УДК 341

Антонович М. М.

ПОНЯТТЯ МІЖНАРОДНО-ПРОТИПРАВНОГО ДІЯННЯ ДЕРЖАВИ ТА ЗЛОЧИНУ ЗА МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

У статті проводиться розмежування понять «міжнародно-протиправне діяння держави» та «злочин за міжнародним правом». Простежується розвиток міжнародно-правової відповідальності держав та індивідів, розглядаються норми міжнародного права, які регулюють відповідальність його суб'єктів.

Міжнародне право розрізняє поняття «міжнародно-протиправні діяння» та «злочини за міжнародним правом» на основі суб'єкта міжнародно-протиправних діянь. Тлумачення поняття «міжнародні протиправні діяння» дається в Проекті статей щодо відповідальності держави за міжнародно-протиправні діяння (надалі — Проект статей), прийнятому Комісією міжнародного права ООН (надалі — Комісія) на 53 сесії [1]. Робота над цим Проектом статей розпочалась у 1956 р. з кодифікації норм відповідальності держав. Спочатку Комісія сконцентрувала свою увагу на розробці норм у сфері відповідальності держав за шкоду, заподіяну особі та майну іноземців. Нова програма роботи Комісії, прийнята ГА ООН у 1963 р., була спрямована на вирішення таких основних проблем відповідальності держав, як, наприклад, відповідальність за агресію, за відмову від надання незалежності колоніальним країнам і народам тощо.

У 1975 р. Комісія прийняла рішення поділити Проект статей на три частини, а саме: частину 1 присвятити походженню міжнародної відповідальності, частину 2 — змістові, формам та ступеням міжнародної відповідальності, а частину 3 — вирішенню конфліктів та імплементації міжнародної відповідальності [2]. Частина 1 була попередньо прийнята Комісією у 1980 р., і розпочалась робота над частиною 2 [3]. Однак остаточний текст Проекту статей 2001 р. значно відрізняється від попередніх проектів як за змістом, так і за структурою. Він складається з чотирьох частин, а саме: частина 1 «Міжнародне протиправне діяння держави», частина 2 «Зміст міжнародної відповідальності держави»; частина 3 «Імплементація міжнародної відповідальності держави»; частина 4 «Загальні положення».

У ст. 1 Проекту статей сформульовано основоположний принцип, згідно з яким «будь-яке протиправне діяння держави тягне за собою міжна-

© *Антонович М. М.,* 2002

родну відповідальність цієї держави». Таке міжнародно-протиправне діяння має місце, коли: а) поведінка, що є дією чи бездіяльністю, приписується державі за міжнародним правом та б) ця поведінка є порушенням міжнародного зобов'язання держави (ст. 2).

Отже, для настання міжнародно-правової відповідальності потрібні такі чинники: 1) повинно бути міжнародно-правове зобов'язання між двома державами; 2) повинна бути дія чи бездіяльність, які порушують це зобов'язання і які приписуються відповідальній державі; 3) наслідком цієї дії є втрата чи збитки [4].

Якщо в попередньому Проекті статей у контексті міжнародних протиправних актів проводилось розмежування понять «міжнародні злочини» та «міжнародні делікти» (правопорушення), то в остаточному його варіанті таке розмежування не проводиться. Зокрема, в статті 19 попереднього Проекту статей передбачалось, що всі порушення міжнародних зобов'язань є міжнародно-протиправними діями незалежно від предмета порушеного зобов'язання. Однак міжнародно-протиправна дія, яка виникає в результаті порушення державою міжнародного зобов'язання, настільки значущого для захисту життєво важливих інтересів міжнародного співтовариства, що його порушення розглядається як злочин міжнародним співтовариством у цілому, становить міжнародний злочин. Згідно з ч. 3 ст. 19 передбачалось, що міжнародні злочини можуть, зокрема, виникати в результаті порушення зобов'язань, що забороняють агресію, встановлення чи збереження силою колоніального панування, рабство, геноцид, апартеїд, масове забруднення атмосфери чи морів. Усі інші міжнародно-протиправні діяння є міжнародними правопорушеннями (деліктами). Отже, згідно з такими нормами вважалось, що деякі протиправні діяння, вчинені державами та їх урядами, виходили за межі деліктної відповідальності і тягнули за собою кримінальну відповідальність.

Однак проблема того, чи держави можуть нести кримінальну відповідальність, була дуже спірною. Багато вчених вважали, що державна відповідальність обмежується зобов'язанням компенсувати збитки. Інші ж доводили, що особливо після 1945 р. відношення до деяких злочинів держав змінилось настільки, що вони були введені в царину міжнародного права [5]. Спеціальний доповідач (rapporteur) Комісії у коментарі до ст. 19 Проекту статей зазначив три специфічні зміни після 1945 р. в цьому контексті: 1) розвиток поняття jus cogens як принципів, від яких жодне відхилення недопустиме; 2) виникнення індивідуальної кримінальної відповідальності безпосередньо за міжнародним правом; 3) положення Статуту ООН щодо застосування дій проти держав, які загрожують миру та чинять акти агресії. На запитання, чи держава може бути притягнута до кримінальної відповідальності, Комісія міжнародного права на початкових етапах роботи над Проектом статей відповідала, що є достатньо підстав говорити про деякі діяння держав як про «міжнародні злочини», тобто про міжнародні протиправні діяння, які більш серйозні, ніж інші, а отже повинні тягти за собою суворіші юридичні наслідки.

Однак, як зазначалось вище, остаточний варіант Проекту статей 2001 р. не містить поняття «міжнародний злочин» і не передбачає кримінальної відповідальності держави.

У Проекті статей також зазначаються «обставини, що виключають протиправність», а саме:

а) згода держави на певну поведінку іншої держави, що не відповідає міжнародному зобов'язанню цієї іншої держави, в рамках отриманої згоди;

б) самооборона згідно зі ст. 51 Статуту ООН;

в) здійснення міжнародно-правових санкцій, тобто правомірна реакція держави на міжнародне правопорушення;

г) форс-мажор (непереборна сила) і непередбачений випадок;

д) лихо, коли особа вимушена не дотримуватись зобов'язання заради врятування свого життя чи життя довірених їх осіб;

є) стан крайньої необхідності.

Держава несе відповідальність за правопорушення чи за злочин по відношенню до іншої сторони договору. Але є протиправні діяння, які зачіпають інтереси цілого міжнародного співтовариства, такі, наприклад, як забруднення довкілля. Міжнародний Суд справедливості визнав існування таких зобов'язань erga omnes [6]. Держави зобов'язані дотримуватись імперативних норм міжнародного права (ст. 26).

Правові наслідки міжнародних злочинів описані в частині 2 Проекту статей. Відповідальність може бути пряма чи непряма. Пряма відповідальність застосовується до держави, коли вона чинить будь-яке протиправне діяння щодо іншої держави, наприклад, вторгається на територію іншої держави, захоплює іноземний корабель чи літак, порушує договір тощо. Відповідальність також виникає, коли шкода, заподіяна іншій державі, є непрямою. Прикладом є неспроможність держави відшкодувати шкоду, заподіяну громадянину держави-позивача.

Міжнародне право не зовсім чітко розрізняє об'єктивну відповідальність, тобто відповідальність незалежно від наявності вини (strict liability) та відповідальність за наявності вини (fault liability). Об'єктивна відповідальність більш типова для міжнародного права. Прикладом її є порушення договору. На відміну від цього, забруднення довкілля, як правило, тягне відповідальність тільки за наяв-

ності вини. Тоді розглядається природа відповідальності, зокрема, чи правопорушення було навмисне, чи з необережності.

Прикладом відповідальності держави за порушення договору може бути Справа Джейфа (Jafe Case, Canada v. United States) (1981—1984). У 1981 р. м-р Джейф, громадянин Канади, був викрадений з Канади двома американськими поручителями застави, що діяли нібито від імені влади штату Флорида, де Джейфа було звинувачено у шахрайстві в земельних справах і випущено під заставу. Джейфа засудили до 35 років тюремного ув'язнення та штрафу в $152,250.00. Канадський уряд заявив протест урядові США щодо викрадення, і канадське посольство у Вашингтоні надіслало 6 дипломатичних нот, в яких заявлялось про порушення договірних зобов'язань СІЛА та порушення суверенітету Канади. Ще в 1971 р. між Канадою та США було укладено Договір про екстрадицію, і викрадення Джейфа було порушенням цього договору. Це протиправне діяння потягло відповідальність США перед Канадою. У 1983 р., після апеляції, Джейфа було звільнено з в'язниці у Флориді й дозволено повернутись до Канади. У 1986 р. двоє поручителів застави, які викрали Джейфа, були видані Канаді та засуджені в Канаді за викрадення. На підтвердження взаєморозуміння того, що вони і надалі будуть співпрацювати, щоб не допускати викрадення через кордон, у 1988 р. уряди Канади та США обмінялись листами.

Іншим прикладом того, що держави намагаються виконувати свої зобов'язання за договорами, зокрема договорами про екстрадицію, є справа Верховного Суду Канади «США проти Бернсів» 2001 р. [7]. Двоє канадців, підозрюваних у вбивстві в штаті Вашингтон у США, були заарештовані після їх повернення в Канаду. Міністр юстиції Канади підписав наказ про видачу їх штатові Вашингтон згідно з канадсько-американським договором про екстрадицію. Справа, однак, ускладнювалась тим, що у випадку визнання їх винними за законодавством цього штату їм загрожувала смертна кара. Тому апеляційний суд Британської Колумбії відмінив рішення міністра юстиції і зобов'язав його дати запевнення того, що смертна кара не буде застосована як вид покарання у випадку видачі підозрюваних.

У справі каналу Корфу 1949 р. Міжнародний Суд прийняв рішення про те, що кожна держава «зобов'язана не дозволяти використовувати свою територію для дій, що суперечать інтересам інших держав» [8]. Об'єднане Королівство Великої Британії, два військові кораблі якого були пошкоджені мінами під час транзиту через канал Корфу в межах територіального моря Албанії, подало скаргу проти Албанії на тій основі, що Албанія знала про те, що Німеччина розмістила міни в цьому каналі, але не попередила про це. Суд вирішив, що оскільки Албанія знала або повинна була знати про це, вона вчинила протиправне діяння — бездіяльність.

Згідно з Проектом статей 2001 р. держава несе відповідальність за дії своїх органів будь-якої з гілок влади (ст. 4) чи органів, наділених владними повноваженнями (ст. 6), а також за поведінку осіб, що діють від імені держави (ст. 5). Згідно зі ст. 7 держава відповідатиме за їхні дії, навіть якщо вони перевищили свої повноваження. В той же час держава не несе відповідальності за дії осіб, які не діяли від імені держави, та за дії повстанських рухів (ст. 10).

Протягом останніх двохсот років міжнародне право розробило стандарти та механізми захисту життя, свободи та економічної безпеки громадян однієї держави, які відвідують, проживають чи ведуть економічну діяльність в іншій державі. Міжнародні трибунали вважають, що держави повинні дотримуватись міжнародних стандартів щодо іноземців і не можуть на свій захист використовувати того аргументу, що з громадянами цієї держави поводяться так само, як з іноземцями. Загальне правило відповідальності за заподіяння шкоди іноземцям: держава А відповідатиме перед державою В, громадянином якої є іноземець.

Держава може оскаржити справу приватної особи, яка є її громадянином, після того, як ця приватна особа вичерпала всі можливі засоби свого захисту. Так, у справі Mavrommatis Palestine Concessions Case 1924 р. Постійна Палата Ліги Націй підтвердила, що спір спершу виник між приватною особою — містером Мавромматісом, громадянином Греції, та Великою Британією за відмову Палестинських властей за британським мандатом визнати його права згідно з контрактами, укладеними з Оттоманською імперією, що була попереднім сувереном у Палестині. Згодом цей конфлікт вступив у нову стадію — спору між двома державами, оскільки держава має право захищати свого громадянина, права якого порушуються в результаті дій іншої держави, що суперечать міжнародному праву [9].

Прийнявши визначення поняття «міжнародно-протиправне діяння», Комісія відносить його тільки до діянь держави. На відміну від цього, вирази «злочин за міжнародним правом», «військовий злочин», «злочин проти миру», «злочин проти людства» тощо, які використовуються в низці конвенцій та інших міжнародних актів, відносяться до індивідуальних злочинів, за які держави повинні відповідно покарати винних осіб згідно з нормами міжнародного права. Під час роботи над Проектом статей Комісія неодноразово підкреслювала, що приписування державі міжнародного протиправного діяння цілком відрізняється від інкримінування певних дій певним індивідуальним чи колективним

органам, і обов'язок покарання за такі індивідуальні дії не є формою міжнародної відповідальності, що застосовується до держави за вчинення міжнародно-протиправного діяння.

Індивідуальна відповідальність за грубі порушення прав людини залишається спірним питанням у міжнародному праві. Тривалий час вважалось, що міжнародне право розглядає дії суверенних держав і не передбачає покарання індивідам та організаціям. Там, де злочинні діяння є діяннями держави, ті, хто вчинили їх, не відповідають особисто, а захищені доктриною суверенітету держави.

Першою спробою порушити цю неписану норму був Версальський договір 1919 р., статті якого передбачали право притягати до відповідальності осіб, звинувачених у порушенні законів та звичаїв війни. Союзні держави вимагали суду над 901 особою, але Німеччина відмовилась це виконати. Фактично, 13 осіб було притягнено до кримінальної відповідальності, з них 6 підсудних були виправдані. Суд мав відбутись і над кайзером Вільгельмом, але так і не відбувся. Отже, незважаючи на спроби союзників примусити Німеччину покарати військових злочинців, насправді відбулось тільки декілька судових процесів.

Вирішальну роль у визнанні кримінальної юрисдикції над особою у міжнародному праві відіграв Нюрнберзький міжнародний військовий трибунал. Парадигма відповідальності, за словами проф. Р. Тейтела, зрушилась від національних процесів до міжнародних та від колективних до індивідуальних [10]. На думку Трибуналу, «міжнародне право покладає обов'язки як на індивідів, так і на держави. Злочини проти міжнародного права скоюють люди, а не абстрактні одиниці, і тільки покаранням індивідів, які коять такі злочини, можна реалізувати положення міжнародного права». Згідно зі ст. 7 Статуту Нюрнберзького трибуналу, «службовий статус обвинуваченого, незалежно від того, чи є він главою держави, чи відповідальним службовцем, не розглядається як такий, що звільняє його від відповідальності чи пом'якшує покарання» [11].

Індивідуальна відповідальність також передбачається Конвенцією про запобігання злочинові геноциду та покарання за нього, згідно з якою особи, звинувачені у злочині геноциду, повинні постати перед судом держави, на території якої було вчинено злочин, або перед таким міжнародним кримінальним трибуналом, який має юрисдикцію по відношенню до його сторін. Принцип «покарай або видай» використовується також в Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження і покарання 1985 р. Сторони цієї конвенції повинні покарати за акти катування чи спроби катування згідно з національним законодавством, передати справу компетентним органам з метою притягнення до кримінальної відповідальності або видати підозрюваних згідно з договорами про екстрадицію між державами-учасницями або на основі Конвенції проти катувань.

Резолюції Ради Безпеки ООН про створення Міжнародного карного трибуналу щодо Руанди та Міжнародного карного трибуналу щодо колишньої Югославії, рішення Югославського трибуналу в справі Душко Тадіча також передбачають індивідуальну відповідальність за злочин геноциду, військові злочини, злочини проти людства. Ані службовий статус обвинуваченого, ані підлеглість його не звільняють від кримінальної відповідальності. Проте той факт, що обвинувачений виконував наказ уряду чи керівництва, може враховуватись для пом'якшення покарання.

Важливим кроком на шляху утвердження індивідуальної відповідальності стало прийняття Римського Статуту Міжнародного Карного Суду у липні 1998 р., який встановлює юрисдикцію Суду щодо злочину геноциду, злочинів проти людства, воєнних злочинів та злочину агресії. Під час роботи над проектом були спроби включити до нього порушення конкретних міжнародних угод, спрямованих проти викрадення або захоплення повітряних кораблів, тероризм, незаконний обіг наркотичних засобів, катування тощо. Однак не було досягнуто консенсусу щодо механізмів віднесення цих питань до юрисдикції Суду, тому вони не були включені до Статуту.

Оскільки до цього часу не прийнято окремого міжнародного договору, який би передбачав обов'язок покарати осіб, винних у вчиненні злочинів проти людства, багато фахівців-міжнародників вважають, що це норма міжнародного звичаєвого права. Конвенція ООН про незастосування термінів давності до військових злочинів та злочинів проти людства 1968 р. та Європейська конвенція 1974 р. такого ж змісту залишаються ратифікованими невеликою кількістю держав.

За міжнародним звичаєвим правом до злочинів проти людства може бути застосована універсальна юрисдикція, однак на практиці лише кілька держав фактично визнали її. Так, наприклад, позиція США — не притягати до кримінальної відповідальності за воєнні злочини, а видати злочинців на їх Батьківщину. Німеччина ж, навпаки, відмовляється видавати, оскільки це робить можливим порушення прав людини.

У дійсності лише кілька держав прийняли національне законодавство, необхідне для притягнення до відповідальності за злочин геноциду та злочини проти людства. Німеччина та Італія включили геноцид як злочин до своїх кримінальних кодексів. Франція, Канада, Об'єднане Королівство Великої

Британії та Північної Ірландії і Австралія прийняли законодавство, що може бути ретроспективно застосоване до подій Другої світової війни.

У 1993 р. в Бельгії було прийнято закон щодо покарання за грубі порушення міжнародного гуманітарного права, який було доповнено законом 1999 р. Стаття 7 цього закону встановлює універсальну юрисдикцію бельгійських судів щодо таких порушень. У квітні 2000 р. на основі цього закону бельгійський суддя видав ордер на арешт міністра закордонних справ Демократичної республіки Конго Ндомбасі, вимагаючи затримати його та видати Бельгії за підозрою в злочинах, що становлять грубі порушення міжнародного гуманітарного права. У відповідь на це ДРК звернулась до Міжнародного Суду ООН зі скаргою проти Бельгії, оскільки злочини, в яких підозрюється міністр закордонних справ, були вчинені на території Конго громадянином цієї ж держави [12]. ДРК звинувачує Бельгію у порушенні суверенітету іншої держави, що гарантується ст. 2 Статуту ООН, та порушенні дипломатичного імунітету міністра закордонних справ суверенної держави, що гарантується ст. 41 Віденської конвенції 1961 р. У своєму рішенні від 14 лютого 2002 р. Міжнародний Суд визнав, що видання Бельгією ордера на арешт є, згідно з міжнародним правом, порушенням імунітету від кримінальної юрисдикції та недоторканності міністра закордонних справ Конго.

Отже, міжнародне право чітко розмежовує поняття «міжнародно-протиправне діяння держави» та «злочин за міжнародним правом», суб'єктом якого є особа чи організація. Відповідно, міжнародно-протиправне діяння тягне за собою обов'язок держави відшкодувати заподіяну шкоду у формі реституції, компенсації чи сатисфакції. Серйозне порушення зобов'язання згідно з імперативною нормою міжнародного права вимагає співробітництва держав для припинення такого порушення. Злочин за міжнародним правом передбачає притягнення особи до кримінальної відповідальності судом держави, де вчинено злочин, або міжнародним судовим органом, наділеним відповідними повноваженнями.

1. Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: Titles and texts of the draft articles // United Nations General Assembly.— A/CN.4/L.602/Rev.l 26 July 2001.
2. Yearbook of the ILC— 1975.— V. II.— P. 55—59.
3. Yearbook of the ILC— 1980.— V. II.— P. 2.— P. 30 et.
4. See *Shaw M. N.* International Law.— 4th ed.— Cambridge: Cambridge University Press, 1997.— P. 542.
5. *De Arechaga E. J.* International Law in the Past Third of the Century // Human Rights.— V. 159.— P. 1.
6. Barcelona Traction, Light and Power Co. Case.— I.C.J. Rep.— 1970.— V. 3.— Para. 33.
7. United States v. Burns.— SCC— 2001.— V. 7.— File No. 26129 (February 15, 2001).
8. Corfu Channel Case (U.K. v. Albania).— I.C.J. Rep.— 1949.— V. 4.
9. Mavrommatis Palestine Concessions Case (Greece v. U.K.) (1924) P.C.I.J.
10. *Teitel R.* Transitional Jurisprudence: The Role of Law in Political Transformation // Yale Law Journal.— 1996.— V. 106.— P. 2039.
11. Nuremberg: Charter of the International Military Tribunal (1945) // *Kritz N. J.* cd. Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes.— V. 3.— Washington, D.C.: United States Institute of Peace Press, 1995.— P. 464.
12. http://www.icj-cij.org

Antonovych M. M.

THE NOTIONS OF THE INTERNATIONALLY WRONGFUL ACT OF A STATE AND THE CRIME UNDER INTERNATIONAL LAW: COMPARATIVE ASPECT

The article differentiates between the notions of the internationally wrongful acts of a state and the crime under international law. It traces the development of international legal responsibility of states and individuals and analyzes international law provisions regulating responsibility of its subjects.