

## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

УДК 341.322.5

Грушко М. В.,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ ЯК МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ JUS COGENS

### MILITARY CRIMES AS AN INTERNATIONAL JUS COGENS

У статті досліджуються поняття і зміст концепції норм *jus cogens*, порушення норм *jus cogens* у міжнародному гуманітарному праві, розкриваються воєнні злочини як міжнародні злочини *jus cogens*. Автор статті окремо приділив увагу судовій практиці щодо порушення норм *jus cogens* і воєнних злочинів, а також розкрив зв'язок між цими поняттями та принципом універсальної юрисдикції.

**Ключові слова:** *норми jus cogens, міжнародні злочини, воєнні злочини, міжнародне гуманітарне право, міжнародне право.*

В статье исследуются понятие и содержание концепции норм *jus cogens*, нарушение норм *jus cogens* в международном гуманитарном праве, раскрываются военные преступления как международные преступления *jus cogens*. Автор статьи отдельно уделит внимание судебной практике о нарушении норм *jus cogens* и военных преступлениях, а также раскрыл связь между этими понятиями и принципом универсальной юрисдикции.

**Ключевые слова:** *нормы jus cogens, международные преступления, военные преступления, международное гуманитарное право, международное право.*

The article explores the concept and content of the concept of *jus cogens* norms, violates the norms of *jus cogens* in international humanitarian law, reveals war crimes as international crimes of *jus cogens*. The author of the article also paid special attention to judicial practice in violation of the rules of *jus cogens* and war crimes, as well as the connection between these concepts and the principle of universal jurisdiction.

**Key words:** *jus cogens norms, international crimes, war crimes, international humanitarian law, international law.*

**Постановка проблеми.** Для більшості світового співтовариства й через 77 років після оголошення вироку Нюрнберзького трибуналу залишається вищою мірою справедливості покарання за наслідки воєнних злочинів Другої світової війни. Нюрнберзький процес сформував нові відносини між суверенітетом держави й міжнародною системою в післявоєнну еру. Імператив захисту прав людини та покарання за нехтування прав людей був піднятий вище за правову конструкцію суверенної каральної влади. Жодна норма ані міжнародного, ані національного права не може ієрархічно бути вищою, ніж норми *jus cogens*. Сучасне міжнародне право декларує концепцію *jus cogens* як основу будь-яких міжнародних відносин, зокрема затвердження та визнання принципів відповідальності воєнних злочинців, визначення складів міжнародних (воєнних) злочинів, які спростували догму неподільного суверенітету держави й задали напрям на «імперативізацію» міжнародного права.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі питання визначення змісту норм *jus cogens*, змісту універсальної юрисдикції, міжнародних злочинів загалом входили до кола наукових інтересів низки вітчизняних і зарубіжних учених, зокрема Н. Зелінської, В. Антипенко, Н. Гнатовського, М. Пашковського, Н. Дрьоміної-Волок, О. Плотнікова, С. Андрейченко, Г. Верле, М.Ш. Бассіуні, А. Касезе, К. Рендел та інших. Проте окремої уваги

воєнним злочинам саме в контексті «*jus cogens crime*» не було приділено.

**Не вирішені раніше частини загальної проблеми.** На початку нового тисячоліття більше ніж будь-коли відчувається гостра потреба у функціонуванні норм *jus cogens* міжнародного права. Сучасні війни супроводжуються злочинами безпрецедентної жорстокості й цинізму. Тридцятий конгрес ООН із запобігання злочинності та кримінального правосуддя, який відбувся 12–19 квітня 2015 р., повторно підтвердив завдання забезпечення верховенства права й запобігання та протидії злочинності в усіх її формах і проявах на національному та міжнародному рівнях, забезпечення додержання принципу поваги людської гідності й загального дотримання та поваги всіх прав людини й основних свобод. Звертаємо в статті особливу увагу на порушення гуманітарних норм, які мають імперативний характер норм *jus cogens*, а тому воєнні злочини цілком можуть і мають розглядатися як порушення норм *jus cogens crime*. Вони є наслідком порушення основоположних прав людини під час збройних конфліктів, що з часом перевтілилось і підтвердилось принципом універсальної юрисдикції щодо осіб, які підозрюються в учиненні подібних злочинів тощо.

**Формулювання цілей статті.** Метою статті є дослідження воєнних злочинів як міжнародних злочинів норм *jus cogens*.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Ідея виокремлення із загальної маси міжнародних правопорушень особливо небезпечних посягань висунута давно, і її підтримували багато вчених. Ще Е. де Ваттель свого часу стверджував: «Якщо будь-яка нація відкрито зневажає справедливість, нехтуючи й порушуючи права інших щоразу, коли вона знайде привід для цього, то вищий інтерес безпеки людського суспільства дає іншим націям право об'єднатися для відсічі і для покарання такої нації» [1, с. 453]. Поняття міжнародного злочину держав виникло й розвивалось у міру того, як народи усвідомлювали ту безумовну істину, що війна є найбільшим злом, яке зазіхає на засади існування всього людства й нехтує правами кожної людини. Термін «злочин» у лексичі всіх народів світу найбільш адекватно відображає моральне засудження цього зла.

О. Буткевич уважає, що на різних етапах становлення міжнародного права імперативні норми хоча й змінювалися, але були притаманні всій історії його розвитку, створюючи своєрідний баланс і становлячи його найбільш стабільну частину [2].

У доповіді щодо Віденської конвенції про право міжнародних договорів Комісія з міжнародного права ООН, пропонуючи певний перелік норм *jus cogens*: нелегітимне застосування сили, «такі діяння, як работоргівля, піратство або геноцид, у боротьбі з якими всі держави мають консолідуватися», також зазначає, що деякі правові доктрини схиляються до розширення концепції імперативних норм міжнародного права задля загального захисту прав людини [3, р. 94].

Протягом багатьох років Комісія міжнародного права ООН працювала над узгодженням Проекту статей про міжнародну відповідальність держав. Ураховуючи критичні зауваження низки делегацій, у 2001 році Комісія змінила назву однієї глави Проекту, яка стала іменуватися «Серйозні порушення зобов'язань, що впливають з імперативних норм загального міжнародного права». Отже, з метою диференціації правопорушень держав до тексту статей включено поняття «серйозне порушення державою зобов'язання», що базується на концепції імперативної норми загального міжнародного права. При цьому термін «злочин держави» не використовується. На зміну йому прийшло формулювання, відповідно до якого найбільш тяжкі правопорушення держав розглядаються як «серйозні порушення зобов'язань, що впливають з імперативних норм загального міжнародного права». Потрібно звернути увагу на те, що в статтях Женевських конвенцій 1949 року про захист жертв війни також фігурує термін «серйозне порушення» зобов'язань за всіма чотирма конвенціями.

З огляду на те, що сьогодні орієнтованою ціннісно-правовою концепцією міжнародного співтовариства продовжує залишатись доктрина *jus cogens*, а основою норм *jus cogens* є те, що не може існувати «закону», вищого за людські цінності, автор уважає, що згода держав на надання загальнообов'язкового статусу гуманітарним нормам, від дотримання яких

не може відступити жоден суб'єкт, тобто визнання їх вищої юридичної сили, та зміна їх правової характеристики від диспозитивних до імперативних указують на тенденцію, як зазначає Н. Дрьоміна-Волок, до «імперативізації» міжнародного права загалом [4, с. 344]. М.Ш. Бассіуні стверджує, що з появою, зближенням і зрощуванням гуманістичних цінностей різних культур на основі їх впливу на систему цінностей міжнародного співтовариства норми міжнародного права еволюціонували, запроваджуючи заборони на певну злочинну діяльність, у тому числі воєнні злочини, злочини проти людяності й геноцид [5, с. 19]. Тобто порушення норм *jus cogens* призводить до *jus cogens crime*. Термін «*jus cogens crime*» є визначенням криміналізованого порушення норми *jus cogens*. Концепція *jus cogens crime* виходить із того, що ці злочини зазіхають на інтереси світового співтовариства загалом, зокрема тому що вони загрожують миру та безпеці людства й тим самим посягають на права людства загалом. Імператив захисту осіб, які не беруть участі в бойових діях, осіб, які припинили брати участь у збройному конфлікті або потрапили в полон, і поранених є метою міжнародного гуманітарного права. До категорій *jus cogens* належать принципи міжнародного права, які являють собою найбільш загальне вираження практики міжнародних відносин, юридично закріплених засад сучасного міжнародного права. Принцип поваги прав і свобод людини як у мирний, так і воєнний час є одним із таких принципів міжнародного права. А тому в забезпеченні непорушності цього принципу полягає основна функція норм *jus cogens*.

Кінець XVIII ст. і початок XIX ст. в Європі ознаменовані тривалими війнами. Під впливом указаних подій формувався морально-політичний осуд війни як способу вирішення міжнародних конфліктів. Протягом усього постнюрнберзького періоду кримінальне переслідування індивідів, обвинувачуваних у воєнних злочинах, здійснювалося в рамках національних правових систем, а конструкція міжнародно-правового злочину стала переважно спиратися на національну юрисдикцію. Але з часом стає дедалі очевидніше, що внутрішньодержавні судові системи не завжди здатні адекватно реагувати на злочини, що несуть реальну небезпеку людській цивілізації. Юрисдикція Нюрнберзького трибуналу, яким уперше реалізований принцип міжнародної кримінальної відповідальності, хоча й ґрунтувалася на Угоді «Про судове переслідування й покарання головних воєнних злочинців європейських країн осі» від 8 серпня 1945 р., була значною мірою імперативною. Вона, по суті, стала прототипом сучасної міжнародної імперативної юрисдикції щодо воєнних злочинів. Так, предметна юрисдикція сучасних міжнародних кримінальних судів і трибуналів значною мірою поширюється на злочини, що визнаються порушеннями норм *jus cogens – jus cogens crimes*. Утім питання про перелік наявних імперативних норм у сучасному міжнародному праві не має однозначної відповіді. Для доведення існування норми *jus cogens* доцільно звертатись до

рішень міжнародних судових установ, насамперед Міжнародного суду ООН, а також до рішень національних судів як прояву практики держав та *opinio juris*. Зазвичай основною нормою *jus cogens* уважається заборона агресивного застосування сили, геноциду, работоргівлі, піратства, расової дискримінації та катувань. Такий їх перелік визнається авторитетними вченими [6], міжнародними й національними судами [7]. Завданням сучасного гуманітарного права є захист жертв війни, до яких зараховують усіх осіб, які не беруть участі в збройному конфлікті або перестали брати таку участь унаслідок поранення, хвороби чи інших причин. А тому імперативізація кримінально-правової заборони щодо обмеження засобів і ведення війни, посягання на життя, здоров'я та особистість осіб, які перебувають під захистом міжнародного гуманітарного права, розвиває концепцію злочинів *jus cogens*, і воєнні злочини розширюють коло діянь, заборона яких має імперативний характер.

Це питання також потрапило в поле зору практики міжнародних трибуналів. Зокрема, існує думка, підтримана Міжнародним трибуналом щодо колишньої Югославії [8] і деякими вченими, що заборона та покарання злочинів проти людяності й воєнних злочинів є також нормами *jus cogens*. Інтерпретація поняття порушення норм *jus cogens* також міститься в Особливій думці судді К. Тріндаді до Консультативного висновку Міжнародного суду щодо відповідності одностороннього проголошення незалежності Косово нормам міжнародного права: «Очевидно, що заборона тортур, етнічних чистень, страт без належного судового розгляду, позасудових страт і недобровільних зникнень є абсолютною й не залежить від обставин. Вона впливає з *jus cogens*. Порушення цієї заборони на внутрідержавному рівні, які мали місце в Косово під час пережитої ним важкої гуманітарної кризи, – сутність порушення імперативних норм загального міжнародного права (*jus cogens*), що негайно тягне за собою відповідальність тих, хто їх здійснює». К. Тріндаді до того додав: «Істина полягає в тому, що *jus cogens* діє не тільки на міждержавному, а й на внутрідержавному рівні, тобто як у відносинах між державами, так і у відносинах між державами й усіма особами, що перебувають під їхньою юрисдикцією. Таке всеосяжне бачення сфери застосування *jus cogens*, якого, на мою думку, повинен дотримуватися Суд» [9].

Також досить часто у зв'язку з цим згадується ст. 3 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 р. Зокрема, Теодор Мерон, який свого часу був членом урядової делегації США на Римській дипломатичній конференції, зазначив у 1995 р.: «Багато серйозних порушень загальної ст. 3 Женевського протоколу II, як й інших основоположних норм Женевської конвенції, не завжди зараховують до серйозних правопорушень (*grave breaches*), але вони, однак, становлять універсальний інтерес і є предметом універсального

осуду. Це є злочини *jure gentium*, тому всі країни мають право суду над порушником. Це право можна розглядати як аналог *mutatis mutandis*, що надає право всім країнам посилатися в цьому випадку на зобов'язання *erga omnes*, які покладають універсальний обов'язок» [10]. Незважаючи на різну правову природу концепції *jus cogens* і концепції *erga omnes*, вони мають безпосередню близькість застосування цих двох концепцій щодо воєнних злочинів, зокрема застосування у сфері захисту прав людини, що виражається в протидії серйозним правопорушенням, які визначаються такими відповідно до міжнародного права. У межах концепції універсальності вони також діють як інструменти досягнення однієї мети – забезпечення інтересу всього міжнародного співтовариства.

У зв'язку з появою в останньому десятилітті XX ст. й на початку XXI ст. нових органів міжнародного кримінального правосуддя з'явилась необхідність уведення єдиного підходу до розуміння поняття «воєнний злочин». Більшість науковців вважають, що поняття «воєнний злочин» виникло саме в другій половині XIX ст., коли прийнято Женевську конвенцію 1864 р. про поліпшення долі поранених і хворих воїнів у діючих арміях і низку інших документів, що регулювали порядок ведення воєнних дій. Проте перші обмеження щодо обмеження методів і засобів ведення збройних конфліктів установлювалися ще в третьому тисячолітті до н. е. в Єгипті, Греції, Індії, Китаї, зокрема забороняли воїнам убивати безпомічних ворогів, а також тих, хто здався в полон, після одужання поранених військовополонених відправляли на батьківщину тощо [11].

Сучасні положення стосовно воєнних злочинів щодо гуманітарних норм *jus cogens* відображаються в Римському статуті Міжнародного кримінального суду, що є угодою про заснування міжнародного судового органу, який має кримінальну юрисдикцію, і є спробою об'єднати договірний механізм, заснований на юрисдикції держав-учасниць, з імперативною юрисдикцією від імені світового співтовариства.

Аргументовано стверджується, що міжнародно-правові злочини в їх римській модифікації – це передусім ті, що підпадають під юрисдикцію постійного Міжнародного кримінального суду й прямо зазначені в його Статуті, найбільш серйозні злочини, що викликають занепокоєння міжнародного співтовариства загалом. До них належать злочин геноциду (ст. 6), злочини проти людяності (ст. 7), злочин агресії, а також воєнні злочини (ст. 8).

Отже, незважаючи на різні доктринальні підходи до концепції *jus cogens*, імператив певних норм міжнародного права, зокрема норм міжнародного гуманітарного права, знайшов переконливе підтвердження в теорії та практиці. Існування імперативної юрисдикції від імені світового співтовариства є переконливою ілюстрацією прогресивного розвитку імперативу міжнародного права, внаслідок чого припускає можливість обмеження суверенітету держав без їхньої згоди, що підтверджується концепцією універсальної юрисдикції. А тому характеристика

основних злочинів як *jus cogens* може бути корисною хоча б на доктринальному рівні, щоб підкреслити міру небезпеки й тяжкість наслідків цих злочинів для всієї міжнародної системи.

**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Ваттель Э. Право народов, или Принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. Москва: Госюриздат, 1960. 720 с.
2. Буткевич О. Формування норм *jus cogens* у докласичному міжнародному праві. Вісник Академії правових наук України. 2006. № 4. С. 207–218.
3. Damrosch L.F. Comment: Connecting the Threads in the Fabric of International Law. Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law Ed. By S. Macedo. Philadelphia University of Pennsylvania Press, 2006. 194 p.
4. Дрьоміна-Волок Н.В. «Імперативізація» міжнародного права. Актуальні проблеми держави та права: зб. наук. пр. 2009. Вип. 50. С. 343–348.
5. Бассиуни М.Ш. Философия и принципы международного уголовного правосудия. Международное уголовное правосудие: современные проблемы. Москва, 2009. С. 21–22.
6. Brownlie I. Principles of Public International Law, 5th Edition. Oxford, 2002; Malcolm N. Shaw QC. International Law. Fifth Edition. Cambridge University Press, 2003. P. 115–119; Hillier T. Principles of Public International Law. London – Sydney, 1999. P. 38–39; Cassese A. International Law. 2nd Edition. Oxford, 2005.
7. Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, ICJ Reports (1996) Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro), Preliminary Objections, Order of 11 July 1996); the Prosecutor v. Anto Furundzija – Case No. IT-95- 17/1-T, ICTY Judgment, paras 134–157; Pinochet case, 3 WLR 827 (1999), 93 Am. J. Int'l L. 700, 703 (1999).
8. Устав. Международный трибунал по бывшей Югославии. URL: <http://www.un.org/ru/law/icty/charter.shtml>.
9. Advisory opinion of the International Court of Justice on the accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo. Separate Opinion of Judge A. A. Cancado Trindade. – Doc. UN A/64/881 Add.I. 13 January 2011. Paras. 215, 216.
10. Тупчієнко Д.М. Імперативні принципи міжнародного права та їх співвідношення з *erga omnes*. URL: <https://illawyers.wordpress.com/2012/09/25/%D1%96%D0%BC%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D1%96-%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BD%D1%86%D0%B8%D0%BF%D0%B8-%D0%BC%D1%96%D0%B6%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE-%D0%BF/>.
11. Грушко М.В. Становлення та специфіка міжнародно-правового режиму військовополонених: монографія. Одеса: Фенікс, 2016. 284 с.