



ПРОГРАМА

«СПРАВЕДЛИВІСТЬ ДЛЯ ВСІХ»



НАЦІОНАЛЬНА ШКОЛА СУДДІВ УКРАЇНИ

Основи міжнародного гуманітарного права в судовій практиці

Катерина Бусол, к.ю.н., викладач кафедри міжнародного та європейського права НаУКМА

Дмитро Коваль, к.ю.н., доцент кафедри міжнародного та європейського права НаУКМА

15 червня 2022

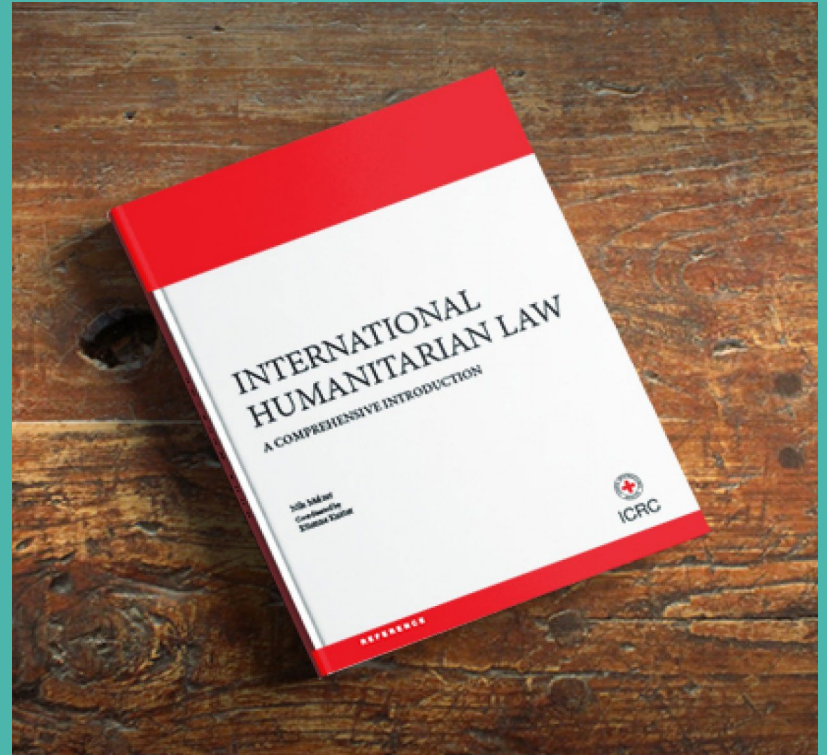


“Цей Трибунал, незважаючи на те, що він є новим і експериментальним, не є продуктом абстрактних спекуляцій і не створений для підтвердження легалістичних теорій. Це розслідування уособлює практичні зусилля чотирьох наймогутніших держав, за підтримки ще 15, використати міжнародне право, щоби протистояти найбільшій загрозі нашого часу, агресивній ВІЙНІ.”

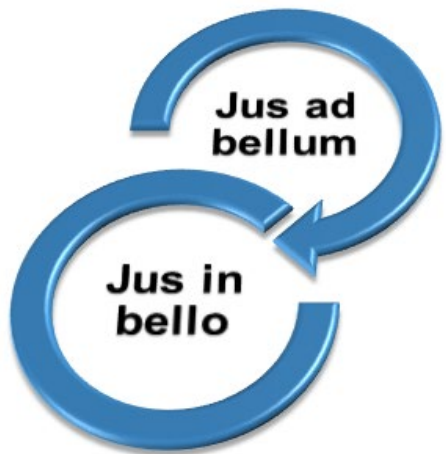
Вступна промова **Роберта Джексона**, головного прокурора від США на Нюрнберзькому процесі, на відкритті суду, 21 листопада 1945 р.



Основи міжнародного гуманітарного права (МГП)



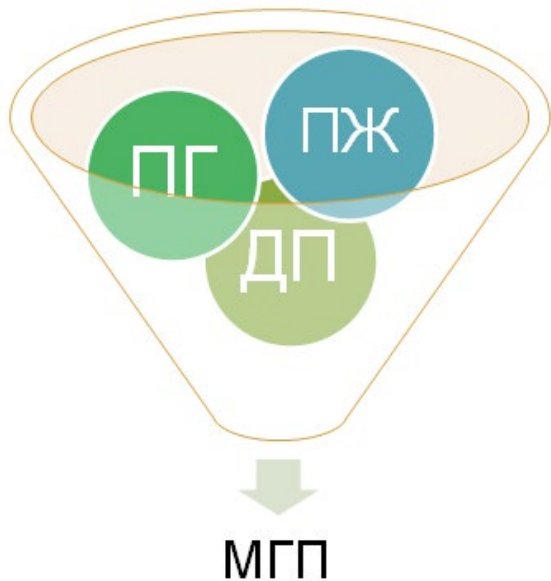
Право на війну – право війни



Jus ad bellum – право (не)легітимності застосування сили (збройний напад, індивідуальна або колективна самооборона) + попередження війни

Jus in bello - МГП, його застосування не залежить від (не)легітимності застосування сили.

Право Женеви та право Гааги



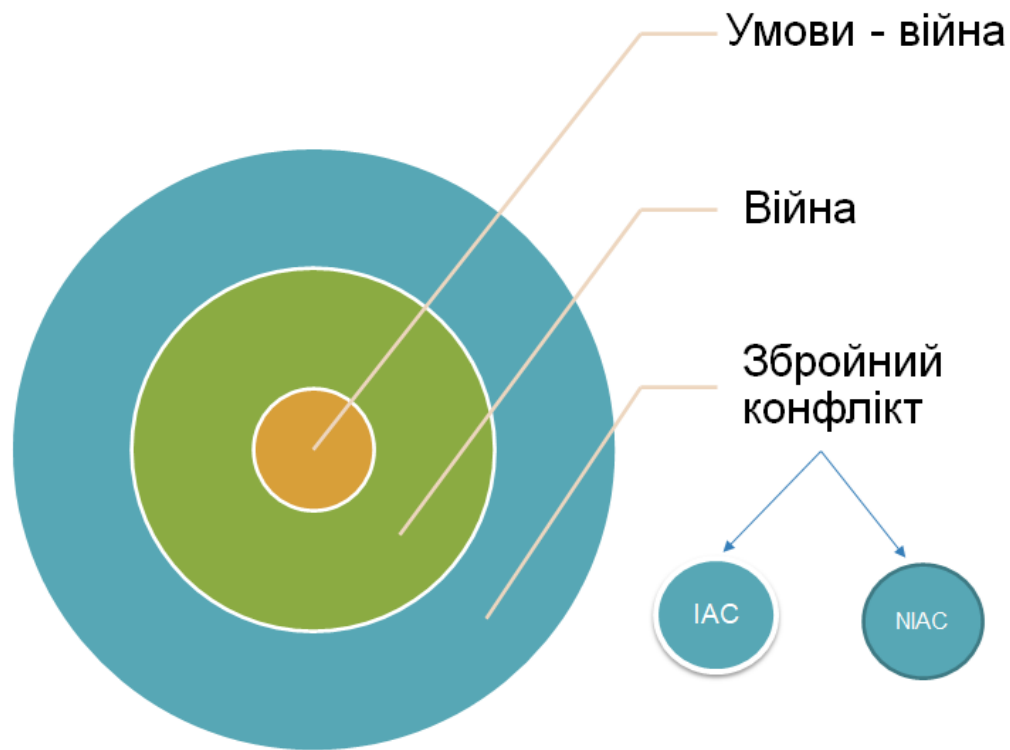
ПЖ – захист жертв

ПГ – засоби та методи ведення війни
(закони та звичаї війни)

ДП – Додаткові протоколи до ЖК 1977 р.
(суміш першого та другого)

Право Нью-Йорка – право ГА ООН щодо
застосування прав людини під час
збройних конфліктів

Війна – збройний конфлікт (IAC - NIAC)



Гаазькі конвенції 1899 та 1907

(iv) Конвенція про закони і звичаї сухопутної війни

(v) Конвенція про права і обов'язки нейтральних держав і осіб у випадку сухопутної війни

(i) Конвенція про мирне вирішення міжнародних спорів

(ii) Конвенція про обмеження в застосуванні сили при стягненні за договірними борговими зобов'язаннями

(iii) Конвенція про відкриття військових дій

(vii) Конвенція про перетворення торгових суден в судна військові

(xii) Конвенція про заснування Міжнародної призової палати

(vi) Конвенція про становище ворожих торгових суден при початку військових дій

(viii) Конвенція про постановку підводних, таких, що автоматично вибухають від зіткнення мін

(ix) Конвенція про бомбардування морськими силами під час війни

(x) Конвенція про застосування до морської війни основ Женевської конвенції

(xi) Конвенція про деякі обмеження в користуванні правом захоплення в морській війні

(xiii) Конвенція про права і обов'язки нейтральних держав у разі морської війни

Женевські конвенції 1949

- I. про поліпшення долі поранених та хворих в регулярних арміях
- II. про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, потерпілих корабельну аварію, зі складу озброєних сил на морі
- III. про поводження з військовополоненими
- IV. про захист цивільного населення під час війни

Додаткові протоколи до Женевських конвенцій 1977 та 2005

Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I)

Додатковий протокол ... захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II)

Додатковий протокол ... прийняття додаткової відмітної емблеми (Протокол III)

Конвенції та декларації щодо заборони окремих видів зброї

Конвенція про хімічну зброю 1993

Конвенція про біологічну зброю 1972

Конвенція про заборону протипіхотних мін 1997

Конвенція про касетні боєприпаси 2008

Конвенція про деякі види звичайних озброєнь 1980 + 5 протоколів

Петербурзька декларація 1868

3 декларації до Гаазьких конвенцій 1899

Звід звичаєвого МГП

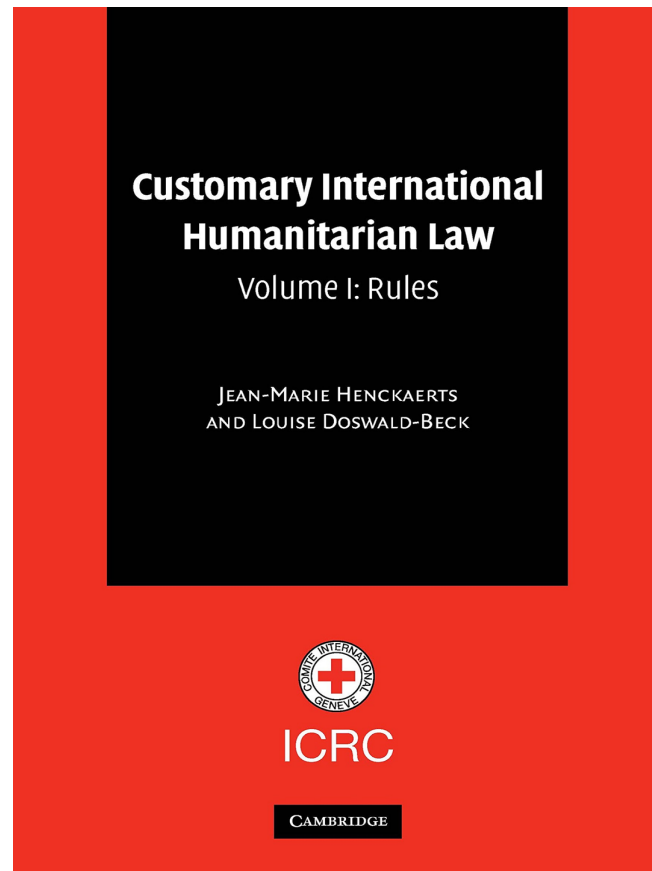
Підготовлений МГП

Не всі держави визнають

6 частин

Змішане право Женеви та Гааги

Ст. 438 ККУ криміналізує “порушення законів та **звичаїв** війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України”



Принципи МГП

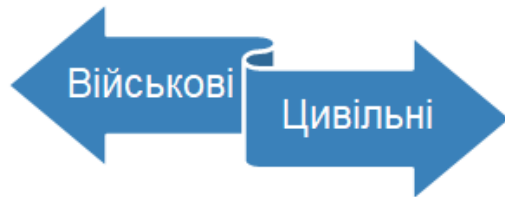
Гуманності (застереження Мартенса)

Пропорційності

Воєнної необхідності

Незавдання надмірних та надлишкових страждань

Розрізнення



Військова необхідність: невизначений виняток

У міжнародному праві немає уніфікованих чітких критеріїв визначення військової необхідності. Одним із найбільш прийнятих визначень, до якого найбільше звертаються у міжнародній судовій практиці, є формулювання, дане в ході наступних, “американських”, Нюрнберзьких процесів:

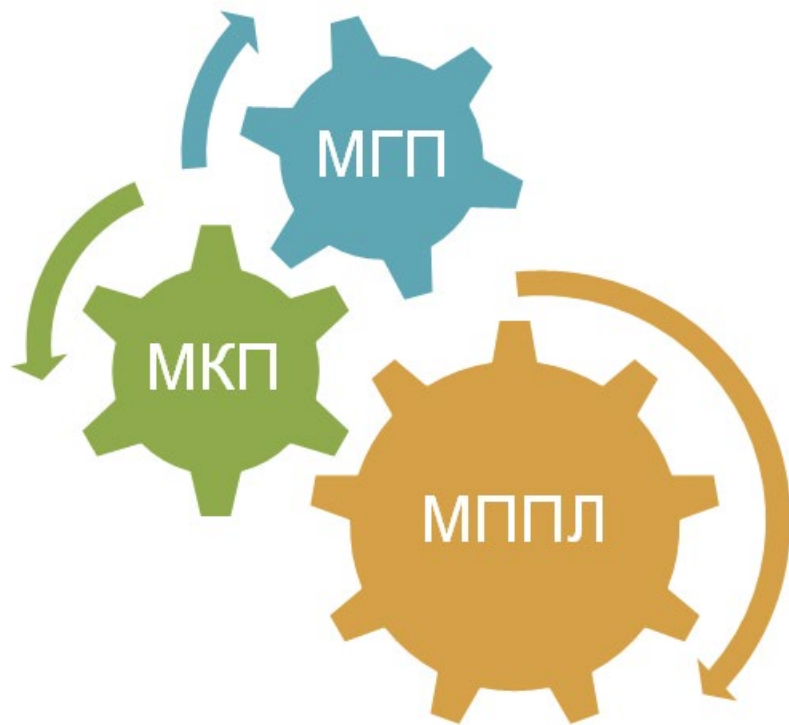
*“**військова необхідність** дозволяє воюючій стороні, відповідно до законів війни, застосовувати будь-який об’єм і тип сили задля підкорення ворога при найменших втратах часу, життів і грошей. Врешті-решт, право міжнародного збройного конфлікту - це завжди компроміс між вимогами військової необхідності та міркуваннями гуманності.”* (the Hostage Trial, 1947-1948)

Міжнародні злочини (передбачають індивідуальну кримінальну відповідальність за міжнародним правом)

- **Злочин агресії** ("supreme international crime", which "contains within itself the accumulated evil of the whole");
- **Геноцид** ("the crime of crimes", проте з юридичної т. з. немає ієрархії, не є найтяжчим);
- **Злочини проти людяності** (як і в мирний час, так і під час збройного конфлікту);
- **Воєнні злочини** (обов'язковий зв'язок зі збройним конфліктом - міжнародним або неміжнародним).



Взаємодія з іншими галузями міжнародного права



Типи воєнних злочинів



Воєнні та військові злочини

Військові злочини (military crimes):

- Злочини, що порушують порядок ведення військової служби: (дизертирство, самокалічення).

Воєнні злочини (war crimes):

- Особливо тяжкі порушення законів і звичаїв війни, які включають (а) серйозні порушення Женевських конвенцій та (б) інші воєнні злочини, які стосуються як міжнародного, так і неміжнародного збройного конфліктів, зокрема:
 - Вбивство;
 - Каткування;
 - Зґвалтування та інші форми сексуального насильства;
 - Депортація.

Серйозні порушення Женевських конвенцій

- I. умисне вбивство, тортури/нелюдське поводження, біологічні експерименти, умисне заподіяння тяжких страждань або серйозного тілесного ушкодження або шкоди здоров'ю, широкомасштабним руйнуванням і привласненням майна, не виправданими воєнною необхідністю
- II. —//—
- III. примушування військовополоненого до служби в збройних силах ворожої держави або умисне позбавлення його прав на справедливе та належне судове розслідування
- IV. нелегальна депортація чи переведення або нелегальне ув'язнення особи, примушення особи служити в збройних силах ворожої держави, або умисне відбирання в особи прав на справедливий і офіційний судовий процес, захоплення полонених

Воєнні злочини за РС (деякі приклади):

- умисне нанесення ударів по будівлях, призначених для цілей релігії, освіти, мистецтва, науки або благодійності, історичним пам'ятникам, госпіталям і місцях зосередження хворих і поранених, за умови, що вони **не є військовими цілями**
- навмисні напади на цивільні об'єкти, тобто об'єкти, які **не є військовими цілями**
- умисне **вчинення нападу**, коли відомо, що такий напад стане причиною випадкової загибелі або каліцтва цивільних осіб або шкоди цивільним об'єктам
- незаконне, безглузде і широкомасштабне знищення і привласнення майна, яке не викликано **військовою необхідністю**
- знищення або захоплення майна ворога, за винятком випадків, коли таке знищення або захоплення настійно диктується **військовою необхідністю**

Умисне вбивство як серйозне порушення Женевських конвенцій і воєнний злочин за ст. 8.2.а.і Римського статуту:

- Виконавець убив одну або кількох осіб;
- Така особа перебувала під захистом однієї або кількох Женевських конвенцій 1949 року;
- Виконавець усвідомлював фактичні обставини, які свідчили про захищений статус особи;
- Діяння мало місце у контексті міжнародного збройного конфлікту та було пов'язане з ним;
- Виконавець усвідомлював фактичні обставини, які свідчили про наявність збройного конфлікту.

Міжнародна судова практика:

- Прокурор проти Джермена Катанги (Конго) (МКС)
- Прокурор проти Жана-П'єра Бемби (Конго) (МКС)
- Прокурор проти Радослава Брданіна (МКТЮ)

Форми заподіяння умисного вбивства:

- Пряме:
 - Забиття до смерті;
 - Застрелення.
- Непряме:
 - Поступове зменшення їжі для затриманих осіб;
 - Обмеження базових умов існування (доступу до житлових приміщень);
 - Утримання багатьох осіб у непридатних до життя умовах (скупчення великої кількості людей у малих приміщеннях, ігнорування базових гігієнічних вимог => спричинення розвитку хвороб і непридатних для життя умов);
 - Примушування до надтяжкої праці, яка очевидно викличе проблеми зі здоров'ям і ймовірно смерть.

Докази:

- Покази свідків про забиття або розстріл знайомих родин, про почуті звуки пострілів і їхню кількість;
- Документальні свідчення щодо кількості затриманих осіб, споруджених могил;
- Відео- та аерозйомка нових могил; зораного поля, яке містить багато нашарувань, кількість яких близька до оцінки ймовірних жертв на даній території.

Умисний напад на цивільні об'єкти як воєнний злочин за ст. 8.2.b.ii Римського статуту:

- Виконавець здійснив напад;
- Напад був здійснений на цивільні об'єкти, тобто на об'єкти, які не є військовими цілями;
- Виконавець навмисно обрав для нападу такі цивільні об'єкти.
- Діяння мало місце у контексті міжнародного збройного конфлікту та було пов'язане з ним;
- Виконавець усвідомлював фактичні обставини, які свідчили про наявність збройного конфлікту.

Міжнародна судова практика:

- Прокурор проти Джермена Катанги (Конго) (МКС)
- Прокурор проти Стругара (МКТЮ)
- Прокурор проти Галіча (МКТЮ)
- Прокурор проти Кордіча та Черкеза (МКТЮ)

Докази:

- Покази свідків про безперервні обстріли їхніх житлових районів, де не було ані військових об'єктів, ані самих військових;
- Покази свідків про численні залишки від снарядів і воронки від обстрілів у їхніх житлових районах;
- Відеозйомки, у тому числі опубліковані у соцмережах, процесу або наслідків обстрілів;
- Перехоплені розмови військових, особливо командування, щодо поводження з цивільними особами, використання їх для залякування, (не)дотримання принципу розрізнення;
- Щоденникові та інші особисті записи ворожої сторони, зокрема командирів, про масштаби цивільних руйнувань;
- Висновки правозахисних організацій (наприклад, нещодавній звіт Human Rights Watch про масштаби умисних цивільних руйнувань, заподіяних Росією у Чернігові).

Зґвалтування як воєнний злочин за ст. 8.2.b.xxii Римського статуту:

- Виконавець посягнув на тіло особи шляхом діяння, у результаті якого мало місце проникнення, навіть найменше, у будь-яку частину тіла потерпілого або виконавця, статевим членом або іншим предметом або будь-якою частиною тіла в анальну або генітальну щілину потерпілого.
- Посягання було вчинене із застосуванням сили або погрози силою щодо цієї або іншої особи, або шляхом примусу, викликаного, наприклад, страхом перед насильством, грубим примусом, затриманням, психологічним тиском або зловживанням владою, або шляхом використання обставин примусу, або посягання було вчинене щодо особи, яка неспроможна дати згоду, що висловлює її дійсну волю.
- Діяння мало місце у контексті міжнародного збройного конфлікту та було пов'язане з ним;
- Виконавець усвідомлював фактичні обставини, які свідчили про наявність збройного конфлікту.

Міжнародна судова практика:

- Прокурор проти Жана-П'єра Бемби (Конго) (МКС)
- Прокурор проти Фурунджи (МКТЮ)
- Прокурор проти Кунарака (МКТЮ)

Докази:

- Покази чоловіка про повторювані вагінальні й анальні зґвалтування його дружини та сестри у нього на очах;
- Покази незаконно затриманих цивільних чоловіків про сексуалізовані методи допитів, зокрема шляхом зґвалтування;
- Відеозапис групового зґвалтування одним із виконавців на його мобільний телефон;
- Перехоплені телефонні розмови, де виконавці розповідають про зґвалтування їхніми однослужбовцями;
- Висновки лікарів, зокрема як-то Médecins Sans Frontières, які констатують фізичний і психологічний стан особи після огляду - необов'язково упродовж 72 годин після злочину - та характеризують її особу як "потерпілу від зґвалтування".

Депортація як воєнний злочин за ст. 8.2.a.vii Римського статуту:

- Виконавець депортував одну або кількох осіб в іншу державу;
- Така особа(и) перебувала під захистом однієї або кількох Женевських конвенцій 1949 року;
- Виконавець усвідомлював фактичні обставини, які свідчили про захищений статус особи;
- Діяння мало місце у контексті міжнародного збройного конфлікту та було пов'язане з ним;
- Виконавець усвідомлював фактичні обставини, які свідчили про наявність збройного конфлікту.

Міжнародна судова практика:

- Прокурор проти Кен'яти, Мутаури та Алі (Кенія) (МКС)
- Прокурор проти Руто (Кенія) (МКС)
- Юрисдикційне рішення щодо рохіндж (Бангладеш/М'янма) (МКС)

Депортація та примусове переміщення:

Переселення (displacement):

а) **Депортація** (deportation) - з перетином державного кордону (вивезення євреїв та інших груп населення з окупованої України до концентраційних таборів у Польщі та Німеччини);

б) **Примусове переміщення** (forced transfer) - у рамках однієї держави, без перетину державного кордону (вигнання боснійськими сербами боснійських мусульман з певних територій в рамках Боснії та Герцеговини).

Культурні цінності: серйозні порушення Другого протоколу 1999 р. до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 р., стаття 15:

- A. перетворення культурних цінностей на об'єкт нападу
- B. використання культурних цінностей, які перебувають під посиленним захистом, чи безпосередньо прилеглі до них місця для підтримки військових дій
- C. знищення або присвоєння у великих масштабах культурної власності
- D. перетворення культурних цінностей на об'єкт нападу
- E. вчиняє акти крадіжки, грабежу або незаконного присвоєння чи акти вандалізму

Культурні цінності: Протокол 1999 року, стаття 21:

- A. будь-яке використання культурних цінностей всупереч Конвенції або Протоколу II
- B. будь-який незаконний експорт, інше незаконне переміщення культурної цінності з окупованої території або незаконна передача права власності на неї всупереч Конвенції або Протоколу II

МГП та українське кримінальне право

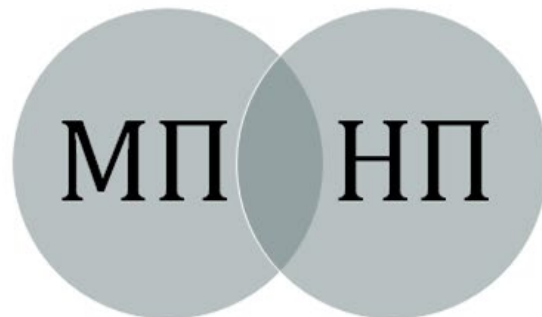
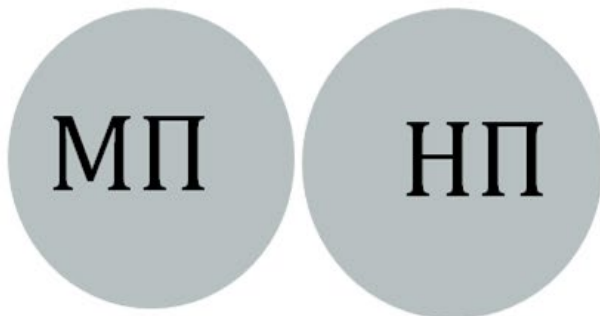


МГП у національному законодавстві

Негерметичність зістиковки національного та міжнародного права

Наказ МОУ “Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України”

Стаття 438 ККУ



Воєнні злочини у статті 438

1. Жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, **заборонених міжнародним правом**, інші порушення **законів та звичаїв війни**, що передбачені **міжнародними договорами**, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій -

караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років.

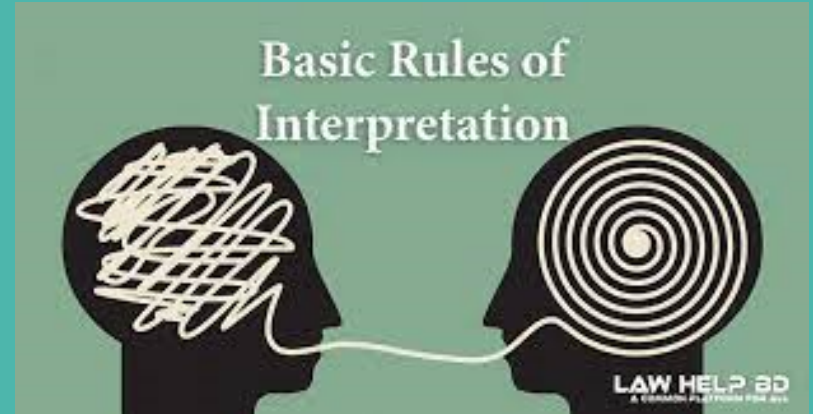
Порушення законів та звичаїв війни

- Історичний термін для права Гааги
- Практика МС ООН (зокрема в Нікарагуа проти США)
- Рішення МКТЮ (зокрема у справі Тадіча)
- Повністю відповідає сучасному терміну МГП

Ejusdem generis

Жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, **інші порушення законів та звичаїв війни**

Тлумачення складів воєнних злочинів за ст. 438



Лінза ЄСПЛ

- *nullum crimen sine lege* - стаття 7 ЄКПЛ
- *Jorgic v. Germany*: доступність та передбачуваність.
- *Кононов проти Латвії*: навіть звичайний солдат не міг не усвідомлювати певних обмежень у веденні війни

“Статут Нюрнберзького МВТ дає невичерпне визначення воєнних злочинів, які передбачають індивідуальну кримінальну відповідальність, а у рішенні Трибуналу надається висновок, що гуманітарні правила Гаазької конвенції та Уложення 1907 року були «визнані всіма цивілізованими державами і вважалися декларацією законів і звичаїв війни» до 1939 р. і що порушення цих положень становили злочини, за які каралися окремі особи. У сучасній доктрині була згода, що міжнародне право вже визначило воєнні злочини і вимагає притягнення до відповідальності осіб. Як наслідок, Статут Нюрнберзького МВТ не встановлював кримінальну відповідальність постфактум. Пізніші Нюрнберзькі принципи, сформульовані на основі Статуту Трибуналу та його рішень, повторюють визначення воєнних злочинів, викладених в Статуті, та підтверджують, що кожен, хто вчиняє злочин за міжнародним правом, несе відповідальність і підлягає покаранню.”

Рішення Конституційного суду України (КСУ) у справі № 1-1/2016

Конституційний Суд України враховує приписи чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та практику тлумачення і застосування цих договорів міжнародними органами, юрисдикцію яких визнала Україна, зокрема Європейським судом з прав людини.

Військовополонені

Приклад оцінки кризь призму МГП

Злочини, які стосуються військовополоненого

За ККУ:

Жорстоке поводження з військовополоненими

За РС:

v) примушування військовополоненого або іншої особи, що перебуває під захистом, до служби у збройних силах держави-супротивниці;

vi) умисне позбавлення військовополоненого або іншої особи, що перебуває під захистом, права на справедливий і нормальний судовий процес;

vii) незаконна депортація або переміщення або незаконне позбавлення свободи

Визначення військовополоненого: проблемні аспекти

- Надане у статті 4 ЖК III
- Інститут існує лише у міжнародному збройному конфлікті
- Неоднозначне з точки зору:
 - Визначення того, хто є частиною збройних сил (стаття 43 ДП I)
 - Поширення на громадян держави, що тримає в полоні
- Приналежність до однієї з груп, позначених статтею 4 ЖК III
- Відповідність критеріям:
 - ними командує особа, яка відповідає за своїх підлеглих;
 - вони мають постійний відмітний знак, добре розпізнаваний на відстані;
 - вони носять зброю відкрито;
 - вони здійснюють свої операції згідно із законами та звичаями війни.

Інші міжнародні злочини у ККУ



Злочин агресії за статтею 437

1. **Планування, підготовка або розв'язування** агресивної війни чи воєнного конфлікту, а також участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій, -
2. **Ведення** агресивної війни або агресивних воєнних дій

Ключові елементи злочину агресії

- Злочин вищого керівництва
- Пов'язаність усіх 4 стадій здійснення агресії
- «Керівництво чи контроль» (to control or to direct) v «формування та вплив» (shape or influence)
- Співучасть у вчиненні злочину?

Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 3314 (акт агресії - порушення та відповідальність держави) = визначення у РС (злочин агресії - порушення та відповідальність конкретної особи)

Будь-яке з наведених нижче дій, незалежно від оголошення війни, за умови та відповідно до положень статті 2 кваліфікується як акт агресії:

- a) Вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави або будь-яка військова окупація, який би тимчасовий характер вона не носила, що є результатом такого вторгнення або нападу, або будь-яка анексія із застосуванням сили території іншої держави або її частини;
- b) Бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави;
- c) Блокада портів або берегів держави збройними силами іншої держави;

Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 3314 (акт агресії - порушення та відповідальність держави) = визначення у РС (злочин агресії - порушення та відповідальність конкретної особи)

d) Напад збройних сил держави на сухопутні, морські чи повітряні сили або морські та повітряні бойовики або державу, що не має доступу;

e) Застосування збройних сил однієї держави, що знаходяться на території іншої держави за згодою з приймаючою державою, в порушення умов, передбачених в угоді, або будь-яке продовження їх перебування на такій території по припиненню дії угоди;

f) Дія держави, що дозволяє, щоб її територія, яку вона надала в розпорядження іншої держави, використовувалася цією іншою державою для здійснення акту агресії проти третьої держави;

g) Засилання державою або від імені держави збройних банд, груп, іррегулярних сил або найманців, які здійснюють акти застосування збройної сили проти іншої держави, що носять настільки серйозний характер, що це рівносильне перерахованим вище актам, або його значну участь в них

Злочин геноциду за статтею 442

Геноцид, тобто діяння, умисно вчинене з метою **повного або часткового знищення** будь-якої **національної, етнічної, расової чи релігійної** групи шляхом позбавлення життя членів такої групи чи заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі або шляхом насильницької передачі дітей з однієї групи в іншу

Ключові елементи злочину геноциду

- Проти визначеної групи (суб'єктивне і об'єктивне визначення групи)
- З геноцидальним умислом:
 - Патерни нападів
 - Мова ненависті
 - Посягання на культурну спадщину, інтерпретацію історії та культури
 - Організованість
 - Політика держави чи організації
- Направленість на фізичне знищення
- Спрямованість на всю групу чи на частину
- Можлива направленість на лідерів чи авторитетів групи

@: katya.busol@gmail.com

@: dm.o.koval@gmail.com

