

В. М. РЕПЕЦЬКИЙ

зав. кафедри міжнародного права факультету міжнародних відносин Львівського національного університету ім. І. Франка, кандидат юридичних наук, професор

В. М. ЛИСИК

асистент кафедри міжнародного права Львівського національного університету ім. І. Франка, кандидат юридичних наук

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ

Бурхливий розвиток інституту кримінальної відповідальності фізичних осіб в міжнародному праві, який мав місце в останньому десятилітті ХХ ст. та на початку ХХІ ст. призвів до появи нових органів міжнародного кримінального правосуддя. Крім міжнародних кримінальних трибуналів *ad hoc* для колишньої Югославії та Руанди, що загалом були досить схожі на Нюрнберзький трибунал, було створено низку інших органів правосуддя, які можна віднести до двох зовсім нових груп. До першої належить Міжнародний кримінальний суд, який став першим постійно діючим органом міжнародної кримінальної юстиції, до другої – змішані та інтернаціоналізовані суди і трибунали, які поєднують в собі елементи, притаманні як для міжнародних, так і національних судових органів¹.

Проте, створення цих органів породило ряд нових проблем, одна із яких відсутність єдиного підходу до розуміння поняття воєнного злочину.

Більшість науковців вважають, що поняття «воєнний злочин» виникло у другій половині ХІХ століття, коли було прийнято Женевську конвенцію 1864 р. про поліпшення долі поранених і хворих воїнів в діючих арміях та ряд інших документів, що регулювали порядок ведення воєнних дій. Проте перші обмеження щодо методів і засобів ведення збройних конфліктів встановлювалися ще в третьому тисячолітті до н. е. в Єгипті. Існували такі обмеження і в інших народів, так Махабхарата і закони Ману зокрема забороняли воїнам убивати безпомічних ворогів, а також тих, хто здався. Після одужання поранених військовополонених відправляли на батьківщину. Про існування подібних правил у стародавньому Китаї згадує Сунь Цзи². В древній Греції такі правила мали силу закону³. Згодом вони знайшли втілення у так званих законах лицар-

¹ Каюмова А.Р. Смешанные (гибридные) уголовные трибуналы и интернационализованные суды в системе международной уголовной юстиции / А.Р. Каюмова. — Казань, 2008. — С. 40-41.

² War and Law. — London, 1984. — P. 102.

³ Greenspan M. The Modern Law of Land Warfare / M. Greenspan. — Berkeley, 1959. — P. 14-18.

ства. Про військові злочини згадується також у Кодексі Лібера 1863 року, проте даний термін ще не використовувався.

Сам термін «військовий злочин» з'явився лише в 1945 році у ст. 6 Статуту Міжнародного військового трибуналу в Нюрнберзі, де зазначалося, що такими слід вважати порушення законів і звичаїв війни, що включають вбивства, жорстоке поводження або депортацію цивільного населення на окупованих територіях, вбивство або жорстоке поводження з військовополоненими, вбивство заручників, розкрадання державної або приватної власності, безглузде руйнування населених пунктів, що не зумовлене військовою необхідністю.

Женевські конвенції 1949 року, в яких було кодифіковано міжнародне гуманітарне право після Другої світової війни, окрім іншого, містять перший в історії перелік військових злочинів, під якими розуміли серйозні порушення конвенцій, враховуючи специфіку відносин, врегульованих кожною із них. Причому кожна з чотирьох Женевських конвенцій 1949 р. подає власний перелік серйозних порушень, разом створюючи єдину систему. До них відносяться наступні дії: навмисне вбивство; катування і нелюдське поводження, включаючи біологічні експерименти; навмисне спричинення важких страждань або серйозного каліцтва; нанесення шкоди здоров'ю; незаконне знищення і привласнення майна, якщо воно не викликане військовою необхідністю; примус цивільної особи або військовополоненого служити в збройних силах держави противника; позбавлення права на неупереджене судочинство; незаконна депортація, переміщення цивільних осіб, що перебувають під захистом; незаконний арешт цивільних осіб, що перебувають під захистом; захоплення заручників. Даний перелік суттєво доповнив Додатковий протокол I 1977 року, включивши в число серйозних порушень ще такі: проведення певних медичних експериментів; перетворення цивільного населення, окремих цивільних осіб або демілітаризованих та безпечних зон в об'єкти нападу; здійснення нападу невибіркового характеру, що зачіпає цивільне населення або цивільні об'єкти, коли відомо, що такий напад буде причиною великої кількості смертних випадків та поранень серед цивільних осіб; віроломне використання емблеми Червоного Хреста, Червоного Півмісяця та інших захисних та розпізнавальних знаків; переміщення окупаючою державою частини її власного цивільного населення на окуповану територію або депортація чи переміщення всього або частини населення окупованої території; невинуватна затримка репатріації військовополонених або цивільних осіб; апартеїд; напад на історичні пам'ятники та ряд інших.

Окремі складі військових злочинів передбачені рядом інших документів. Вони містяться у ст. 28 Гаазької конвенції про захист культурних цінностей під час військових конфліктів 1954 р., ст. 5 Конвенції про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище 1976 р. Окремо слід виділити установчі документи органів міжнародної кримінальної юстиції, зокрема Статуту міжнародних та змішаних військових і кримінальних трибуналів *ad hoc*, Римський статут Міжнародного кримінального суду тощо.

Можна виділити близько сотні окремих складів злочинів, які слід вважати воєнними. Однак всі вони характеризуються певною сукупністю ознак, які є притаманні кожному складу зокрема і групі загалом. На сьогоднішній час можна виділити п'ять таких ознак:

1) Дії, що складають об'єктивну сторону воєнних злочинів, вчиняються під час збройного конфлікту і є пов'язані з ним. Дана ознака поєднує в собі дві. По-перше, дана ознака характеризує ситуацію, при якій вчиняється даний злочин. Він може вчинятися виключно під час збройного конфлікту, адже відомо, що дії, які під час збройного конфлікту є воєнними злочинами, в мирний час будуть кваліфікуватися по іншому (наприклад, як злочини проти людства). При цьому не має принципового значення характер (міжнародний чи неміжнародний) даного збройного конфлікту. Проте досить багато держав підтримують позицію, що збройні конфлікти неміжнародного характеру відносяться виключно до їх внутрішньої юрисдикції¹. Крім того, перелік дій, які вважаються воєнними злочинами, тут значно коротший. Додатковий протокол II 1977 р., положення якого в основному регулюють дії сторін в ході такого роду конфліктів, не містить жодних норм, що визначають кримінальну відповідальність індивідів², а визначення воєнних злочинів, що склалося в звичаєвому міжнародному праві, тут виявляється далеко не таким чітким, як у випадку міжнародного конфлікту.

Однак, більшість науковців висловлюються за розширене трактування воєнних злочинів і пропонують включити в них порушення гуманітарного права, вчиненні під час неміжнародних збройних конфліктів. Ця позиція була підтримана Комісією міжнародного права³ та ООН. Так, Статут Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії передбачає відповідальність за «серйозні порушення спільної статті 3 Женевських конвенцій», так само як інших норм, направлених на захист жертв збройних конфліктів і основних норм, що стосуються методів та засобів ведення війни. Серйозним Трибунал вважає таке порушення, яке спричиняє тяжкі наслідки для його жертв і порушує норми, що захищають найважливіші цінності. Таким чином злочин повинен включати дії, направлені проти життя і здоров'я (вбивство, жорстоке поводження, катування, завдання каліцтва, тілесні покарання, зґвалтування, примус до проституції), масові вбивства, захоплення заручників, колективні покарання, грабежі та ряд інших дій. Цей перелік, хоч і є набагато коротшим за список серйозних порушень (Конвенцій і Протоколу I) та інших воєнних злочинів в міжнародних конфліктах, проте все таки охоплює основні злочини, що здійснювалися в ході неміжнародних конфліктів. Статут Міжнародного кримінального трибуналу для Руанди включає у перелік воєнних злочинів серйозні порушення загальної ст. 3 Конвенцій і серйозні порушення Протоколу

¹ Про це свідчить стан ратифікації Додаткового протоколу II 1977 р. — усього 163, у той час як Женевські конвенції 1949 р. — 194. Государства, подписавшие основные международные договоры и соглашения // http://www.icrc.org/Web/rus/siterus0.nsf/html/party_main_treaties

² Sandoz Y. Les dimensions internationales du droit humanitaire / Y. Sandoz. — Geneve, 1986 — P. 325.

³ UN doc. A /46/10. — P. 294-296.

II. Аналогічні норми містяться і в Статуті Міжнародного кримінального суду, який перераховує воєнні злочини, що можуть вчинятися під час конфліктів неміжнародного характеру. До них відносяться серйозні порушення загальної статті 3 (посягання на життя і фізичну недоторканість, посягання на людську гідність, взяття заручників і масові вбивства) і більше десяти серйозних порушень законів і звичаїв війни (спричинення каліцтв; напад на цивільних осіб, грабіж, згвалтування)¹. Однак, слід відзначити, що застосування норм про воєнні злочини, вчинені під час збройних конфліктів неміжнародного характеру, на даний час суттєво утруднюється тим фактом, що держави не визнають існування такого конфлікту.

По-друге, такі злочини завжди повинні бути *пов'язані із збройним конфліктом*. Таким чином, дії, які кваліфікуються як воєнні злочини, повинні вчинятися як «акт війни», в іншому випадку вони будуть являти собою загальнокримінальні злочини.

2) Вчинення дій, що вважаються серйозними порушеннями норм міжнародного гуманітарного права. Дана ознака об'єднує три елементи. По-перше, діяння повинне становити *грубе порушення норм міжнародного гуманітарного права*, а саме: Женевських конвенцій 1949 р., Додаткових протоколів до них 1977 р., Гаазьких конвенцій 1899 р. та 1907 р., Гаазької конвенції 1954 р., Протоколу про захист культурних цінностей під час військових конфліктів 1954 р., Конвенції про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище 1976 р. та ряду інших документів в сфері міжнародного гуманітарного права, а також грубі порушення звичаєвих норм міжнародного гуманітарного права. На даний час існує близько сотні окремих складів злочинів, які вважаються воєнними. Зважаючи на таку кількість, їх аналіз у даній статті проводитися не буде.

По-друге, *такі дії повинні посягати на найважливіші принципи міжнародного гуманітарного права*, тобто вважатися серйозними порушеннями норм цієї галузі. Як сказано у рішенні Апеляційної камери Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії, порушення повинно бути серйозним, тобто порушувати норму, яка передбачає захист найважливіших цінностей, при цьому його наслідки повинні бути трагічними для жертви. ...Так наприклад, присвоєння комбатантом на окупованій території буханки хліба, що належить мирному жителю, є порушенням ст. 46 Гаазького положення про закони та звичаї сухопутної війни, однак не є серйозним порушенням норм міжнародного гуманітарного права².

По-третє, *такі дії вважаються воєнними злочинами незалежно від їх наслідків*. Загалом слід сказати, що більшість воєнних злочинів пов'язані із заповдінням смерті, пораненнями, знищенням чи незаконним захопленням майна. Проте, не завжди такі дії повинні призводити до вказаних наслідків. Так, зокрема Елементи злочинів виходять з того, що напад на підзахисних осіб чи

¹ Военные преступления: Это надо знать всем / Под ред. Р. Гутмена, Д. Риффа — М., 2002. — С. 96-99.

² ICTY, Tadić case. Interlocutory Appeal.

проведення над ними медичних експериментів буде воєнним злочином незалежно від їх наслідків¹.

3) Такі дії як правило вчиняються комбатантами або особами, які можуть віддавати їм накази. Норми міжнародного гуманітарного права мають на меті врегулювати відносини між державами, з метою максимально захистити жертв війни. Таким чином, виконання їх приписів держави покладають на свої збройні сили та прирівняні до них формування, рухи опору, населення неокупованої території, що стихійно береться за зброю при наближенні ворога, партизан тощо. Вважається, що такі особи отримали від держави право вести збройну боротьбу² і в даному випадку виступають як представники держави. Саме на комбатантів покладається безпосередній обов'язок втілювати в життя норми міжнародного гуманітарного права, оскільки лише вони мають законне право вести воєнні дії. Дане положення впливає із самого поняття комбатантів, однією з ознак яких вважається обов'язок дотримуватися законів та звичаїв ведення війни. При цьому слід враховувати, що поняття «комбатант» в даному випадку охоплює також і учасників збройних конфліктів неміжнародного характеру³.

Крім комбатантів, обов'язок дотримуватися норм міжнародного гуманітарного права покладається на інших осіб, що можуть віддавати їм безпосередні накази. Так, наприклад, за законодавством України, Росії, США та більшості інших держав головнокомандувачем Збройних Сил є глава держави. Саме до його повноважень належить оголошення війни (з подальшим схваленням такого рішення парламентом). Він здійснює загальне керівництво Збройними Силами тощо. Тому зрозуміло, що він також зобов'язаний дотримуватися норм міжнародного гуманітарного права, а у випадку їх порушення може бути притягнутий до відповідальності. Теж саме стосується і інших осіб, що не входять у склад збройних сил, але будучи державними службовцями є наділені повноваженнями віддавати накази комбатантам. У випадку, якщо серйозні порушення гуманітарного права вчиняються особами, які не мають права воювати, то вони, у залежності від тяжкості злочину, будуть нести кримінальну відповідальність за національним правом в загальному порядку, або ж кримінальну відповідальність за порушення норм міжнародного права, проте вже не за воєнні злочини, а, в залежності від вчинених дій, за злочини проти людства, геноцид або інші злочини.

Проте, досить часто національні акти розширено трактують перелік суб'єктів воєнних злочинів, включаючи в їх перелік і цивільних осіб, які під час збройних конфліктів вчиняють злочини стосовно комбатантів. Такі положення містяться у військових статутах Австралії, Еквадору, США.

4) Об'єктом посягання є особи, що знаходяться під захистом міжнародного гуманітарного права (чи їх права). Війна це завжди відносини між

¹ Dörmann K. Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary / K. Dörmann. — Cambridge, 2003. — P. 130, 233.

² Międzynarodowe sadownictwo karne. — Warszawa, 1994. — S. 7.

³ В такому «широкому розумінні» воно наприклад використовується в Резолюції ГА ООН 2676(XXV) від 9 грудня 1970 р.

державами (та іншими суб'єктами міжнародного права). Ціллю війни є знищення військового потенціалу держави-противника, його збройних сил, техніки, військових об'єктів, з метою досягнення певних політичних цілей¹. Об'єктом нападу не можуть бути особи та об'єкти, які не є військовими. Саме тому міжнародне гуманітарне право вводить особливе поняття «підзахисні особи» для позначення того, з метою захисту чийх інтересів воно діє. Підзахисні особи є найбільш вразливими та беззахисними, їх захоплення чи знищення не приносить жодної військової переваги, тому такі дії вважаються військовими злочинами. *Однак можливим є варіант, що об'єктом посягання будуть принципи міжнародного гуманітарного права, порушення яких не створює безпосередньої загрози для підзахисних осіб і об'єктів.* До таких слід віднести принизливе поводження, примусові роботи, порушення права на справедливий судовий розгляд, вербування дітей, що не досягли 15 років, глумлення над мертвими чи могилами.

5) Дані злочини завжди вчиняються умисно або із грубої необережності. Як зазначено у ст. 30 Статуту Міжнародного кримінального суду, злочини вчиняються «умисно і свідомо». Однак конкретна форма вини все-таки визначається кожним окремим складом злочину.

Визначивши ознаки, притаманні військовим злочинам, можемо сформулювати їх поняття. Таким чином, **військовим злочином** вважається міжнародний злочин, що умисно чи з грубої необережності вчиняється комбатантом та прирівняними до них особами чи по відношенню до них цивільною особою під час збройного конфлікту і полягає у масовому і серйозному порушенні норм міжнародного гуманітарного права та посягає на підзахисних осіб, їх права чи найважливіші принципи міжнародного гуманітарного права.

¹ Taylor. T. The Concept of Justice and the law of War / T. Taylor. — New York, 1978. — P. 113.