

окремі аспекти відповідальності за воєнні злочини

10 серпня 2022

I. Вступ

Збройна агресія, війна можуть тягти за собою перегляд механізмів притягнення до відповідальності осіб, винних у скоєнні воєнних злочинів, як на національному, так і міжнародному рівнях.

Права людини, в тому числі осіб, які притягуються до відповідальності за воєнні злочини, можуть підлягати таким обмеженням, які б були недопустимими за інших умов, і це не означатиме автоматичне їх порушення.

Механізми та способи притягнення до відповідальності можуть бути досить різними і, мабуть, ситуація в Україні, продемонструє нові підходи в цьому питанні. Важливим є попередній досвід Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який стосується перевірки обґрунтованості втручання у права людини при притягненні до відповідальності за воєнні злочини. В цьому аспекті слід звернутися до Рішення Великої Палати ЄСПЛ у справі «Кононов проти Литви» (далі – Рішення)[1], в якій ЄСПЛ проаналізував базові принципи у сфері прав людини при вирішенні питання притягнення до кримінальної відповідальності за воєнні злочини.

II. Важливі питання

Рішення ЄСПЛ є досить детальним, з гарним обґрунтуванням і корисними посиланнями на джерела у сфері відповідальності за воєнні злочини. В ньому тим, чи іншим чином, зачіпаються питання, на які ми хотіли б звернути увагу:

- індивідуальної кримінальної відповідальності за воєнні злочини:

- правової бази для воєнних злочинів;
- чи може особа передбачити, що її дії становили воєнні злочини, і що її кримінально переслідуватимуть.

З огляду на численні факти, які свідчать про наявність ознак воєнних злочинів, вчинених російськими військовими під час збройної агресії РФ проти України, позиції ЄСПЛ, викладені у Рішенні, очевидно, є актуальними.

III. Обставини справи

Заявник приєднався до радянського диверсійного загону, який складався з «червоних партизанів» (радянські війська, які вели партизанські бої проти німецької армії) і в подальшому став його керівником.

За свою діяльність у складі партизанського загону заявник був засуджений судом Латвії, як суб'єкт воєнних злочинів.

Сенат Верховного суду відхилив апеляційну скаргу заявника встановивши, що В.Кононов був комбатантом і скоїв воєнний злочин на території, окупованій СРСР, Палата з кримінальних справ обґрунтувала свій вирок рішеннями найвищих представницьких органів Республіки Латвія, відповідними міжнародними конвенціями, а також сукупністю доказів, перевірених і оцінених відповідно до правил кримінального процесу.

Заявник скаржився, посилаючись на статтю 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що він став жертвою ретроспективного застосування кримінального права. Він стверджував, що діяння, за які його було засуджено, на час скоєння 1944 року не становили правопорушення, і що стаття 7 § 2 не повинна застосовуватись, оскільки дані правопорушення не підпадали під її дію.

Згідно зі статтею 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод:

1. Нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи

бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом. Також не може бути призначене суворіше покарання ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення.

2. Ця стаття не є перешкодою для судового розгляду, а також для покарання будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на час її вчинення становила кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями.

IV. Деякі міркування Суду з важливих питань

Індивідуальна кримінальна відповідальність за воєнні злочини

ЄСПЛ вважав, що індивідуальна відповідальність командира є різновидом кримінальної відповідальності за недотримання обов'язку керівника здійснювати контроль, а не субсидіарною відповідальністю за діяння інших осіб. Поняття кримінальної відповідальності за дії підлеглих витікає з двох давніх звичаєвих правил: по-перше, комбатант має бути під командою старшого, і, по-друге, він має підкорюватись законам і звичаям війни (параграф 200 Рішення). Індивідуальна кримінальна відповідальність за дії підлеглих застосовувалася у деяких процесах перед Другою світовою війною, в кодифікаційних документах і державних деклараціях під час і одразу після Другої світової війни, і була застосована у процесах (національних і міжнародних) щодо злочинів, скоєних під час Другої світової війни. Відтоді її було прийнято як принцип звичаєвого міжнародного права і стандартну тезу в основоположних документах міжнародних трибуналів (пункт 211).

Правова база для воєнних злочинів

Заявника було визнано винним за статтею 68-3 Кримінального кодексу 1961 року, тобто за положенням, запровадженим Парламентом Латвії 6 квітня 1993 року. Визначаючи деякі діяння як зразки порушення законів і звичаїв війни, вона відсилає до «відповідних правових конвенцій» для точного визначення воєнних злочинів. Отже, його засудження за воєнні злочини

Рішення ЄСПЛ у справі «Кононов проти Латвії»: окремі аспекти відповідальності за воєнні злочини - Центр Верховенств...
воєнних злочинів. Отже, його засудження за воєнні злочини ґрунтувалось швидше на міжнародному, ніж на внутрішньому праві, і, на думку Суду, мало розглядатись переважно з цієї точки зору (пункт 196).

Загалом, ЄСПЛ перевірів, чи існувала достатньо чітка правова база для засудження заявника з огляду на стан міжнародного права у 1944 році.

Суд зазначив, що, по-перше, внутрішні кримінальні суди спирались переважно на положення Женевської конвенції (IV) 1949 року (параграфи 60-62 вище), коли визнавали заявника винним у жорстокому поводженні, пораненні і вбивстві селян. ... Відповідно, жорстоке поводження, поранення і вбивство селян були воєнним злочином.

По-друге, Суд вважав, що національні суди правильно спирались на статтю 23 (b) Гаазьких положень 1907 року для окремого визнання винним у зрадницькому пораненні і вбивстві...

По-третє, латвійські суди спирались на статтю 16 Женевської конвенції (IV) 1949 року у висновку, що спалення живцем вагітної жінки є воєнним злочином, котрий порушує режим спеціального захисту жінок...

По-четверте, національні суди спирались на статтю 25 Гаазьких положень 1907 року, котра забороняє напади на незахищені споруди.

На завершення, навіть припускаючи, що загиблих селян можна вважати «цивільними особами, які брали участь у воєнних діях» або «комбатантами», з огляду на стан міжнародного права у 1944 році, вже існувала достатньо чітка правова база для визнання заявника винним у воєнних злочинах і покарання його як командира загону, відповідального за напад на Мазє Баті 27 травня 1944 року. Суд додав, що коли вважати селян «цивільними», а fortiori вони мали б право на ще більший захист (пункт 227).

Чи може особа передбачити, що її дії становили воєнні злочини, і що її кримінально переслідуватимуть

Заявник стверджував, що він не міг передбачати, що оспорювані діяння становлять воєнні злочини, і що його за них переслідуватимуть.

По-перше, він підкреслював, що в 1944 році він був молодим солдатом, воював за ворожою лінією фронту і не знав про згадані зміни у міжнародному праві, тож за цих обставин не міг передбачати, що діяння, у яких його було визнано винним, могли становити воєнні злочини. По-друге, він аргументував, що політично неможливо було передбачити таке переслідування: його засудження після відновлення незалежності Латвії було швидше політичним ходом Латвії, аніж справжнім бажанням виконати міжнародні зобов'язання з переслідування воєнних злочинців.

Стосовно того, чи кваліфікація спірних діянь як воєнних злочинів на основі виключно міжнародного права, може вважатись достатньо доступною і передбачуваною для заявника у 1944 році, то Суд нагадав, що раніше він встановив, що індивідуальна кримінальна відповідальність рядових солдатів (прикордонника) була визначена з достатньою доступністю і передбачуваністю, з огляду на вимогу діяти відповідно до засадничих міжнародних документів з прав людини, котрі самі не передбачають індивідуальну кримінальну відповідальність, а один з них на час подій не був ратифікований відповідною державою. Суд вважав, що навіть рядовий солдат не може беззаперечно і сліпо коритись наказам, які вочевидь порушували не лише національне право, але й міжнародно визнані права людини, зокрема, право на життя – головну цінність у міжнародній ієрархії прав людини (пункт 236).

Дійсно, Кримінальний кодекс 1926 року не містив посилань на міжнародні закони і звичаї війни, і ці міжнародні закони і звичаї не були офіційно опубліковані в СРСР або Латвійській РСР. Проте, це не є вирішальним. Міжнародні закони і звичаї війни у 1944 році були самодостатніми для визнання особи кримінально відповідальною (пункт 237).

До того ж, Суд зазначив, що у 1944 році такі закони становили детальні положення *lex specialis*, котрі фіксували характеристики злочинної поведінки у воєнний час, які стосувалися, перш за все, збройних сил, особливо командирів. Заявник був сержантом радянської армії, прикріпленим до резервного полку Латвійської дивізії. На час подій він був членом диверсійної частини і керував загоном, головною діяльністю якого були військовий саботаж і пропаганда. З огляду на його статус командуючого бойового офіцера, Суд схиляється до думки, що від нього логічно було очікувати особливо уважного ставлення до оцінки ризиків, які могла спричинити операція у Мазє Баті. Суд вважав, що з огляду на кричущо протиправний характер жорстокого ставлення і вбивства дев'яти селян за встановлених обставин операції 27 травня 1944 року, навіть найповерховіші розмірковування заявника підтвердили б, що спірні діяння, принаймні, ризикують суперечити законам і звичаям війни, як їх розуміли на той час, і, зокрема, можуть бути воєнним злочином, за який він, як командир, ніс би особисту і кримінальну відповідальність (пункт 238).

З цих причин Суд вважав розумним встановити, що заявник міг у 1944 році передбачити, що спірні діяння можуть бути кваліфіковані як воєнні злочини.

Щодо другого подання, Суд відзначив декларації незалежності 1990 і 1991 років, негайне приєднання Республіки Латвія до різних документів з прав людини (зокрема, у 1992 році до Конвенції 1968 року), і відповідне доповнення у 1993 році статті 68-3 до Кримінального кодексу 1961 року.

Суд нагадав, що для держави- правонаступниці законно і передбачувано розпочати кримінальне переслідування осіб, які скоїли злочини за попереднього режиму, і, що суди- правонаступники не можна критикувати за застосування і інтерпретацію правових норм, чинних на час подій, що відбувалися за попереднього режиму, але тільки у світлі принципів, якими керується держава, де панує верховенство права, і спираючись на засадові принципи, на яких побудована система Конвенції. Особливо на це слід зважати у випадках, які стосуються права на життя – головної цінності Конвенції і

міжнародної ієрархії прав людини, захист якого є найпершим обов'язком за Конвенцією для Держав-Учасниць. Подібно до того, як обов'язок держави з кримінального переслідування заснований на законах і звичаях війни, так і стаття 2 Конвенції зобов'язує держави вживати необхідних заходів для захисту життя осіб, які перебувають під її юрисдикцією, і накладає на них основний обов'язок – забезпечити право на життя шляхом запровадження ефективних положень кримінального права, які запобігатимуть скоєнню злочинів, котрі становлять загрозу для життя. У даному випадку досить зазначити, що цитовані принципи застосовуються до зміни режиму, яка відбулась у Латвії після Декларацій про Незалежність 1990 і 1991 років (пункт 241).

У світлі наведених міркувань, Суд прийшов до висновку, що дії заявника на час скоєння були злочинами, достатньо чітко визначеними і передбачуваними законами і звичаями війни.

V. Підсумки

В першу чергу зазначимо, що відносини сьогодення відрізняються від ситуації, яка мала місце в описуваному рішенні і реалії вимагають від нашої держави формування нової практики притягнення винних у воєнних злочинах до відповідальності.

Проте, наведені міркування ЄСПЛ і розуміння базових принципів, допомагають врахувати попередні прогалини і помилки, направити власні кроки на створення дієвого механізму щодо притягнення винних до відповідальності.

Держава має обов'язок щодо притягнення винних осіб до відповідальності за вчинення воєнних злочинів.

Така відповідальність, серед іншого, може носити індивідуальний характер і застосовуватись, як до солдатів, так і до командирів за дії підлеглих.

Вчинювані діяння на території України свідчать, що особи, які їх вчиняють, можуть передбачити кваліфікацію своїх дій як воєнні злочини.

В дискусії щодо правової визначеності національного законодавства щодо порушення законів та звичаїв війни, а також співвідношення національних норм з нормами міжнародного права і статтею 7 Конвенції є можливим уникнути потенційних проблем. Відтак доцільним та важливим є вдосконалення законодавчого формулювання та належне правове обґрунтування рішень національними судами, особливо найвищою судовою інстанцією, з наданням відповідей на спірні питання щодо визначення порушення законів та звичаїв війни.

Матеріал підготував Павло Пархоменко,
голова Бахмацького районного суду Чернігівської області,
в межах проекту [Центру верховенства права](#) та
Академії Фольке Бернадотта ([Folke Bernadotte Academy](#))
«[Верховенство права під час війни](#)»

[1] Рішення Європейського Суду з прав людини по справі «Кононов проти Латвії» ([Kononov v. Latvia](#)), заява № 36376/04 (ми пропонуємо послуговуватись оригінальним англomовним текстом рішення, оскільки [україномовний переклад](#), на нашу думку, є некоректним, зокрема, термін “war crimes” перекладено як «військові злочини» замість «воєнні злочини»; термін «військові злочини» може позначати іншу категорію правопорушень, які, відповідно до ч. 1 ст. 401 КК України, є посяганнями проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов’язаними та резервістами під час проходження зборів).