJ Reports 1986, para. 218; ICJ, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, op. cit. (note 3), para. 79.
5. Secretary-General, Report of the Secretary-General on the Protection of Civilians in Armed Conflict, 6, delivered to the Security Council, U.N. Doc. S/2005/740 (Nov. 28, 2005) [hereinafter SG Report 2005].
6. Human rights watch, darfur: humanitarian aid under siege 14-15 (2006)/ URL: <http://hrw.org/backgrounders/africa/sudan0506/darfur0506.pdf> (data of appeal: 05.01.2023).
7. Stoffels R.A. Legal regulation of humanitarian assistance in armed conflict: Achievements and gaps. *IRRC*. 2004. Vol. 86 No 855. P. 515–546.
8. Somalia, Central African Republic, Democratic Republic of the Congo, Rwanda, Côte d'Ivoire, and Afghanistan. Human Rights Committee, *Annual Report of the Human Rights Committee*, 30 October 2002, UN Doc. A/57/40, Vol. I, pp. 19–20.
9. Ocha, Protection Of Civilians In Armed Conflict: Humanitarian access. website. URL: www.reliefweb.int/ocha_ol/advocacy/

- production/beta/humanitarianaccess/index.html (data of appeal: 07.02.2023).
10. SUDAN'S DARFUR CONFLICT, supra note 11; HUMAN RIGHTS WATCH, Q&A: CRISIS IN DARFUR/ URL: <http://www.hrw.org/english/docs/2004/05/05/darfur8536.htm> (data of appeal: 07.02.2023).
 11. Mominah Usmani. Restrictions on Humanitarian Aid in Darfur: The Role of the International Criminal Court. *Ga. J. Int'l & Comp.* 2007. № 36 P. 257–289.
 12. Statutes of the Nuremberg Tribunal, Art. 6(b); Statutes of the two *ad hoc* Tribunals: ICTY, Arts 2 and 3, and ICTR, Art. 4; and ICC Statute, Art. 8.
 13. Fundamental guarantees are also included in Protocol II, Art. 4. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/apii-1977/article-4> (data of appeal: 22.12.2022).
 14. Decision on the Appeal on Jurisdiction *in the Tadic case*, op. cit. (note 14). Further evidence in support of that view is given by the Statute of the ICTR, which confers Jurisdiction on the Court with respect to serious violations of common Art. 3 and Protocol II, Art. 4, and by the Statute of the ICC, Art. 8.2(c) and (e).
 15. Rottensteiner C. The denial of humanitarian assistance as a crime under international law. *Cambridge University Press*. 2010. Volume 81. Issue 835. P. 555–582. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1560775500059794>.
 16. Koemer B.I. Who Are the Janjaweed? A Guide to the Sudanese Militiamen, *SLATE*. 2005. July 19. URL: <http://www.slate.com/id/210421> (data of appeal: 08.02.2023).