

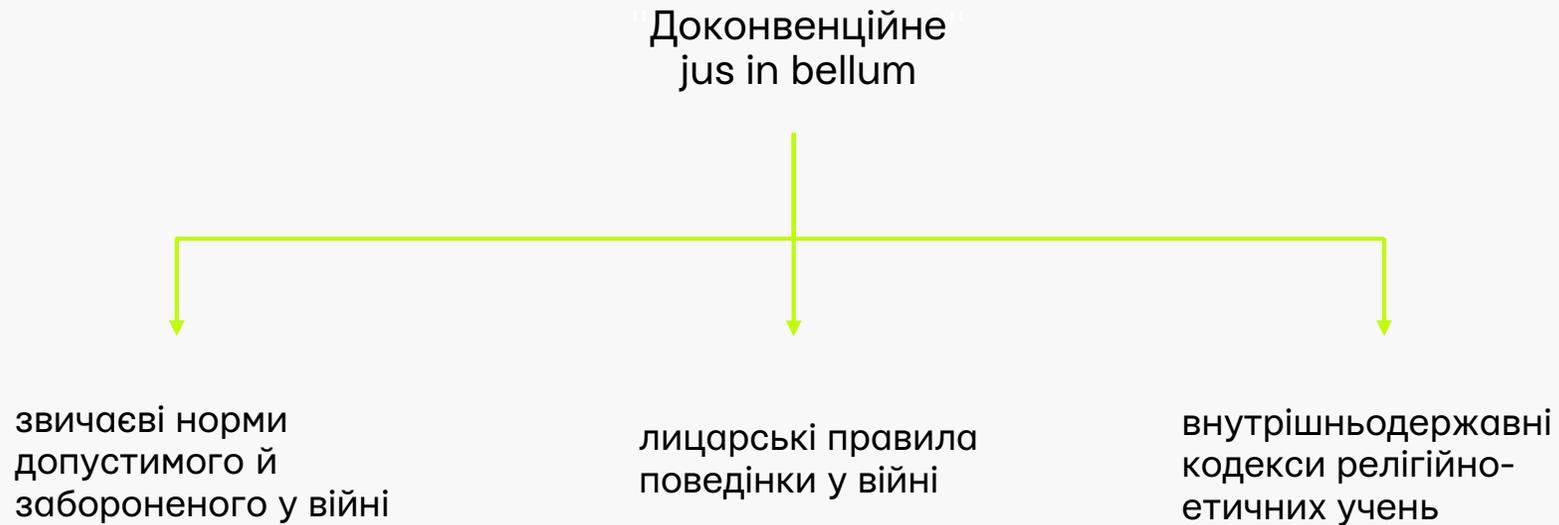
ЛЕКЦІЯ 1.

**ПРАВОВІ РЕЖИМИ JUS AD BELLUM
ТА JUS IN BELLO. ЗЛОЧИН АГРЕСІЇ
ЯК ПОРУШЕННЯ В РАМКАХ ПЕРШОГО
РЕЖИМУ**

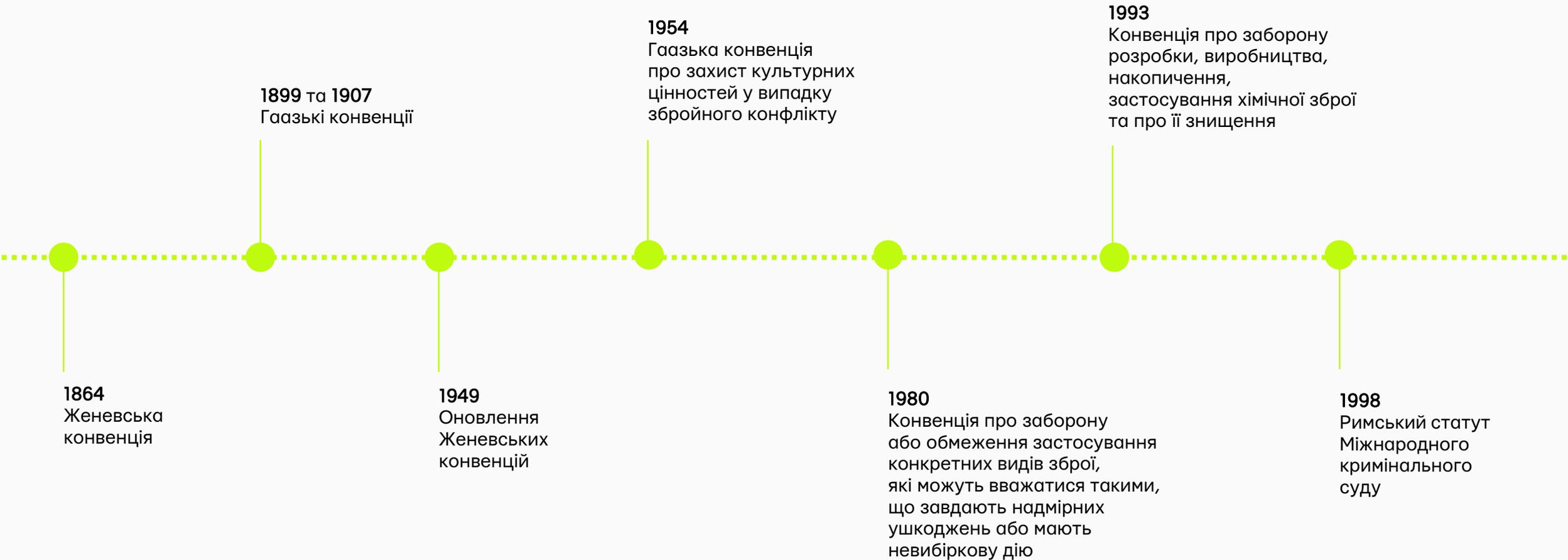
1. Поняття jus ad bellum та jus in bello
2. Заборона війни та застосування сили
3. Криміналізація агресії

ПОНЯТТЯ JUS AD
BELLUM TA JUS IN
BELLO

Jus in bello – право війни / збройних конфліктів



**КОДИФІКОВАНЕ JUS IN BELLO
ФОРМУВАЛОСЬ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИМИ ДОГОВОРАМИ**



1960 РІК

"РЕБРЕНДИНГ" МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА

- Переорієнтація права збройних конфліктів у сторону додаткових гуманітарних обмежень військової необхідності

Закріплення в Додатковому протоколі I до Женевських конвенцій 1949 року **принципу пропорційності** при здійсненні нападів на військові цілі (стаття 51(5) (b) ДП I).

- Термін «закони та звичаї війни» найтісніше асоціювався з правом Гааги, принаймні історично

Проте МТКЮ відзначив, що на середину 1990-х років ХХ століття більш сучасним терміном для того, що раніше розглядалося як право війни, або ж законів та звичаїв війни, є **міжнародне гуманітарне право**.

У цілях правозастосування терміни «право збройних конфліктів», «закони та звичаї війни» та «міжнародне гуманітарне право» – синоніми.

З Кримінального кодексу України (ст. 438 КК)

« 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... » .

Вираз «**законів та звичаїв війни**» відсилає до міжнародного гуманітарного права загалом, а не до Гаазького права як його частини.



Jus ad bellum вступає в гру раніше: коли вирішується питання про допустимість застосування сили за Статутом ООН.

Міжнародний суд ООН (МС ООН) у Консультативному висновку щодо атомної зброї

«jus ad bellum та jus in bello мають працювати в гармонії»

Якщо з позицій jus ad bellum напад є допустимим, він може бути дискваліфікований за jus in bello (у силу обмежень щодо використання певної зброї в збройному конфлікті).

ПОДІЛ НА JUS AD BELLUM TA JUS IN BELLO – XX СТОЛІТТЯ

До цього міжнародне право в питаннях війни ґрунтувалося на концепції справедливої війни (*bellum justum*).

Приводами для справедливої війни були:

- самозахист;
- відновлення права власності;
- стягнення боргів;
- покарання за попередні неправомірні дії.

Сторона, що розпочинала **справедливу війну** – захищена нормами права, що стосувалися війни.

Сторони, що ініціювали **несправедливу війну** – порушники *ab initio*, не отримували зиск із правових норм.

ЗАБОРОНА ВІЙНИ ТА ЗАСТОСУВАННЯ СИЛИ

СТАТУТ ЛІГИ НАЦІЙ МІСТИВ ПРОЦЕДУРНІ ОБМЕЖЕННЯ ВІЙНИ У СВОЇЙ СТАТТІ 12

«
Всі Члени Ліги погоджуються, що якщо між ними виникне суперечка, що може спричинити за собою розрив, то вони піддадуть його або третейського розгляду, або розгляду Ради. Вони погоджуються ще, що вони ні в якому разі не повинні вдаватися до війни до закінчення тримісячного терміну після рішення третейських суддів або доповіді Ради ».

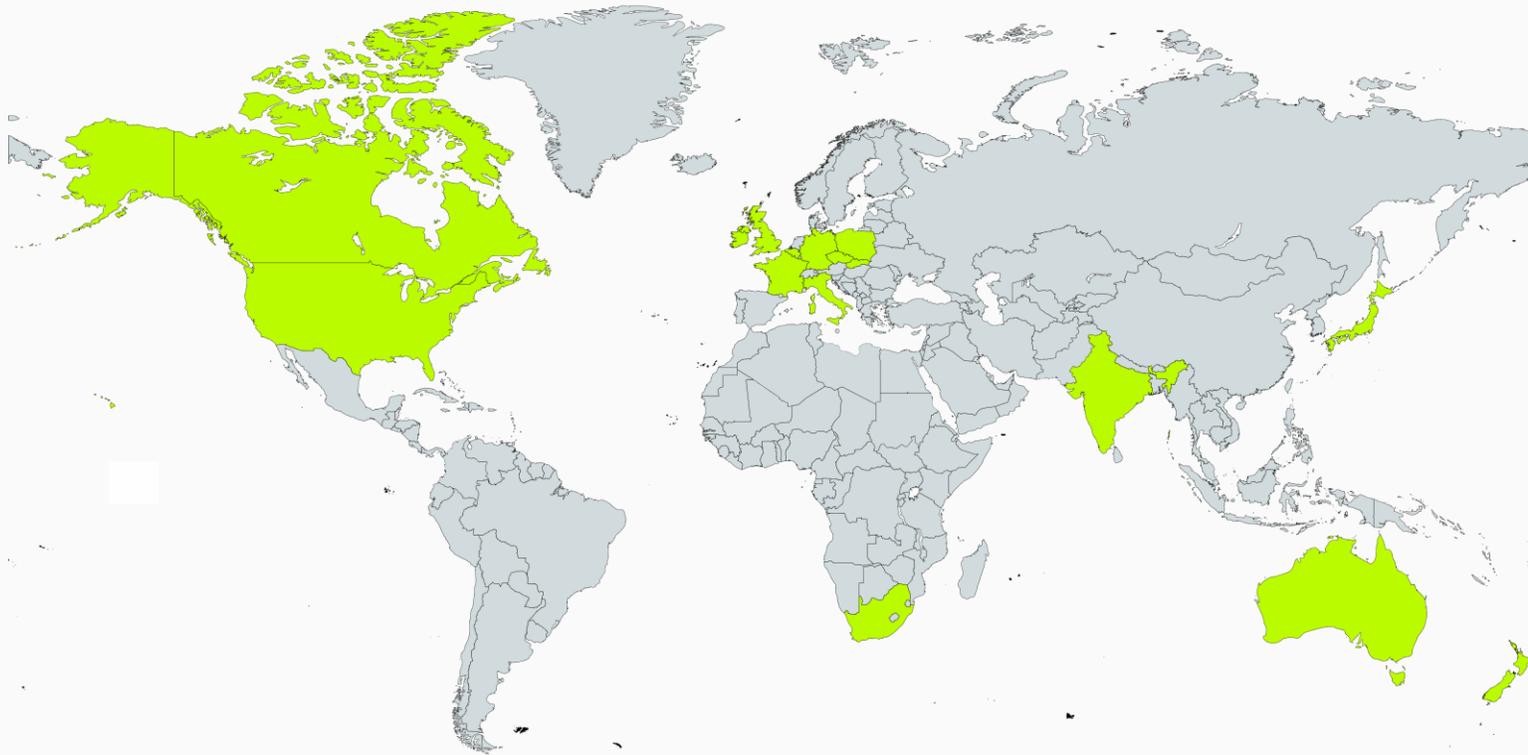
ПАКТ БРІАНА-КЕЛЛОґА 1928 РОКУ

(ЗАГАЛЬНИЙ ДОГОВІР ПРО ВІДМОВУ ВІД ВІЙНИ ЯК ІНСТРУМЕНТУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ)

« Високі Договірні Сторони урочисто проголошують від імен своїх народів, що вони засуджують застосування війни для вирішення міжнародних спорів і відмовляються від неї як інструменту національної політики у відносинах один з одним ».

Пакт Бріана-Келлоґа став наймасштабнішою угодою в рамках миротворчих ініціатив після Першої світової війни.

Підписаний поза рамками Ліги Націй спочатку 15, а згодом ще 47 державами.



● "оригінальні" підписанти Пакту

СТАТТЯ 2(4) СТАТУТУ ООН

« Для досягнення цілей, зазначених у статті 1, Організація та її Члени діють у відповідності з такими Принципами:

...

4. Усі Члени Організації Об'єднаних Націй утримуються в своїх міжнародних відносинах від погрози силою або її застосування як проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави, так і якимось іншим чином, несумісним із Цілями Об'єднаних Націй ».

РЕЗОЛЮЦІЯ ГЕНЕРАЛЬНОЇ АСАМБЛЕЇ ООН 3314

« Агресією є застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканності або політичної незалежності іншої держави, або яким-небудь іншим чином, несумісним зі Статутом Організації Об'єднаних Націй, як це викладено у визначенні ».

**6 ХАРАКТЕРИСТИК, ЗА ЯКИМИ ЗАБОРОНА ЗАСТОСУВАННЯ СИЛИ,
ЗАКРІПЛЕНА В РЕЗОЛЮЦІЇ 3314, ВІДРІЗНЯЄТЬСЯ
ВІД АНАЛОГІЧНОЇ ЗІ СТАТТІ 2(4) СТАТУТУ ООН:**

- погроза силою не охоплюється Резолюцією;
- Резолюцією охоплюються лише випадки застосування збройної сили;
- на додачу до спрямованості проти територіальної недоторканості та політичної незалежності в Резолюції додано ще посилення на суверенітет;
- спрямованість агресії визначається в Резолюції через посилення на «іншу державу» замість «будь-якої держави»;
- у Резолюції відзначається, що агресією є діяння, несумісні зі Статутом ООН, а не з цілями ООН;
- у Резолюції надано конкретні приклади того, які дії становлять агресію.

ПРИКЛАДАМИ АГРЕСІЇ Є

1. вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави або будь-яка військова окупація, який би тимчасовий характер вона не мала, що є наслідком такого вторгнення або нападу, чи будь-яка анексія території іншої держави або її частини із застосуванням сили;
2. бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави;
3. блокада портів або берегів держави збройними силами іншої держави;
4. напад збройних сил держави на сухопутні, морські або повітряні сили або на морські та повітряні флоти іншої держави;

ПРИКЛАДАМИ АГРЕСІЇ Є

5. застосування збройних сил однієї держави, що перебувають на території іншої держави, за договором із приймаючою державою, на порушення умов, передбачених договором, або будь-яке продовження їх перебування на такій території після припинення договору;
6. дія держави, що дозволяє, щоби її територія, яку вона надала в розпорядження іншої держави, використовувалася цією іншою державою для здійснення акту агресії проти третьої держави;
7. 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 прирівнюється до перелічених раніше актів, або їх суттєва участь в таких актах.

Рада Безпеки ООН може визнати й інші акти такими, що становлять акт агресії і, відповідно, встановити порушення статті 2(4) Статуту ООН.

JUS AD BELLUM РЕГУЛЮЄ ВИПАДКИ ДОПУСТИМОГО ЗАСТОСУВАННЯ СИЛИ

- Самооборона

Стаття 51 Статуту ООН. Застосування сили у відповідь на реальний збройний напад.

- Санкція Ради Безпеки

У випадку «існування будь-якої загрози миру, будь-якого порушення миру або акту агресії», відповідно до статті 39 Статуту ООН Рада Безпеки ООН може вжити заходів «для підтримки або відновлення міжнародного миру й безпеки».

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ АГРЕСІЇ

ІЗ СТ. 6 СТАТУТУ НЮРНБЕРЗЬКОГО ТРИБУНАЛУ

« (а) ЗЛОЧИНИ ПРОТИ МИРУ: а саме планування, підготовка, початок або ведення агресивної війни або війни в порушення міжнародних договорів, угод чи гарантій, або участь у спільному плані чи змові для здійснення будь-чого з вищезазначеного ».

Обвинувачення в злочині проти миру під час Нюрнберзького процесу було розбито на два пункти

щодо участі в спільному
плані або змові

щодо планування,
підготовки, початку
або ведення агресивної війни

Протиправність цих проявів витікала із заборони розв'язування війни чи запевнень про дружні наміри, що містилися в 26 міжнародних договорах, укладених перед початком Другої світової війни.

Трибунал мав відповіді на запитання



Чи може він притягати до відповідальності за злочин проти миру запропонованих йому осіб з огляду на їхні функції в підготовці чи веденні агресивної війни?



Чи критична наявність формальної позиції обвинуваченого в державному апараті для того, щоби зробити висновок про можливість такої особи бути суб'єктом злочину проти миру?

Трибунал дав негативну відповідь на друге запитання, вказавши, що для скоєння злочину агресії необхідна співпраця багатьох секторів: **від державників і військових командирів до дипломатів та бізнесменів.**

Позиція трибуналів Нюрнберзької доби = допустимість поширення обвинувачення в злочині проти миру на осіб, що формували та впливали (shaped or influenced) на політику щодо здійснення акту агресії Німеччиною.

За часів Нюрнбергу, злочин проти миру – злочин на рівні формування політики (policy-level crime).

Це означає, що чиновники, командири, приватні особи, які не здатні брати участь у створенні політики, **не можуть розглядатися як потенційні суб'єкти злочину проти миру.**

- **Справа IG Farben**

Промисловці можуть бути звинувачені у веденні агресивної війни лише тоді, коли вони брали також участь у її плануванні, підготовці, початку.

- **Справа Krupp**

Виробництво зброї після початку війни не є веденням війни, утім, таке виробництво перед її початком може вважатися веденням війни за умови, що промисловці, відповідальні за нього, знали про плани щодо початку війни.

- **Справа Карла Деніца**

Головнокомандувача військово-морських сил Третього Рейху засудили попри те, що в момент початку війни він не був учасником ніяких нарад з прийняття стратегічних чи оперативних рішень щодо початку агресивної війни.

Римський статут Міжнародного кримінального суду в 1998 році містив згадування про злочин агресії, але не деталізував його зміст.

Опис злочину агресії з'явився після прийняття так званих Кампальських поправок до Римського статуту в 2010 році.

« планування, підготовка, ініціювання або вчинення особою, яка спроможна фактично здійснювати контроль за політичними чи військовими діями держави або керувати ними, акту агресії, який за своїм характером, тяжкістю та масштабами є грубим порушенням Статуту Організації Об'єднаних Націй ».

- Можливість контролювати та керувати (control and direct) відрізняється від можливості формувати та впливати на політику
- Остання є більш широкою та експліцитно передбачає вплив на політику без de jure повноважень чи позиції в державному апараті
- Стандарт нюрнберзьких трибуналів меншою мірою вимагає причинно-наслідкового зв'язку між діями особи та актом агресії, що відбувся

Заборона планування, підготовки, початку або ведення агресивної війни міститься в статті 437 Кримінального кодексу:

- « 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... ».

Особливості статті 437 Кримінального кодексу:

- текст статті термінологічно ближчий до визначення злочину проти миру в Статуті Нюрнберзького трибуналу, ніж у Римському статуті;
- у тексті статті відсутні вказівки на спеціального суб'єкта злочину;
- відсутні вказівки на стандарт впливу на політику (нюрнберзький чи римський), що створює труднощі в інтерпретації статті.

НЕОДНОЗНАЧНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ УКРАЇНСЬКИМИ СУДАМИ СТ. 437 КК

- суб'єкт злочину може бути загальним, аж до звичайного солдата (порушує ідею злочинів проти миру/злочину агресії, посягає на принцип правової визначеності та привілей комбатанта)
- можливість скоєння злочину за статтею 437 лише спеціальним суб'єктом

Приазовський районний суд Запорізької області у вироку в справі № 325/266/16-к від 29.05.2017 виправдав особу в частині обвинувачення за ст. 437 КК України, тому що не побачив у її діях управлінські дії або керівництво збройними силами

« управлінські дії з реалізації агресивних планів, зокрема, загальне керівництво всіма задіяними у війні чи у воєнному конфлікті силами, керівництво збройними силами або проведення військових операцій тощо. Ці дії вчиняються після того, як агресивна війна чи воєнний конфлікт уже розв'язані, і можуть включати в себе внесення змін до плану війн чи воєнного конфлікту, створення нових планів ведення розпочатої війни чи воєнних дій ».

**ВЕЛИКА ПАЛАТА ВЕРХОВНОГО СУДУ НАДАЛА РОЗ'ЯСНЕННЯ
ЩОДО СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ АГРЕСІЇ В СПРАВІ № 415/2182/20**

« Діяння, визначені у статті 437 КК, здатні вчиняти особи, які в силу службових повноважень або фактичного суспільного становища спроможні здійснювати ефективний контроль за політичними чи воєнними діями або керувати ними та/або істотно впливати на політичні, військові, економічні, фінансові, інформаційні та інші процеси у власній державі чи за її межами, та/або керувати конкретними напрямками політичних або воєнних дій.

Планування, підготовка, розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту, участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій, та ведення агресивної війни чи агресивних воєнних дій вимагає наявності у суб'єктів або відповідних повноважень, ресурсів у сферах міжнародних відносин, внутрішньої політики, оборони, промисловості, економіки, фінансів, або такого суспільного становища, яке дозволяє їм впливати на прийняття відповідних рішень уповноваженими особами ».



— Дякую!

Дмитро Коваль

к.ю.н., співвиконавчий директор Truth Hounds

d.k@truth-hounds.org

Вероніка Шептуховська
редакторка

Лілія Лахнеш
редакторка

Владислав Левчук
редактор

Створено ГО «Трус Хаундс», 2024 р.

truth-hounds.org

