

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ТА КРИМІНОЛОГІЧНОЇ (ПРОФІЛАКТИЧНОЇ) ПОЛІТИКИ

Лихова С.Я., Швець Р.В.

ПОРУШЕННЯ НОРМ ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА (АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РАТИФІКАЦІЇ РИМСЬКОГО СТАТУТУ)

УДК 343.337.4

Міжнародне кримінальне законодавство передбачає порушення кримінальної справи щодо осіб, винних у вчиненні серйозних порушень міжнародного гуманітарного права.

З цією метою чотири Женевські конвенції від 12 серпня 1949р.: «Про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях» (I Женевська конвенція), «Про поліпшення участі поранених, хворих, осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі» (II Женевська конвенція), «Про поводження із військовополоненими» (III Женевська конвенція), «Про захист цивільного населення під час війни» (IV Женевська конвенція) та Додатковий протокол до Женевських конвенцій, який стосується жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 8 червня 1977р., Додатковий протокол до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв неміжнародних збройних конфліктів (Протокол II) від 8 червня 1977р. зобов'язують держави передбачити в національному законодавстві норми з метою забезпечення відповідних кримінальних санкцій за порушення міжнародного гуманітарного права. Відповідальність фізичних осіб за міжнародні злочини найчастіше настає за умови, що їх злочинні дії пов'язані із злочинною діяльністю держави. Офіційний статус особи (глави держави, уряду тощо) не звільняє її від кримінальної відповідальності. Загальновизнаною є норма вироку Нюрнберзь-

кого трибуналу від 1 жовтня 1946р. щодо того, що злочини проти міжнародного права вчиняються людьми, а не абстрактними категоріями, і лише шляхом покарання окремих осіб, які вчинили такі злочини можуть бути виконані положення міжнародного права. Принцип міжнародного права, яке в окремих випадках захищає представника держави, не може бути застосований до діянь, які засуджуються як злочинні за нормам міжнародного права. У ст. 86 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій передбачено, що той факт, що порушення було вчинене підлеглою особою, не звільняє її начальників від кримінальної або дисциплінарної відповідальності у разі, коли вони знали, що мають у своєму розпорядженні інформацію, яка повинна надавати їм можливість дійти висновку в обстановці, що існувала на той час, що така підлегла особа вчиняє або має місце вчинити подібне порушення, і якщо особа начальницького складу не вжила всіх практично можливих заходів у межах своїх повноважень для відвернення або припинення такого порушення.

Окрім Женевських конвенцій 1949р. Україна сьогодні приєдналася до Конвенції «Про захист культурних цінностей на випадок збройного конфлікту» від 14 травня 1954р., Конвенції «Про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти безпеки людства» від 20 листопада 1968р. 20 січня 2000 року Україна підписала Статут Міжнародного кримінального суду, утворений рішенням Дипломатичної конференції повноважних представників під егідою Організації Об'єднаних Націй 17 липня 1998р. (Римський статут).

У Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Статуту Міжнародного кримінального суду Конституції України (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001р. вказано, що встановлення відповідальності за вчинення більшості злочинів, передбачених Римським статутом, є міжнародно-правовим зобов'язанням України (багато із них – задовго до набуття чинності Конституцією України). Це Конвенція «Про запобігання злочинам геноциду та покарання за нього» від

9 грудня 1948р. (набула чинності 15 лютого 1955р.), чотири Женевські конвенції від 12 серпня 1949р. (набула чинності 3 січня 1955р.), Конвенція «Про захист культурних цінностей на випадок збройного конфлікту» від 14 травня 1954р. (набула чинності 6 липня 1957р.), Міжнародна конвенція «Про попередження злочину апартеїду та покарання за нього» від 30 листопада 1973р. (набули чинності 18 липня 1976р.), Конвенція «Проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання» від 10 грудня 1984р. (набула чинності 26 червня 1987р.).

У КК України міститься розділ XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». Однак не всі злочини, які передбачаються відповідними міжнародно-правовими актами і, зокрема, Женевськими конвенціями та Додатками протоколами до них як серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, імплементовані у повному обсязі у вітчизняне кримінальне законодавство. Насамперед, у ст. 438 КК України «Порушення законів та звичаїв війни» передбачена відповідальність лише за деякі із них (до того ж, вітчизняний законодавець використав власні дефініції), хоч диспозиція цієї статті має бланкетний характер, що знаходить свій прояв у термінологічному звороті «... інші порушення законів та звичаїв війни, передбачених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». Таке положення є явно недостатнім для того, щоб вважати норми міжнародного права повністю імплементованими у вітчизняне законодавство, тим більше, що норми міжнародного права вже не обмежують відповідальності осіб, які вчинили злочини лише під час воєнних дій.

Окрім того, виникає колізія між нормами відповідних Конвенцій та нормою, які містяться у ч.1 ст. 2 КК України, в якій зазначається, що підставою кримінальної відповідальності є вчинене особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбачений КК України. Ця норма закріплює один із найважливіших принципів кримінального права, згідно з яким «без закріплення в законі немає злочину, немає покарання». Хоча

в той же час, КК України передбачає принцип універсальної юрисдикції щодо порушень, учинених іноземцями і передбачених у міжнародних договорах.

Конституційний суд України у своєму висновку від 11 липня 2011р. (Справа №1 – 35/2001) визнав Римський статут Міжнародного кримінального суду, підписаний від імені України 20 січня 2000р., таким, що не відповідає Конституції України. Особлива увага у цьому висновку приділена відповідальності високопосадовців, які вчинили злочини, що підпадають під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду. Зокрема, вказується, що згідно із частиною другою ст.25 Конституції України громадянин України не може бути виданий іншій державі. Пункт 1 ст. 89 статуту передбачає, що Міжнародний кримінальний суд може направити прохання про арешт та передачу особи разом із відповідними матеріалами будь-якій державі, на території якої перебуває ця особа, і звернутися до цієї держави з проханням про співробітництво в її арешті і передачі. Держави-учасниці відповідно до процедури, передбаченої їх національним законодавством, виконують таке прохання. На думку суб'єкта права на конституційне подання (в даному випадку, на думку Президента України) це положення Римського статуту суперечить положенню ст. 25 Конституції України.

По-суті, у Римському статуті йдеться про притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які користуються недоторканністю – народні депутати України, Президент України, судді. Так, ці особи підлягають покаранню за такі злочини, як, наприклад, геноцид, але тут же вказується, що особи, що користуються правом недоторканності, можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за національним законодавством. До речі, і за геноцид, і за заклики до війни, і за інші злочини проти власної держави і її народу, але уявити сьогодні таку ситуацію надзвичайно важко і проблематично. Всі високопосадовці, яких би можна було звинуватити у злочинах проти власного народу та міжнародного правопорядку є недосяжними до національних судових органів. Те ж можна сказати і про керівників сусідньої держави, які

спрямовують зусилля на знищення українського народу і, по-суті, вчиняють кримінальні злочини, відповідальність за які передбачена як в національному законодавстві, так і в Римському статуті.

Тут доречно згадати справу Слободана Мілошевича. У 1999 році ООН і НАТО звинуватило його у військових злочинах, порушенні Женевської конвенції та геноциді. Сербію бомбардувала авіація НАТО. У травні 1999 року Гаазький трибунал для колишньої Югославії висунув звинувачення проти колишнього президента Югославії Слободана Мілошевича в скоєні військових злочинів у Косово в 1999 році. Мілошевича і чотирьох вищих югославських керівників обвинувачено за п'ятьма пунктами, кваліфікованими як злочини проти людства — вбивства, переслідування з політичних, расових і релігійних мотивів, депортації — і по одному пункту, кваліфікованому як порушення законів і звичаїв війни. У обвинувальному висновку мовилося, що, зважаючи на їхнє високе командне становище, вищеназвані особи особисто відповідальні за порушення міжнародного гуманітарного права. У обвинувальному висновку зазначено, що з 1 січня до кінця травня 1999 року збройні сили та поліцейські підрозділи СРЮ, поліція Сербії та сербські напіввійськові формування, які перебували під контролем обвинувачених, спільно проводили в Косово серію широкомасштабних систематичних нападів на населені переважно албанцями міста й села. У зв'язку з цим, згідно з обвинувальним висновком, обвинувачені несуть відповідальність за вигнання з Косово близько 750 тис. етнічних албанців, що становить майже одну третину всього албанського населення краю. Крім того, тисячі албанців інтерновано в самому Косово, невідоме число їх убито. Мілошевича та інших керівників країни звинувачували у вбивстві конкретних 340 осіб, імена яких названо в додатку до звинувачення. 1 квітня 2001 року Мілошевича заарештовано відповідно до югославського законодавства за звинуваченням у скоєнні кримінальних злочинів (зловживання службовим становищем і об'єднання в групи для скоєння кримінальних злочинів).

28 червня 2001 року колишнього президента Югославії Слободана Мілошевича передано Гаазькому Міжнародному трибу-

налу по колишній Югославії (МТКЮ) і переведено у в'язницю ООН у Гаазі. 3 липня 2001 року відбулася його перша зустріч із суддями МТКЮ. Від послуг адвокатів экс-президент відмовився, заявивши, що Гаазький суд незаконний і він його не визнає. Судовий процес почався 12 лютого 2002 року.

Злочини, в яких обвинувачено С. Милошевича на основі його особистої відповідальності:

- Боснія і Герцеговина, 29 злочинів з 1 серпня 1991 року по 31 грудня 1995 року. Геноцид: масові вбивства боснійських мусульман і хорватів (страта декількох тисяч мусульман у Сребрениці в липні 1995 року), створення концтаборів (близько 50 на території Боснії), насильницьке переселення більш як 250 тис. осіб;

- 10 злочинів проти людства: переслідування на політичному, національному й релігійному ґрунті, вбивства, тортури, антигуманні дії, незаконне ув'язнення;

- 8 порушень Женевських конвенцій 1949 року: вбивства, спричинення страждань, невинуваті руйнування, псування майна;

- 9 порушень законів і звичаїв ведення війни: варварське руйнування населених пунктів (обстріл Сараєва), руйнування й завдання збитку історичним пам'яткам, привласнення майна, напад на мирних жителів.

У зв'язку з погіршенням стану здоров'я процес над Слободаном Милошевичем переривали 22 рази. Він клопотав про лікування в Росії, заявивши, що лікарські заходи, зроблені в місці утримання, результату не дали й носили суто поверхневий характер. Трибунал відмовив йому, мотивуючи відмову тим, що посилення на хворобу є лише приводом для того, щоб сховатися від суду. 11 березня 2006 року Слободана Милошевича знайдено мертвим у своїй камері у в'язниці Гаазького трибуналу. Він помер від серцевого нападу. 14 березня 2006 року Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії закрав справу Слободана Милошевича.

Статтю 88 Протоколу I до Женевських конвенцій встановлено, що факт вчинення порушення підлеглою особою не звільняє

її начальників від кримінальної або дисциплінарної відповідальності. Це положення дає можливість відомому фахівцю у галузі вивчення проблем кримінальної відповідальності за порушення гуманітарного права В.П. Базову стверджувати, що вчинення підлеглими серйозного порушення міжнародного гуманітарного права не звільняє його командира (начальника) від особистої відповідальності [1, с. 19].

Перед Україною сьогодні постала серйозна проблема застосування норм міжнародного законодавства під час внутрішнього і зовнішнього конфліктів. Ми вважаємо, що неточність перекладу, неповна імплементація норм міжнародного права в національне законодавство, в окремих випадках явні колізії між нормами міжнародного і національного права перетворюють застосування норм Женевських конвенцій та інших міжнародних норм гуманітарного права у формальність. Хоча в сукупності ці акти утворюють міжнародне гуманітарне право як самостійну галузь міжнародного публічного права (*jus in bella*), яке відрізняється від права держави на ведення війни (*jus ad bellum*) і від комплексної галузі права, яка своїм предметом має вивчення прав людини як загальносоціального феномена (право прав людини). Крім того, відповідно до п. 10 Преамбули і ст. 1 Римського статуту Міжнародного кримінального суду [2] він доповнює національні органи кримінальної юстиції, Міжнародний кримінальний суд здійснює свою юрисдикцію за принципом компліментарності, тобто коли держава не володіє юрисдикцією щодо певного злочину, не бажає або нездатна вести розслідування, порушити кримінальне переслідування певним чином. Причини цього можуть бути як об'єктивні, так і політичного характеру. Сьогодні практично всі особи, які вчинили злочини проти української держави і українського народу є недосяжними для національних правоохоронних органів. Але слід відмітити, що і Україна сьогодні не готова пред'являти обвинувачення і притягати до кримінальної відповідальності таких осіб.

Це породжує практику подвійних стандартів щодо притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили серйозні порушення гуманітарного права.

Аналіз положень Римського статуту відображає те, що міжнародна система захисту прав людини лише визначає мінімальний стандарт. При цьому більшість злочинів, за які встановлена відповідальність у Римському статуті лежить переважно у площині *jus cogens*, тобто імперативних норм міжнародного права, які держава не може переглядати в односторонньому порядку і тим більше їх порушувати. Адресатом Римського статуту є посадові особи, які підозрюються або вчинили злочини проти людяності і миру. У такий спосіб в національний правопорядок включаються міжнародні механізми відповідальності високопосадовців, які в силу конкретних політичних обставин блокували і блокують національні засоби кримінальної юстиції.

Адже за умови ратифікації Римського статуту ні Леонід Кучма, ні Віктор Янукович, ні Віталій Захарченко (український державний службовець, бізнесмен, колишній голова Державної податкової служби України та міністр внутрішніх справ України), ні ціла низка інших високопосадовців не дозволяли б собі вчинити низку діянь, які також є своєрідною складовою подій, пов'язаних із Майданом – 2004р. і Майданом – 2013-2014р.р. та підривом територіальної цілісності України у Автономній Республіці Крим та на Сході України. До таких осіб слід також віднести сьогоднішніх самопроголошених керівників у Криму, в Донецькій та Луганській областях.

Система національної та міжнародної кримінальної юстиції є цілком компліментарними і у своїй взаємодії вони можуть забезпечити доволі дієвий заслін проти зловживань з боку високопосадовців, що є невід'ємним елементом сучасного конституціоналізму, зокрема, *military democracy* (демократії, здатної захищати).

Прикладом того, що міжнародна спільнота все ж має достатньо можливостей покарати міжнародних злочинців, є рішення Міжнародного трибуналу по колишній Югославії. Так, у резолюції Ради Безпеки ООН № 827/1993р. щодо заснування Міжнародного трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинених на території колишньої Югославії з 1991р., [3] було під-

тверджено, що широкомасштабні порушення міжнародного гуманітарного права є загрозою для міжнародного миру та безпеки.

Тенденція до зникнення принципових відмінностей між міжнародними та неміжнародними збройними конфліктами сприяє розширенню сфери регулювання міжнародного гуманітарного права, зближення його з правом прав людини, що знайшло своє підтвердження в рішенні Міжнародного трибуналу по колишній Югославії у справі Душко Тадіча (який служив на наглядачем концентраційного табору «Омарска» в північно-західній Боснії і обвинувачувався по 12 пунктам в порушенні Женевської конвенції та по 10 пунктам за злочини проти людяності і порушення звичаїв і законів ведення війни, вчинені в районі Присдор, включаючи табори Омарска, Кератерм і Трнополе) від 2 жовтня 1995р. та резолюції Ради Безпеки ООН від 13 серпня 1992р. № 771 щодо Боснії і Герцеговини. Міжнародний трибунал по колишній Югославії у справі Душко Тадіча дійшов висновку, що багато принципів, які застосовувалися під час міжнародних збройних конфліктів, зараз поступово перетворюються у правові норми та імплементуються у законодавство. Резолюція Безпеки Ради ООН (Чергова доповідь Генерального секретаря ООН на виконання резолюцій 757 (1992р.), 758 (1992р.) і 761 (1992р.) Ради Безпеки ООН) від 13 липня 1992р. № 764 стосовно югославського конфлікту також спрямована на стирання межі між воєнними злочинами і аналогічними діяннями, вчиненими під час збройних конфліктів неміжнародного характеру.

Принципи, закріплені в Женевських та Гаазьких конвенціях (гуманітарне право можна умовно поділити на дві підгалузі – право Гааги, яке обмежує воюючі сторони у виборі засобів і методів ведення воєнних дій, і право Женеві – норми якого спрямовані на захист осіб, які не участь або припинили участь у бойових діях, а також на захист культурних цінностей і майна), в Статутах *ad hoc* міжнародних воєнних трибуналів та в міжнародних нормативних актах, що регулюють відповідальність осіб, які беруть участь у міжнародних і неміжнародних конфліктах. Наприклад, такі принципи застосовувалися щодо Президента Сербської Республіки

і командувача її збройних сил під час конфлікту у Боснії (1992-1995р.р.), коли Камера першої інстанції Міжнародного трибуналу по колишній Югославії постановила, що Радован Караджич (сербський політик, колишній президент Республіки Сербської в Боснії. Міжнародний кримінальний трибунал у справах колишньої Югославії звинувачує Караджича у скоєні військових злочинів та геноциду на території колишньої Югославії. З 1995 р. знаходився у розшуку, арештований 21 липня 2008 р.) і Ратко Младич (колишній сербський генерал ЮНА, згодом начальник штабу Війська Республіки Сербської (1992-1995)). У 1996 році Младича поряд з іншими керівниками Республіки Сербської було звинувачено Гаазьким Міжнародним трибуналом у скоєнні воєнних злочинів і геноциді у зв'язку з облогою Сараєва, в результаті якої загинуло близько 10 тис. осіб, а також у зв'язку зі знищенням понад 8 тис. чоловіків і підлітків чоловічої статі в липні 1995 року в Сребрениці. Його арешт є однією з передумов для вступу Сербії в Євросоюз. Після п'ятнадцятирічного уникання судового переслідування, 26 травня 2011 р. Младича було схоплено силами безпеки Сербії в селі Лазарево поблизу м. Зренянин (Сербія) можуть нести кримінальну відповідальність.

Проблема полягає у тому, що військові командири, політичні діячі, начальники, як правило, самі участі у вчиненні конкретних злочинів не беруть, а іноді не віддають злочинних наказів, а просто володіють інформацією про злочини, що вчиняються їх підлеглими. Як правило, навіть тоді, коли таких осіб вдавалося притягти до кримінальної відповідальності і поставити перед судом, окремі із обвинувачуваних стверджували, що не передбачали справжніх масштабів наслідків, які потягли злочини, вчинені під час збройних конфліктів.

Проблема постає не лише в ратифікації Римського статуту, в аналізі міжнародних документів, які регулюють гуманітарне право, а в доказовій базі. Це питання є найскладнішим – як встановити вину командира, начальника, політичного діяча, адже в кримінальному праві жодної країни не передбачені випадки законного притягнення до кримінальної відповідальності осіб, вина яких не

встановлена. Це положення стосується як національних судів, так і міжнародних воєнних трибуналів і судів. Безумовно, принцип, відповідно до якого командир несе відповідальність за злочинні дії підлеглих, має універсальний характер, але воєнні злочини або серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, як і будь-які злочини, мають суб'єктивну сторону, яка включає вину, мотив і мету. У національному законодавстві майже всіх країн закріплений принцип індивідуальної відповідальності, а також положення про те, що злочини, вчинені у співучасті, завжди є умисними. Хоча Генеральна Асамблея ООН заявила з приводу конфлікту у колишній Югославії, що держава буде нести відповідальність за порушення прав людини, які її керівники здійснюють як на власній території, так і на території інших держав, наприклад, у законодавстві України не передбачена компетенція національного суду стосовно скарг на воєнні дії, що ставляться у вину державі. Узгодження норм міжнародного права і національного законодавства щодо відповідальності держави, командира, глави уряду чи політичного лідера, начальника-підлеглого – важлива проблема сьогодення. Звичайно, порушення права збройних конфліктів зумовлює міжнародну відповідальність держави-порушника. Проте відповідальність за дії посадових осіб або державного органу може покладатися на державу за умови, що вони були вчинені під час виконання її завдань і в межах функцій цієї посадової особи або органу.

Дискусійним є питання, кого слід визнавати суб'єктом міжнародних злочинів. Окремі автори вважають, що фізична особа не може нести кримінальну відповідальність за злочини міжнародного характеру. І у внутрішньому праві тільки суб'єкт-фізична особа може нести відповідальність за вчинення злочину. Існує думка, що коли йдеться про воєнні злочини суб'єкт правопорушення, яке носить міжнародно-правовий характер і суб'єкт відповідальності не збігаються, це різні феномени. Є автори, які вважають, що держава є суб'єктом міжнародно-правової відповідальності (політичної, матеріальної, моральної) за міжнародні

злочини, при цьому слід розрізняти поняття «злочини міжнародного характеру» і «міжнародні злочини».

Як висновок, слід зазначити, що теоретична дискусія навколо проблеми відповідальності високопосадовців за численні жертви у міждержавних та внутрішньодержавних конфліктах, вже давно має перейти у площину встановлення кримінальної відповідальності щодо конкретних осіб, винних у розв'язанні збройних конфліктів. Для цього, як перший і самий важливий крок, Україна має повернутися до питання щодо ратифікації Римського статуту.

1. Базов В.П. *Кримінальна відповідальність за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права* / В.П. Базов // – К.: Істина, 2003. – 135 с.
2. *Римський статут міжнародного кримінального суду від 17.07.1998р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_588
3. *Резолюція 827 (1993), ухвалена Радою Безпеки на її 3217-му засіданні від 25.05.1993р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_d66

Лихова С.Я., Швець Р.В. Порушення норм гуманітарного права (актуальні питання ратифікації Римського статуту)

Досліджуються питання ратифікації Римського статуту та застосування його норм щодо відповідальності військових командирів та високопосадовців за віддання злочинних наказів під час міжнародних та внутрішньодержавних конфліктів.

Ключові слова: міжнародний трибунал, гуманітарне право, злочини проти миру і людяності.

Лиховая С.Я., Швец Р.В. Нарушение норм гуманитарного права (актуальные вопросы ратификации Римского статута)

Исследуются вопросы ратификации Римского статута и применения его норм об ответственности военных командиров и высокопоставленных лиц за преступные приказы во время международных и внутрисударственных конфликтов.

Ключевые слова: международный трибунал, гуманитарное право, преступления против мира и человечности.

Lyhova S.Y., Shvets R.V. Violations of humanitarian law (current issues in the ratification of Rome statute)

Some questions of ratification of the Rome Statute and the application of its provisions on the responsibility of military commanders and senior officials of the criminal orders in international and intra-state conflicts have been studied.

Keywords: international court, humanitarian law, crimes against peace and humanity.