

РОЗДІЛ X. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.59>

ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КОМАНДИРІВ ПІД ЧАС ВІЙНИ

Колотуха І.О.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права
Ужгородського національного університету*

Колотуха І.О. Особливості відповідальності командирів під час війни.

Положення щодо міжнародного співробітництва держав з метою підтримання міжнародного миру та безпеки є основним у системі норм, що містяться в Статуті ООН. Війна як засіб вирішення міжнародних спорів заборонена міжнародним правом. Згідно з п. 4 ст. 2 Статуту ООН „усі члени Організації Об'єднаних Націй утримуються в їхніх міжнародних відносинах від загрози силою або її застосування як проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави, так і будь-яким іншим чином, несумісним з цілями ООН”.

Попри це, аналіз сучасних міжнародних відносин свідчить про те, що людству ще не вдається позбавитись війн та інших збройних конфліктів, які переважно є збройними конфліктами не міжнародного характеру. Це засвідчують події в колишній Югославії, Руанді, Афганістані, Іраку, Лівії, на Кавказі, з 2014 року не виключенням стала і Україна, міжнародний збройний конфлікт на території якої з 24 лютого 2022 переріс у повномасштабну війну розв'язану РФ в масштабах яких Європа не знала з часів другої Світової війни.

Сучасні міжнародні відносини характеризуються зміною характеру конфлікту, появою ряду нових категорій та ситуацій, збільшенням числа жертв серед цивільного населення, все більшою інтернаціоналізацією збройних конфліктів неміжнародного характеру. У зв'язку з цим питання притягнення командирів зі складу збройних сил є надзвичайно актуальним, тим більше в умовах триваючої повномасштабної війни розв'язаної Росією.

Не поодинокими є випадки коли під час війни чи після її завершення до кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни притягаються винні військові та їхні як безпосередні так і опосередковані командири. Саме тому автором ставиться за мету проаналізувати міжнародні нормативно-правові документи які дають відповідь на дискусійне пита-

ня: чи повинен командир відповідати за своїх підлеглих, якщо він не знав, що вони роблять?

В статті автор звертається як до Гаазьких конвенцій про закони та звичаї війни 1899 та 1907 років так і до Додаткового протоколу I 1977 року до Женевських конвенцій 1949 року про захист жертв війни.

Особлива увага надана автором положенням статуту Міжнародного кримінального суду та статуту Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії, які по суті формують сучасну доктрину кримінальної відповідальності командирів за порушення законів та звичаїв війни їхніми підлеглими.

В статті наводяться приклади судової практики притягнення до кримінальної відповідальності та засудження генерала Ямасіти за злочини його підлеглих під час Другої світової війни та справа Мучіча під час війни в Югославії.

Дана стаття фактично підтверджує актуальність застосування міжнародного гуманітарного права в національному законодавстві та вказує на значні прогалини, які не можуть бути заповнені без допомоги міжнародного права в цілому.

Свою роботою автор намагається привернути увагу вітчизняних законодавців до проблем імплементації міжнародного гуманітарного права в національне право України, та виокремити найбільш вагомні напрямки в цій сфері.

Ключові слова: командир, міжнародний збройний конфлікт, Міжнародний кримінальний суд.

Kolotukha I. Features of responsibility of commanders during the war.

Provisions on international cooperation of states for the purpose of maintaining international peace and security are fundamental in the system of norms contained in the UN Charter. War as a means of resolving international disputes is prohibited by international law. According to Clause 4 of Art. 2 of the UN Charter «all members of the United Nations shall refrain in

their international relations from the threat or use of force, both against the territorial integrity or political independence of any state, and in any other manner incompatible with the purposes of the UN.»

Despite this, the analysis of modern international relations shows that humanity has not yet managed to get rid of wars and other armed conflicts, which are mostly armed conflicts of a non-international nature. This is evidenced by the events in the former Yugoslavia, Rwanda, Afghanistan, Iraq, Liberia, and the Caucasus, and since 2014 Ukraine has not been an exception, the international armed conflict on whose territory since February 24, 2022 has grown into a full-scale war waged by the Russian Federation on the scale of which Europe has not known since the Second World War.

Modern international relations are characterized by a change in the nature of the conflict, the emergence of a number of new categories and situations, an increase in the number of victims among the civilian population, and the increasing internationalization of armed conflicts of a non-international nature. In this regard, the question of attracting commanders from the armed forces is extremely urgent, especially in the conditions of the ongoing full-scale war unleashed by Russia.

There are not few cases when, during the war or after its end, guilty military personnel and their direct and indirect commanders are brought to criminal responsibility for violating the laws and customs of war. That is why the author aims to analyze international legal documents that answer the debatable question: should a commander be responsible for his subordinates if he did not know what they were doing?

In the article, the author refers both to the Hague Conventions on the Laws and Customs of War of 1899 and 1907 and to Additional Protocol I of 1977 to the Geneva Conventions of 1949 on the Protection of War Victims.

Special attention is paid by the author to the provisions of the statute of the International Criminal Court and the statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, which essentially form the modern doctrine of criminal responsibility of commanders for violations of the laws and customs of war by their subordinates.

The article provides examples of the judicial practice of criminalizing and convicting General Yamashita for the crimes of his subordinates during the Second World War and the case of Muchic during the war in Yugoslavia.

This article actually confirms the relevance of the application of international humanitarian law in national legislation and points to significant gaps that cannot be filled without the help of international law as a whole.

With his work, the author tries to draw the attention of domestic legislators to the problems of implementing international humanitarian law into the national law of Ukraine, and to single out the most important directions in this area.

Key words: commander, international armed conflict, International Criminal Court.

Аналіз наукових джерел. Проведене у даній статті дослідження спирається на роботи українських та зарубіжних вчених та аналіз міжнародних конвенцій.

Опрацьовувана проблематика знайшла відображення в наукових працях таких вчених, як Ерік Давід, Репецький В.М., Лисик В. М.

Виклад основного матеріалу. На час написання цієї статті в судах України почали з'являтися перші вироки російським окупантам за порушення законів та звичаїв війни. В основному обвинувачені є рядовий або молодший офіцерський склад зс рф. Як і у будь-якій війні, рано чи пізно воєнні злочинці мають бути притягнуті до відповідальності і не виключенням серед таких будуть і командири, які віддавали злочинні накази чи проявили бездіяльність, наслідком якої став злочин.

Питання відповідальності військових за дачу злочинного наказу є дуалістичним у своїй основі, оскільки відноситься як до командирів так і до підлеглих. З одного боку – відповідальність командирів за вчинення воєнного злочину підлеглим, з іншого – обставина на яку посиляється підлеглий, що він або вона діяли у відповідності з наказом. Більш того, відповідальність командирів є подвійною: командири можуть безпосередньо нести відповідальність за дачу злочинного наказу, а також одночасно можуть відповідати за протиправні дії підлеглих, якщо командир знав або міг би знати про протиправні дії, але не запобіг їх вчиненню чи не покарав підлеглих, які його вчинили.[1, с. 319]

Показовою в цьому питанні є практика Нюрнберзького трибуналу. Стаття 6 Нюрнберзького статуту містить наступні положення: „Лідери, організатори, підбурювачі і співучасники що беруть участь у створенні чи виконанні загального плану або змови для здійснення вищезначених злочинів є відповідальними за всі дії здійснені будь-якою особою при виконанні такого плану“.

Стаття 7 цього ж статуту продовжує: „Офіційне положення обвинувачених, будь-то глави держав чи відповідальні службові особи урядових установ, не має бути підставою для звільнення від відповідальності або помягчуючою обставиною при винесенні вироку.“ Виходячи з цього, можемо зробити наступні висновки:

1. Керівники урядів можуть бути притягнуті до відповідальності за змову в розв'язанні агре-

сивної війни, навіть якщо вони не робили спеціальних дій щодо початку та ведення війни.

2. Керівники та організатори можуть бути обвинувачені за злочини які вчинили підлегли при виконанні наказу керівника.

3. Урядові службовці не можуть користуватись імунітетом від покарання в силу їхньої політичного становища.

Ці положення відносяться тільки до ситуації відповідальності командирів за дачу злочинного наказу. Нюрнберзький статут спеціально не зачіпає питання відповідальності командуючих, за неспроможність запобігти чи покарати незаконні дії підлеглих, в основному тому, що обвинувачені нацисти у Нюрнберзі могли б бути напряму притягнуті до відповідальності за їхню участь у злочинах воєнного часу.

Слід приділити увагу судовому процесу, який мав місце по закінченні Другої світової війни та вніс деякі спірні питання у доктрину відповідальності командувачів. Цей судовий процес відбувався у 1945 році над генералом японської армії Тамоюкі Ямасіта.

16 лютого 1945 року рота японських військ дисантувалась на Філіппінах, у селі Таал, провінції Батанг. Під приводом пошуку партизанів японці зібрали все населення, зігнали його в яр та розстріляли з кулеметів. Подібні злочини були вчинені і в інших селищах на Філіппінах. Генерал Ямасіта, що командував там японськими військами, був захоплений у полон американськими військовими та відданий під трибунал. Обвинувачення висунуте проти нього, зводилось до того, що командуючи у період з 9 жовтня 1944 р. по 2 вересня 1945 р. японськими військами на Філіппінах, він „знехтував своїми обов'язками командуючого контролювати поведінку підпорядкованих йому військ, і, таким чином, допускав вчинення звірств та інших тяжких злочинів проти народу Сполучених Штатів та його союзників... в даному випадку філіппінців і скоїв тим самим порушення законів та звичаїв війни“.[2, с. 479]

Воєнний трибунал армії США визнав Ямасіту винним та засудив до смертної кари шляхом повішення. Ямасіта оскаржив вирок у Верховний суд США. Його доводи зводились до наступного: по справі встановлено, що він як командуючий, особисто не мав ніякого відношення до злочинів, не віддавав наказів для їх вчинення; більш того, не доведений той факти, що він знав про ці злочини. Верховний суд США відхилив доводи Ямасіти. Ці доводи, вказав у своєму рішенні суд, „обходять той факт, що сама суть обвинувачення зводиться до незаконного ігнорування Ямасітою своїх обов'язків командира контролювати поведінку осіб, що знаходяться у його підпорядкуванні, а це, по суті, означало для них дозвіл вчиняти тяжкі злочини в широ-

ких масштабах. Питання заключається в тому, чи накладає право війни на командирів обов'язок приймати такі міри, які знаходяться в межах їх компетенції, котрі дозволили б контролювати війська та запобігати вчиненню ними воєнних злочинів“.

Верховний суд США зробив посилання на ст. 1 Четвертої Гаазької конвенції 1907 р. Згідно цієї статті, щоб бути визнаним у якості законно воюючої сторони та володіти правами комбатантів, військові підрозділи повинні очолюватись людьми відповідальними за своїх підлеглих. Відомо також, що в розділі третьому конвенції, під назвою: „Про військову владу на території ворожої держави“, міститься ряд положень, що покладають на командирів відповідальність щодо дотримання законів та звичаїв війни. У конвенції зазначається, що „з фактичним переходом влади із рук законного уряду до ворога, який зайняв територію, останній зобов'язаний прийняти всі залежні від нього заходи для того, щоб, наскільки можливо, відновити та забезпечити суспільний порядок та суспільне життя.“ (ст. 43). Далі в конвенції конкретизуються ці загальні положення, вказується, що воюючий повинен поважати „честь та права сімейні, життя окремих осіб“, не допускаючи грабежів і так далі. [5 с. 235].

Таким чином, очевидно, що люба особа, що очолює військовий підрозділ, несе повну відповідальність за всі дії своїх підлеглих, на території зайнятій даним підрозділом. Саме цьому Верховний суд США відхилив апеляцію Ямасіти та залишив вирок у силі.

Обвинувачення доводило, що злочини були багато численні, широко розповсюджені та жахливі, що Ямасіта „міг знати“ або „мусив би знати“. Також доводилось, якщо він не знав про ці злочини, то це було через „небажання знати“. Але обвинувачення проігнорувало той факт, що мала місце установка в американських військах знищити комунікації, викликати розлад в лавах супротивника та знищити його; та проігнорували факт що Ямасіта був у Багіо, відрізаний від Маніли коли ці злочини почалися. Обвинувачення посилалось, що Ямасіта не виконав обов'язок контролювати підпорядковані йому сили, хоча із свідчень 286 опитаних свідків по справі, не було змоги зробити прив'язку до Ямасіти хоча б одного із 123 порушень зазначених у списку. Як результат, комісія з обвинувачення, не зробила висновку в якому б він був визнаний таким, що „особисто приймав участь, був присутній при здійсненні, або віддав наказ на вчинення будь-якого із вчинених злочинів“. Більш того, вона встановила тільки два положення:

1. що були широко розповсюджені звірства та злочини;

2. що Ямасіта „не забезпечив ефективний контроль... як було потрібно із обставин, які склалися”.

В дійсності, Ямасіта був командувачем японських військ і тому був відповідальним за кожен злочин, вчинені військовими, які перебували під його командуванням.[3, с. 318-319]

Процес над Ямасітою, без сумніву залишив свій відбиток на формуванні доктрини відповідальності командувачів. Так, у статті 86 Додаткового протоколу 1 до Женевських конвенцій 1949 р. було сформульовано положення, що сторони які знаходяться в конфлікті повинні припинити серйозні порушення та приймати необхідні міри для припинення всіх інших порушень Конвенцій або даного Протоколу, які є результатом неприйняття заходів які мали б бути прийняті. Одночасно пункт 2 цієї ж статті вказує: той факт, що порушення Конвенцій чи даного Протоколу було вчинено підлеглою особою, не звільняє її начальників від кримінальної чи дисциплінарної відповідальності в залежності від випадку, якщо вони знали або мали у своєму розпорядженні інформацію, яка мала би надати їм можливість прийти до висновку в обставинах, які існували в той час, що така підлегла особа вчиняє або намагається вчинити такого роду порушення і якщо вони не вчинили всіх практично можливих дій у межах своїх повноважень для запобігання або припинення цього порушення.

Можемо зазначити, що Додатковий протокол 1 був першим міжнародним договором, який містив положення щодо відповідальності командирів, дещо іншої, більш повної, редакції, ніж це було в Нюрнберзькому статуті. Стаття 87 Протоколу накладає обов'язок на керівні органи держави, контролювати дії підпорядкованих їм командувачів військ і зазначає, що Високі договірні сторони та сторони, що перебувають в конфлікті, мусять вимагати від воєнних командирів, оскільки це стосується осіб, що входять до складу підпорядкованих їм збройних сил, та інших осіб, що знаходяться в їх підпорядкуванні, щоб вони не допускали порушення Конвенцій та Протоколу та у випадку необхідності, припиняли ці порушення та повідомляли про них компетентні органи влади. В цілях попередження та припинення порушень сторони, повинні вимагати, щоб командири, в межах покладеної на них відповідальності, вживали заходів для того, щоб особи, які входять до складу підпорядкованих їм збройних сил, були ознайомлені про обов'язки, що накладаються на них Конвенціями та Протоколом. Сторони повинні вимагати від кожного командира, обізнаного про те, що його підлеглі або інші особи, що знаходяться під його контролем, мають наміри вчинити або вчинили порушення

Конвенцій або Протоколу, вжиття відповідних заходів для запобігання подібних порушень, і у випадку необхідності, відкриття дисциплінарного або кримінального провадження проти тих, хто допустив вказані порушення.

Вплив Протоколу 1 став очевидним два десятиліття потому, коли ООН затвердило Статут міжнародного кримінального Трибуналу для колишньої Югославії. Стаття 7, пункт 3 цього Статуту спеціально торкається питання відповідальності командувачів. У пункті 3 вказано, що факт вчинення будь-якого злочину, який зазначений в статтях даного Статуту, підлеглим, не звільняє його командира від кримінальної відповідальності, якщо він знав або мав можливість знати, що його підлеглий намагався вчинити або вчинив злочин і командир не вжив належних заходів щоб запобігти або покарати осіб які скоїли такі дії.[4, с. 1152]

У світлі Югославського трибуналу, значною видається судова справа яка розглядалась у зв'язку із злочинами, які вчинялись у таборі для в'язнів у Целебіці, розташованому в окрузі Коньч. Справа по Целебіці була першою у міжнародному судочинстві з часів Другої Світової Війни, де командувач відповідав за злочини своїх підлеглих.

Трибунал для колишньої Югославії, визначив елементи відповідальності командувачів, як наступні:

1. наявність взаємозв'язку між командувачем та підлеглим;
2. командир знав або мав можливість знати, що робиться замах на злочин або такий був вчинений;
3. командувач не вчинив всіх практично можливих дій у межах своїх повноважень для запобігання або припинення цього порушення.

Ці три елемента підсумували вказане в п. 3 ст. 7 Статуту, який має справу з відповідальністю командувачів.

Основним фігурантом у цій справі був Здравко Мучіч, який являвся командувачем у Целебіці, а тому був обвинувачений як вищий орган влади, відповідальний за всі порушення перераховані в обвинувальному акті. Обвинувачі надали документальні докази та покази свідків, які доводили, що Мучіч дійсно являвся керівником Целебіці у період часу, коли вчинялись злочини. Також було доведено, що він знав про скоювані злочини і не вжив заходів для їх припинення. Захист у свою чергу наполягав на тому, що до табору мали доступ різні воєнні групи і Мучіч не мав влади над ними, а також те, що він не мав необхідної інформації чи повноважень, щоб запобігати воєнним злочинам.

Прийнявши до уваги позиції обох сторін, Трибунал зазначив, що якщо існував контроль

de facto та мало місце віддавання наказів то відсутність офіційного призначення не знімає питання кримінальної відповідальності з командувача за злочинні дії його підлеглих. Також Трибунал визнав, що Мучіч мав фактичну владу над в'язнями та охороною табору і був встановлений факт його присутності при завданні тортур деяким із в'язнів.

Отже було встановлено, що маючи владу над підлеглими, Мучіч знав про вчинювані злочини, а також не вживав заходів для їх запобігання та припинення. На підставі п. 3 ст. 7 Статуту, Трибунал визнав Мучіча винним, за невжиття заходів щодо припинення злочинних дій, які вчинялися його підлеглими.

Практика трибуналу мала важливе значення у формулюванні статті 28 Статуту Міжнародного кримінального суду підписаного у Римі 17 липня 1998 року. Вказана стаття охоплює за суб'єктивним складом не тільки командирів, але і зазначає, що командир або особа, що ефективно діяла в якості воєнного командира підлягає кримінальній відповідальності за злочини, які підпадають під юрисдикцію Суду, скоєні силами, що знаходяться під його ефективним командуванням та контролем або, в залежності від обставин, під його ефективною владою чи контролем, в результаті не здійснення ним контролю належним чином над такими силами, коли:

1. такий воєнний командир чи така особа знала, або у обставинах які склалися на той момент, повинна була знати, що ці сили вчиняли або мали намір вчинити такі злочини;

2. такий воєнний командир або така особа не вжила всіх необхідних і розумних заходів в межах її повноважень для запобігання чи припинення їх скоєння або для передачі даного питання у компетентні органи для розслідування та кримінального провадження.

Підсумовуючи наведене, можемо зазначити, що притягнення командирів до кримінальної відповідальності за дії підлеглих на війні, було спірним питанням, але Додатковий Протокол 1 чітко окреслив склад злочину, закріпивши його у статті 86. Своє практичне застосування положення Протоколу 1 знайшли вже на судових процесах, які мали місце у роботі Міжнародного Кримінального Трибуналу для колишньої Югославії, а вони в свою чергу мали безпосередній практичний та доктринальний вплив на Статут МКС.

Даний нормативний матеріал міжнародного гуманітарного права черговий раз дає основу для вирішення складних завдань у кримінальних провадженнях які чекають суди України у справах щодо притягнення до відповідальності командирів збройних сил агресора за віддання злочинних наказів та злочинну бездіяльність, наслідками яких стало порушення законів та звичаїв війни.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Green L. C. Command Responsibility in International Humanitarian Law/ International Criminal Law 1995 № 5 p. 451.
2. Greenspan M. The Modern Law of Land warfare Los Angeles 1959 p. 673.
3. Prevost A. M., Race and War Crimes: The 1945 War Crimes Trial of General Tomoyuki Yamashita / Human Right Quarterly vol. 14 1992 p.p. 303–338.
4. Sassoli Marco, Antoine A. Bouvier, How Does Law Protect in War? Geneva ICRC 1999 p. 1493.
5. Репецький В.М. Міжнародне гуманітарне право: підручник / В.М. Репецький, В.М. Лисик. К.: Знання, 2007. 467 с.