УДК 343.264
DOI https://doi.org/10.32838/1606-3716/2020.4/44

Сідоренко Ю.М.
Одеський апеляційний суд

ДЕПОРТАЦІЯ ЯК МІЖНАРОДНИЙ ЗЛОЧИН У СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

У статті розглядаються вимоги сучасних універсальних міжнародних правових механізмів, таких, як Римський статут Міжнародного кримінального суду, щодо кваліфікації депортації як міжнародного злочину. Вивчається специфіка кваліфікації в Римському статуті, викладаються особливості окремих елементів відповідних складів злочинів. Звертається увага на стан розробки проблем кваліфікації депортації сучасним міжнародним кримінальним законодавством у доктринальних і прикладних вимірах.

Автор досліджував і викладав кримінальні злочини, пов'язані зі злодіяннями проти людства, такими, як депортація чи насильницьке переміщення населення, тобто примусове переміщення осіб, яких стосується висилка чи інші примусові дії, з тієї місцевості, в якій вони законно перебувають, без підстав, дозволених міжнародним правом.

У статті зображено питання таких військових злочинів, як незаконна депортація, передача чи незаконне ув'язнення; передача, безпосередньо чи опосередковано, владою, що окупує, частин власного цивільного населення на територію, яку вона окупує, депортація або переміщення всього або частини населення окупованої території в межах цієї території або за її межами; наказ про переміщення цивільного населення з причин, пов'язаних із конфліктом, якщо тільки цього не вимагає безпека цивільних осіб або військових причин.

Дослідження приділяє особливу увагу питанням стихійних злочинів проти людства й воєнних злочинів, які відповідають структурі положень статей 7 і 8 Римського статуту. Автор показує, що особа несе кримінальну відповідальність за покарання за злочини депортації, що належать до юрисдикції Міжнародного кримінального суду, лише якщо матеріальні елементи вчинені з наміром і знанням.

Стаття зображує, що депортація як злочин проти людства повинна викликати занепокоєння міжнародною спільнотою, оскільки тягне за собою ордер і цілу кримінальну відповідальність особи, що такий злочин вимагає фактичної поведінки, яка загалом є неприпустимою згідно із загальноприйнятим міжнародним правом, як визнано ключовими сучасними національними правовими системами.

Ключові слова: *воєнні злочини, депортація, злочини проти людства, міжнародні злочини, Міжнародний кримінальний суд, Римський статут.*

Постановка проблеми. Вагомою проблемою науки й практики міжнародного кримінального права залишається вірна кваліфікація злочинів проти людяності й воєнних злочинів. Зокрема остаточно не розв'язаною слід вважати проблему кваліфікації примусового переселення (депортації) населення в її міжнародно-правовому вимірі з урахуванням відповідних приписів Римського статуту Міжнародного кримінального суду (далі – РС МКС). Отже, потреба належної кваліфікації депортації як міжнародного злочину в сучасному міжнародному праві є актуальним для наукових досліджень питанням, і тому така кваліфікація є метою статті. Для отримання відповідного наукового результату необхідно розв'язати завдання співвіднесення норм РС МКС, що стосуються депортації, та суміжних злочинів між собою та з іншими джерелами й надати їм належного тлумачення з урахуванням відповідної доктрини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зауважити, що сучасні вітчизняні фахівці з питань міжнародного кримінального права, зокрема М.В. Буроменський, М.М. Гнатовський, А.О. Кориневич, аспектам кваліфікації вимушених переміщень населення спеціальної уваги не приділяли. Водночас вітчизняні юристи, що спеціально досліджували питання протиправності конкретних актів депортації (Д.В. Антипов, Б.В. Бабін, А.В. Братковський, Д.Д. Кириченко Д.Р. Хаваджи тощо), здійснювали це насамперед на конкретних історичних прикладах і, відповідно, не здійснювали аналіз вимог РС МКС [1–4; 8].

Постановка завдання. Метою статті є розгляд вимог сучасних універсальних міжнародних пра-

вових механізмів щодо кваліфікації депортації як міжнародного злочину.

Виклад основного матеріалу. Аналіз РС МКС ускладнюється тривалою відсутністю офіційного перекладу й оприлюднення Статуту в Україні в умовах, коли на сайті «Законодавство України» досі розміщена лише його російськомовна версія, яка не автентична [6]. Водночас визнання парламентською постановою від 4 лютого 2015 р. № 145-VIII відповідно до п. 2 ст. 11 і п. 2, п. 3 ст. 12 РС МКС юрисдикції МК щодо скоєних злочинів проти людяності й воєнних злочинів вищими посадовими особами Росії та керівниками терористичних організацій «ДНР» і «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків і масового вбивства українських громадян, починаючи з 20 лютого 2014 р. [5] привело до офіційного перекладу РС МКС Міністерством юстиції України [7]. За таких умов основою аналізу взято автентичний англомовний текст РС МКС і його офіційний переклад.

Загальні засади кваліфікації міжнародних злочинів визначені за ст. 5 РС МКС. За ними такі злочини мають бути особливо тяжкими й належати до злочину геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів і злочину агресії [11]. Водночас визначення геноциду в ст. 6 РС МКС тотожне визначенню цього злочину в Конвенції про запобігання злочину геноциду й покарання за нього 1948 р. Обидва документи визначають ознакою геноциду будь-яке з визначених у дефініції діянь, які вчинено з наміром знищити повністю або частково будь-яку національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку, зокрема шляхом умисного створення для будь-якої групи умов життя, розрахованих на її повне або часткове фізичне знищення та заходів, спрямованих на запобігання дітонародженню в такій групі [10].

Таким чином, примусове переселення, що має на меті винищування повністю або частково відповідної групи й вчинюється через умисне створення умов, розрахованих на хоча б часткове знищення для групи умов життя та/або на запобігання в цій групі дітонародженню, має кваліфікуватися як геноцид. За інших умов примусове переселення має кваліфікуватися як злочин проти людяності або військовий злочин з урахуванням відповідно ст. 7 або ст. 8 РС МКС. Крім того, за ст. 9 така кваліфікація має відбуватися з урахуванням Елементів злочинів, які «допомагають Суду в тлумаченні й застосуванні ст. ст. 6, 7 та 8» РС МКС і повинні відповідати РС МКС. Водночас у вказаній парламентській заяві від 4 лютого 2015 р. № 145-VIII про Елементи злочину нічого не вказане, Україна не є членом РС МКС і відповідно не брала участь в ухваленні Асамблеєю держав-учасниць РС МКС Елементів у вересні 2002 р. (документ ICC-ASP/1/3) [9].

Аналіз змісту ст. 7 «Злочини проти людяності» РС МКС свідчить, що до таких злочинів належить депортація чи насильницьке переміщення населення (англ. «deportation or forcible transfer of population», п. d ч. 1 ст. 7). Згідно із загальними вимогами ч. 1 ст. 7 РС МКС, такий злочин має вчинюватися в рамках свідомого (англ. «with knowledge») і водночас широкомасштабного або систематичного нападу (англ. «widespread or systematic attack»), спрямованого проти будь-якого цивільного населення. За такої умови, виходячи зі згадок у ч. 1 ст. 7 РС МКС про інші злочини проти людяності, депортацію або насильницьке переміщення слід відрізняти від винищування (англ. «extermination»), поневолення (англ. «enslavement»), ув'язнення або іншого жорстокого позбавлення фізичної свободи в порушення основоположних норм міжнародного права, від переслідування (англ. «persecution») будь-якої групи чи спільноти й від насильницьких зникнень [11].

У ч. 2 ст. 7 РС МКС містяться стислі характеристики злочинів, визначених у ч. 1 цієї статті. Зокрема, депортація або насильницьке переміщення характеризується як насильницьке переміщення відповідних осіб (англ. «persons concerned») шляхом вигнання або інших примусових дій (англ. «expulsion or other coercive acts») з місцевості, на якій вони законно перебувають, за відсутності підстав, дозволених міжнародним правом. Отже, РС МКС визнає ключовою ознакою депортації саме «вигнання», яке в офіційному вітчизняному перекладі, на жаль, не зовсім коректно перекладене як «виселення». Додаймо, що тексти іншими мовами РС МКС також кажуть саме про вигнання, а не про виселення (наприклад, в автентичному франкомовному тексті вжито «expulsant») [11].

Таке виселення чи інший примус має стосуватися певної кількості осіб, які проживають у місцевості. Географічний вимір депортації також, на жаль, не зовсім вірно визначений в офіційному перекладі РС МКС українською, де йдеться не про місцевість (англ. «area», франц. «région») а про «територію» [12]. Водночас системний аналіз ч. 1 та ч. 2 ст. 7 РС МКС свідчить про те, що в рамках злочину депортації чи насильницького переміщення населення РС МКС не має метою відрізняти власне депортацію від насильницького переміщення та за такої умови пов'язує як

депортацію, так й насильницьке переміщення саме з населенням. За цих обставин кваліфікація злочину має відсилкову рису, адже правомірність перебування жертв депортації у відповідній місцевості має визначатися на засадах міжнародного права (а не національної юрисдикції).

Для кваліфікації цих дій варто врахувати й приписи ст. 2, ст. 3, ст. 4 та ст. 9 «Загального вступу» до Елементів злочинів 2002 р. Тому що, виходячи з них, депортація чи насильницьке переміщення має бути вчиненим свідомо й навмисно (англ. «with intent and knowledge»), а наявність ознак намірів і свідомості може бути встановленою на основі відповідних фактів та обставин. Також Елементи не зобов'язують доведення того, щоб виконавець особисто виносив певне ціннісне судження про нелюдський або жорстокий характер власних дій. Важливо, що ці приписи Елементів злочинів визнають, що той чи інший вид поведінки може становити одне або більше злочинів, передбачених РС МКС. Це дуже важлива теза, яка дозволяє досліджувати конкретні дії певної особи за сукупністю кваліфікацій водночас [9].

У «Введенні» до роз'яснень за ст. 7 РС МКС Елементи злочинів вказують, що виконавець не обов'язково має бути усвідомленим про всі характеристики нападу або про точні деталі плану або політики держави чи організації. Достатньо того, щоб виконавець мав суб'єктивний намір сприяти нападу, який об'єктивно носив ознаки широкомасштабності чи систематичності. Ця частина Елементів пояснює, що напад на цивільне населення має розумітися як лінія поведінки (англ. «course of conduct»), що охоплює багаторазове вчинення (англ. «multiple commission») проти цивільних осіб актів, зазначених у ч. 1 ст. 7 РС МКС, які вживаються з метою проведення політики держави або організації, спрямованої на вчинення такого нападу, або з метою сприяння такій політиці. Категорія багаторазовості може мати різні оцінки, але очевидно, що вона може охоплювати три й більше акти вигнання хоча б одної особи [9].

Водночас в Елементах додано, що такі дії не обов'язково мають становити саме військовий напад (англ. «military attack») і що політика, спрямована на вчинення такого нападу, має передбачати, що держава або організація активно заохочували або підбурювали (англ. «actively promote or encourage») такий напад на цивільне населення. До цих тез Елементів додане окрему примітку, за якою політика держави або організації, за якою цивільне населення стає об'єктом нападу, має здійснюватися насамперед у формі їхньої діяльності. Водночас у виключних випадках така політика може становити навмисну бездіяльність (англ. «deliberate failure to take action»), яке за такої умови є свідомо націленою на підбурювання (англ. «consciously aimed at encouraging») до такого нападу. Та за таких обставин загальний висновок про факт проведення саме такої політики підбурювання не може ґрунтуватися лише на відсутності дій із боку уряду або організації [9].

Варто навести й спеціальні роз'яснення стосовно складу депортації або насильницького переміщення, надані в Елементах злочину. За ними терміни «депортовані», «насильницько переміщені» (англ. «forcibly transferred») і «насильницько переселені» (англ. «forcibly displaced») насправді є взаємозамінними (англ. «interchangeable»). Отже, категорія насильницького характеру дій застосовна як для переміщення, так і для депортації, а за додатковими роз'ясненнями Елементів сам термін «насильно» не обмежується застосуванням фізичної сили й може містити загрозу силою чи примус, зумовлений, наприклад, страхом перед насильством, грубим примусом, затриманням, психологічним тиском або зловживанням владою щодо такої особи чи осіб або третьої особи, або з використанням обставин, які характеризуються примусом [9].

Важливим роз'ясненням Елементів є те, що депортовані особи можуть висилатися в іншу державу або в іншу місцевість (англ. «location»), та про їхнє правомірне перебування (англ. «lawfully present») у місцевості, звідки їх переміщують. Також Елементи вказують на можливість переселення одної або декількох осіб, що певною мірою не корегується з вимогою багаторазового вчинення, запровадженій у Загальній частині Елементів.

Водночас кваліфікація депортації за РС МКС може здійснюватися не лише за ст. 7 Статуту як злочину проти людяності, адже подібні склади містить і ст. 8 РС МКС щодо воєнних злочинів. За такої умови загальною умовою міжнародного характеру таких злочинів визначене їх вчинення в рамках плану чи політики або в разі широкомасштабного вчинення таких злочинів. За таких обставин такі злочини розподілено на вчинювані проти осіб або майна, що охороняються, згідно з положеннями відповідної Женевської конвенції від 12 серпня 1949 р. (п. «а» ч. 2 ст. 8), тобто в умовах міждержавного збройного конфлікту, й на вчинювані як істотні порушення (англ. «serious violations») єдиної ст. 3 усіх чинних чотирьох Женевських конвенцій 1949 р. [11].

Варто вказати, що відсилання в РС МКС до Женевських конвенцій не утворює формально-юридичних проблем, зважаючи на приєднання до цих конвенцій абсолютної більшості країн світу, включаючи всіх учасників РС МКС. Також це відсилання має на меті насамперед кваліфікацію протистояння, в рамках якого вчинюються злочини, як міжнародного або не міжнародного конфлікту чи не як збройного конфлікту взагалі. Для міжнародного збройного конфлікту криміналізованими, за пп. «vii», п. «a» ч. 2 ст. 8 РС МКС, є незаконна депортація або переміщення або незаконне позбавлення волі (англ. «unlawful deportation or transfer or unlawful confinement»). Водночас такі дії заборонені щодо всіх категорій осіб, захищених Женевськими конвенціями (мирне населення, військовополонені, поранені, екіпажі захоплених суден тощо), а тому відповідна депортація в самому РС МКС не пов'язана з місцем перебування таких осіб [11].

Серед описаних у п. «a» ч. 2 ст. 8 РС МКС інших складів воєнних злочинів із депортацією може в певних ситуаціях корегуватися позбавлення охоронюваних Женевськими конвенціями права на справедливе й нормальне судочинство, умисне заподіяння сильних страждань, незаконне, безглузде й широкомасштабне знищення та привласнення майна, не викликане воєнною необхідністю, примус до служби в збройних силах ворожої держави й взяття заручників.

Водночас спеціальний, окремий склад воєнного злочину становить пп. «viii» п. «b» ч. 2 ст. 8 РС МКС, який встановлює відповідальність за інші грубі порушення законів і звичаїв, що застосовуються в міжнародних збройних конфліктах у встановлених рамках міжнародного права, а саме за переміщення, прямо чи опосередковано, окупаційною державою частини її власного цивільного населення на окуповану нею територію, чи депортацію або переміщення (англ. «deportation or transfer») всього або частини населення окупованої території в межах чи за межі цієї території. До цього складу є близькими й визначені у пп. «xiv», «xv» і «xxi» п. «b» ч. 2 ст. 8 РС МКС оголошення скасованими, зупиненими або недопустимими в суді правами й позовами громадян ворожої сторони, примушення цих громадян до участі у воєнних діях проти їхньої власної країни, посягання на людську гідність, зокрема образливе й таке, що принижує, поводження [11].

Водночас характерно, що депортація або подібні дії відсутні серед складів злочинів, які є за п. «c» ч. 2 ст. 8 РС МКС міжнародними в разі збройного конфлікту неміжнародного характеру. За такої умови окремий пов'язаний із депортацією склад міжнародного злочину за обставин не міжнародного конфлікту міститься в пп. «viii» п. «e» ч. 2 ст. 8 РС МКС щодо віддання розпоряджень про переміщення (англ. «displacement») цивільного населення з причин, пов'язаних із конфліктом, якщо необхідність у цьому не викликана вимогами безпеки зазначених цивільних осіб або вимогами безперечних воєнних причин (англ. «imperative military reasons so demand») [11]. На цім вбачається, що вжитий в офіційному україномовному перекладі РС МКС термін «настійні причини» [7] досить невдало зображує відповідний припис автентичного тексту Статуту.

Варто додати, що згідно з приписами п. «f» ч. 2 ст. 8 РС МКС, вказана норма пп. «viii» п. «e» ч. 2 ст. 8 Статуту не застосовується до випадків порушення внутрішнього порядку й виникнення напруженості, таких, як заворушення, окремі й спорадичні акти насильства й інші акти подібного характеру. Вказаний склад міжнародного злочину є застосовним, таким чином, для «тривалих збройних конфліктів між урядовою владою та організованими збройними групами або між такими групами». Водночас наявність такого міжнародного злочину, за ч. 3 ст. 8 РС МКС, не може впливати на відповідальність національного уряду за підтримання чи відновлення закону й порядку в державі, а також за захист єдності й територіальної цілісності держави всіма законними засобами [11].

Слід додати й застереження Елементів до відповідних складів злочинів, за яким вказані норми застосовні й щодо збройних конфліктів на морі, а для кваліфікації злочину не потрібна правова оцінка або розуміння виконавцем злочину природи конфлікту як внутрішнього чи міжнародного, досить розуміння ним про вчинення власних дій в умовах саме збройного конфлікту. Також щодо конкретно депортації (переміщення), за пп. «vii» п. «a» ч. 2 ст. 8 РС МКС, важливе усвідомлення виконавцем фактичних обставин, які свідчать про особливий, захищений Женевськими конвенціями статус осіб.

Елементи в принципі не надають нових роз'яснень депортації, передбаченій пп. «viii» п. «b» ч. 2 ст. 8 РС МКС, лише вказуючи, що термін переміщення (англ. «transfer») має тлумачитися згідно із відповідними положеннями міжнародного гуманітарного права. Стосовно злочину, передбаченого пп. «viii» п. «e» ч. 2 ст. 8 РС МКС, Елементи злочину уточнюють, що злочинець має віддати

наказ (англ. «ordered») на переміщення, не зумовлене безпекою цивільного населення або військовою необхідністю «military necessity», й що особа, віддаючи наказ, має займати положення, що дозволяє домогтися такого переміщення (англ. «effect such displacement») шляхом віддачі наказу [9].

Висновки. Таким чином, варто констатувати, що норми Римського статуту разом із відповідними роз'ясненнями Елементів злочинів кваліфікують депортацію або насильницьке переміщення та наказ про таке переміщення як злочини проти людяності й воєнні злочини з певними відмінностями у кваліфікації. Аналіз змісту таких відмінностей і практичного застосування норм міжнародного кримінального права до відповідних злочинів має стати предметом окремого наукового дослідження.

Список літератури:

1. Антипов Д.В. Категорія депортації у міжнародному та національному праві: у пошуках узгодження. *Український часопис міжнародного права.* 2013. № 1. С. 24–28.

2. Бабін Б.В. Кваліфікація злочину депортації за етнічною ознакою: міжнародні стандарти та вітчизняна практика. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. № 3. С. 64–73.

3. Братковський А.В. Правові перспективи відновлення прав депортованих за національною ознакою. *Юридична Україна*. 2010. № 2. С. 42–46.

4. Кириченко Д.Д. Депортація кримських татар у СРСР: історико-правовий аналіз. *Юридичний вісник*. 2017. № 1. С. 238–242.

5. Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян» : Постанова Верховної Ради України від 4 лютого 2015 р. № 145-VIII / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 12. Ст. 77.

6. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 16 січня 2002 р. № 995_588. *База даних «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588.

7. Римський статут Міжнародного кримінального суду. *Міністерство юстиції України*. URL: https://minjust.gov.ua/files/54767.

8. Хаваджи Д.Р. Політико-правове регулювання національної депортації з Кримської АРСР та репатріації до Автономної Республіки Крим у складі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2005. 20 с.

9. Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court. First session, New York, 3–10 September 2002. Official Records. ICC-ASP/1/3. URL: https://legal.un.org/icc/asp/1stsession/report/english/covere.pdf.

10. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9 December 1948. UN OHCHR. URL: https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CrimeOfGenocide.aspx.

11. Rome Statute of the International Criminal Court ; done at Rome on 17 July 1998, in force on 1 July 2002. ICC. URL: https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf.

12. Statut de Rome de la Cour pénale internationale. UN. URL: https://legal.un.org/icc/statute/french/rome_statute(f).pdf.

Sidorenko Yu.M. DEPORTATION AS AN INTERNATIONAL CRIME IN EXISTING INTERNATIONAL LAW

The article examines the requirements of modern universal international legal mechanisms, such as the Rome Statute of the International Criminal Court on the qualification of deportation as an international crime. The specifics of qualification in the Rome Statute are studied, the peculiarities of separate elements of the corresponding corpus delicti are covered. Attention is paid to the state of elaboration of problems of deportation qualification by modern international criminal law in doctrinal and applied dimensions.

Author researched and highlighted the corpus delicti for crimes against humanity such as deportation or forcible transfer of population, meaning forced displacement of the persons concerned by expulsion or other coercive acts from the area in which they are lawfully present, without grounds permitted under international law.

The article reflects the issues of such war crimes as unlawful deportation or transfer or unlawful confinement; the transfer, directly or indirectly, by the Occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies, or the deportation or transfer of all or parts of the population of the occupied territory within or outside this territory; ordering the displacement of the civilian population for reasons related to the conflict, unless the security of the civilians involved or imperative military reasons so demand.

The research pays special attention to issues of the Elements of Crimes, against humanity and war crimes that follows the structure of the corresponding provisions of articles 7 and 8 of the Rome Statute. Author shows that person shall be criminally responsible and liable for punishment for a deportation crimes within the jurisdiction of the International Criminal Court only if the material elements are committed with intent and knowledge.

Article reflects that deportation as the crime against humanity must be an object of concern to the international community as the entail, warrant and whole criminal responsibility of person, that such crime requires actual conduct which is in general impermissible under generally applicable international law, as recognized by the key modern national legal systems.

Key words: *war crimes, deportation, crimes against humanity, international crimes, International Criminal Court, Rome Statute.*