хода к пониманию рассматриваемой категории, который и должен быть положен в основу дальнейшего исследования категории «реабилитация осужденных». при этом речь должна вестись не об нарушениях прав незаконными или неоправданными действиями государственных институтов, как в нормах уголовного процесса, а о восстановлении прав, подвергшихся вмешательству или ограничению в связи с осуждением и отбыванием наказания, а также преодолению других негативных последствий изоляции или иных мерах уголовно-исправительного воздействия.

Ключевые слова: отбывание наказания, компетенция, осужденные, социальная реабилитация, освобождение от отбывания наказания.

Summary

Igor Chalyi. To the question of scientific basis for the concept establishment of social rehabilitation of convicts.

It is generally accepted that the precision of terminology is essential for a correct understanding of the concept meaning being defined.

Considering the problem of a place for the social rehabilitation of convicted and released and other activities connected with it, firstly, it is necessary to determine what is being understood by this concept and to indicate the goals and objectives for its realization. Only this way it can be ascertained whether it is true and correctly stated (interpreted). It is generally accepted that the precision of terminology is essential for a correct understanding of the concept meaning. The purpose of this article was to analyse the existing scientific positions in various branches of knowledge on the constituent elements of social rehabilitation concept of convicted persons, based on the principles of truth and correctness.

The problem of state policy realization for the rehabilitation of convicted persons is one of the key issues from the point of view of preventing the crime recurrence and has, therefore, been studied by various scholars. At the same time, as further explained in the study, a detailed analysis of the basic understanding of the legal category “rehabilitation of convicted persons” was not carried out, what led to a certain degree of scientific interest. That is what this article does.

The analysis of the sectoral and penal enforcement legislation does not give an idea of the substantive grounds that the concept of social rehabilitation must correspond to. Rehabilitation services for convicts are considered in the context of the abstract category of social care. Through the review of the Law of Ukraine “On Social Services” a gradual departure of the legislator from the assignment of this category is seen. The medical aspect of understanding the category “rehabilitation” brings the author closer to a significant expansion of understanding of this category.

It seems that the broad approach to the understanding of the category should be the basis for further study of the category “rehabilitation of convicts”, except for specifying that it is not unlawful or unjustified action by state institutions, but the restoration of rights, which have been interfered with or restricted in connection with the conviction and serving of the sentence as well as overcoming other negative consequences of isolation or other measures of penal correction.

Key words: serving a sentence, competence, convicts, social rehabilitation, release from serving a sentence.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2020.75

УДК 341.4

В.В. ПОПКО

*Вадим Вікторович Попко, доктор юридичних наук, доцент Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0001-8358-7721

НЮРНБЕРЗЬКА МОДИФІКАЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ЗЛОЧИНУ ТА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ІНДИВІДІВ

Постановка проблеми. Сьогодні світ стикається з новими викликами, серед яких міжнародний тероризм, поширення ядерної зброї, наркотиків, транснаціональна злочинність; робляться спроби перекреслити такі принципи міжнародного права як заборона війни, невтручання у внутрішні справи держав, право народів визначати свій політичний і суспільний устрій без тиску ззовні. Протидія цим явищам потребує дослідження й подальшого осмислення багатьох явищ міжнародного кримінального права, зокрема й вивчення всіх аспектів ключової категорії міжнародного кримінального права – міжнародного злочину. Неможливість ігнорування міжнародного злочину з необхідністю передбачає неминучість притягнення до відповідальності осіб, що його вчинили, у зв'язку з чим досвід Нюрнберзького та Токійського трибуналів мають фундаментальне значення в розвитку міжнародного кримінального права. Актуальними залишаються питання розвитку категорії міжнародного злочину, її трансформації у зв'язку з поширенням транснаціональної злочинності у світі, процесуальних дій при розгляді воєнних злочинів, відповідальність посадових осіб, принципи розгляду справ у міжнародних судових інстанціях та інше.

Метою статті є дослідження нюрнберзької модифікації поняття міжнародного злочину як категорії міжнародного кримінального права, його історичних витоків формування та з'ясування особливостей, опираючись на теоретичні досягнення науки міжнародного права.

Аналіз останніх досліджень. Міжнародне кримінальне право стає все більш запитуваним у сучасній юриспруденції, становлення якого пов'язують з другою половиною минулого століття. Концепція міжнародного кримінального права утвердилась у зарубіжній юридичній доктрині й у працях вітчизняних вчених. Дослідниками вивчаються питання становлення та розвитку міжнародного кримінального права, його основні категорії, принципи та джерела, структурно-системний вимір, відповідальність та багато іншого. Особливий інтерес становлять питання міжнародної злочинності й притягнення до відповідальності за злочинні діяння. Сучасне розуміння міжнародного злочину, його «римська модель», пов'язана із розробкою «нюрнберзької модифікації», становлення якої відбулось після Другої світової війни у результаті Нюрнберзького процесу над головними воєнними злочинцями. Бібліографія щодо цього значна: опубліковані підготовки й процесуальні матеріали та регламент Нюрнберзького процесу, зроблений детальний історичний аналіз цієї події. Правові питання також не обійдені увагою вчених: фундаментальною є праця А.Й. Полторака «Нюрнберзький процес: основні правові проблеми» (1966). Істотний внесок у розробку питань про відповідальність гітлерівських злочинців зробив член-кореспондент Академії наук СРСР А.Н. Трайнін. У 1944 р. вийшла його монографія «Кримінальна відповідальність гітлерівців», в якій вперше в радянській літературі розглянуті основні проблеми міжнародної кримінальної відповідальності. Міжнародні воєнні злочини, злочини проти людяності, сформульовані Нюрнберзьким трибуналом, а також «нюрнберзький спадок», тобто діяльність післявоєнних трибуналів, досліджував американський вчений П.Х. Магауайр у праці «Нюрнберг: Конфлікт інтересів під час Холодної війни» (1995). Науковий інтерес представляють статті збірник «Нюрнберзький процес. Суд над фашистськими суддями» (1970), «Нюрнберзький процес і сучасність» (1986), «Нюрнберзький процес: право проти війни і фашизму» (1995) та інші. Правові питання Нюрнберзь-

© В.В. Попко, 2020

* *Vadym Popko, Dr. hab. in Law, Associate professor, Associate professor of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

кого процесу вивчали М.Ш. Бассіоуні, К.-Г. Борхерт, Я. Броунлі, Г. Верле, І.І. Карпець, І.І. Котляров, В.М. Кудрявцев, Н.С. Лебедєва, І.А. Ледах, І.І. Лукашук, І.М. Махніборода, В.В. Пустогаров, Ю.О. Решетов, І.П. Сафіулліна, Е. Цоллер та інші вчені. Серед вітчизняних вчених, що безпосередньо досліджували питання «нюрнберзької модифікації» міжнародного злочину, назовемо професорів Н.А. Зелінську та Н.В. Дрьоміну-Волок.

Виклад основного матеріалу. Сучасне розуміння *міжнародного злочину* як діяння, що підлягає солідарному кримінальному переслідуванню держав чи усієї світової спільноти, сформувалось під впливом розвитку суспільних відносин, політичних та правових чинників. У ході гострої наукової дискусії, що була ускладнена суспільно-політичними процесами, які значною мірою визначалися політичними й ідеологічними протиріччями, протягом усього ХХ ст. формувались основні поняття міжнародного кримінального права. Одночасно йшов пошук налагодження міжнародного співробітництва у протидії інтернаціоналізованій злочинності. Дві світові війни ХХ ст., що завдали світу величезних втрат і зlodіянь, гостро поставили питання про відповідальність злочинців та заснування органів міжнародної кримінальної юстиції, яким би надавалось право здійснювати кримінальне переслідування винних осіб від імені світової спільноти.

Міжнародне кримінальне право набуло самостійного характеру після Другої світової війни й приводом для цього послужило кримінальне покарання воєнних злочинців, а також осіб, що скоїли злочини проти миру й міжнародної безпеки шляхом розв'язання війни, за рішенням Нюрнберзького та Токійського трибуналів (1945–1946 р.). Проте елементи міжнародного кримінального права й міжнародної кримінальної відповідальності з'явилися набагато раніше сучасної епохи й пов'язані з війнами. Професор О.О. Мережко називає рішення Нюрнберзького і Токійського трибуналів «прикладом дієвості природного права у ХХ столітті», нагадуючи, що «історично природне право відіграло особливу роль у розвитку міжнародного права: деякі юристи навіть ототожнювали міжнародне право з природним правом»¹. У наш час проблеми міжнародного кримінального права набули надзвичайно великого суспільно-політичного значення, інтерес до якого виявляють не лише державні діячі, дипломати та юристи, а й уся міжнародна спільнота. Професор Н.А. Зелінська також зазначає: «Поняття міжнародного злочину сягає своїм корінням у русло природно-правових поглядів»² і в лексикі всіх народів світу найбільш адекватно відбиває моральний осуд цього зла.

Міжнародне кримінальне право виникло і розвивалося в міру усвідомлення народами тієї безумовної істини, що існують правопорушення, які зазіхають на основи існування всього людства і попирають права кожної людини. «Як іманентна властивість людини, що характеризує її як представника всього людського роду, права людини є позатериторіальними й позанаціональними. Вони становлять загальноцивілізаційну, загальнокультурну цінність незалежно від націй, ідеологій, релігій, і тому давно стали об'єктом міжнародно-правового регулювання. Права людини мають пряму дію і можуть застосовуватися *contra legem* (всупереч закону), якщо закон суперечить фундаментальним правам людини: не відображає природно-правові засади, не відповідає загально визнаним міжнародно-правовим принципам і нормам про права людини і громадянина», зазначає професор М.І. Козюбра³. Для протидії грубим порушенням прав людини існує багато засобів правового характеру, серед яких визнається *індивідуальна міжнародна відповідальність*, що «слід вважати першою найбільш важливою особливістю міжнародного кримінального права»⁴.

Початок сучасному розумінню міжнародного злочину і встановленню індивідуальної кримінальної відповідальності з міжнародного права був закладений Версальським мирним договором від 28 червня 1919 р.⁵, у ст. 227 (1) якого проголошувалось: «Союзні й держави, які об'єдналися, представляють Вільгельму II Гогенцоллерну, бувшому Германському Імператору, публічне обвинувачення у вищій зневазі міжнародної моралі і священної сили договорів». Імператор повинен був би постати перед міжнародним трибуналом, який з метою здійснення правосуддя, повинен був бути створений згідно ст. 227 (2). Також відповідно до Версальського договору (ст. 230) союзницькі держави отримали право передавати осіб своїм воєнним судам «за порушення законів і звичаїв війни», а уряд Німеччини повинен був передавати союзникам воєнних злочинців і сприяти їх переслідуванню. Проте, як зазначає Г. Верле, «нова й амбіційна модель»⁶ індивідуальної кримінальної відповідальності, сформульована у Версальському договорі, не була здійснена. Міжнародний трибунал не був створений, а колишній кайзер Німеччини отримав політичний притулок у Нідерландах і не був переданий кримінальному правосуддю. «В іншому переслідування воєнних злочинців воєнними судами Союзників не вдалось через уперте небажання Німеччини видавати Союзникам запитуваних ними осіб»⁷.

Проте певна реакція на воєнні злочини Германської імперії в Першій світовій війні відбулась: у Лейпцигу пройшли судові процеси перед Верховним судом Германського рейху («Лейпцизькі процеси з воєнних злочинів»⁸, на які союзники без великого бажання, але все ж погодились. Лейпцизькі процеси 1921–1927 р. значною мірою були показовими й не мали на меті серйозного переслідування злочинців, лише деякі з них завершилися винесенням обвинувальних вироків (було порушено більше ніж півтори тисячі справ, з яких лише тринадцять були доведені до стадії судових слухань; у дев'яти процесах, у яких були ухвалені рішення по суті, десять осіб були засуджені й шість виправдані). З огляду на зазначене слід визнати, що Лейпцизькі процеси з воєнних злочинів здійснили лише «опосередкований вплив на розвиток міжнародного кримінального права, оскільки юридичною підставою для здійснення цих процесів перед Верховним судом було німецьке кримінальне право»⁹. Верховний суд застосував склади злочинів, сформульовані у Кримінальному кодексі Рейху, однак посилався й на норми міжнародного права для встановлення протиправності діянь.

У результаті такого правозастосування можна стверджувати, що кримінальне переслідування міжнародних злочинів, здійснених Германською імперією в Першій світовій війні, по суті не відбулось. Однак ідея

індивідуальної кримінальної відповідальності з міжнародного права була вперше недвозначно визнана у Версальському міжнародному договорі (1919), що створило умови для подальшого розвитку права у відповідь на злочиння Другої світової війни.

Ще одна спроба притягнути до кримінальної відповідальності осіб, винних у масових депортаціях і вбивствах сотень тисяч вірмен-християн у Туреччині в період з 1915 р., також виявилася безуспішною. Севрський мирний договір¹⁰, підписаний у 1920 р., що так і не набрав чинності, прямо передбачав обов'язок перенести осіб, відповідальних за ці діяння, до невизначеного в Договорі союзницького чи міжнародного суду.

Після Другої світової війни в міжнародному кримінальному праві гостро постало питання розробки складів міжнародних злочинів, у першу чергу воєнних злочинів, й необхідність визначення правозастосовного суб'єкта, яким стали трибунали *ad hoc* – Нюрнберзький та Токійський міжнародні воєнні трибунали над головними нацистськими воєнними злочинцями. Нюрнберзький процес 1945–1946 р. став першим реально діючим міжнародним кримінальним судом, у якому обвинуваченими були фізичні особи, що мали повний обсяг процесуальних прав і виступали від власного імені. Перед Міжнародним воєнним трибуналом, що складався із суддів, призначених урядами ССРСР, США, Великобританії і Франції, постали вищі політичні і воєнні керівники Німеччини, а також керівники Націонал-соціалістичної робочої партії Німеччини (НСДАП)¹¹. Прецедентні рішення цих трибуналів довели здатність криміналізації злочинних діянь у міжнародному праві, що не є злочином за національним правом, й слугують підставою розробки концепції міжнародного злочину в новому значенні, який тісно пов'язаний із міжнародною юстицією. «Після другої світової війни, – писав Д.Б. Левін, – у міжнародному праві склалося поняття міжнародного злочину як кримінального злочину окремих осіб, що здійснили посягання на мир між народами, на свободу народів і на основні права людини»¹². Із зазначеного випливає, що поняття «злочин» в його прямому кримінально-правовому сенсі вийшло за межі національного права й набуло рис міжнародного злочину. Міжнародний злочин стає відносно автономним від критеріїв злочинного і караного, що визначаються нормами національного права. Як зазначає професор Н.А. Зелінська, «ця автономія може бути виражена в невизнанні злочинного характеру діянь, криміналізованих національним правом, з одного боку, і міжнародно-правової криміналізації діянь, що не визнаються злочинними за національним правом, – з іншого. Не все, що заборонено національним кримінальним правом, злочинне, і не все, що не заборонено національним кримінальним правом, – незлочинне»¹³.

Поняття міжнародного злочину стає принципово відмінним від злочину за національним правом: по-перше, воно формується в результаті діяльності Міжнародного воєнного трибуналу; по-друге, суб'єктом злочину визнається індивід як персоніфікований злочин держави; по-третє, за вчинення міжнародного злочину настає індивідуальна кримінальна відповідальність суб'єкта злочинної діяльності.

Правову основу Нюрнберзького міжнародного трибуналу склали такі документи: 1) Московська декларація від 30 жовтня 1943 р. / Декларація чотирьох держав з питання про загальну безпеку (СРСР, США, Великобританія, Китай, пізніше була схвалена Французьким Комітетом національного звільнення)¹⁴, яка була ухвалена на Нараді міністрів іноземних справ держав-союзниць з антигітлерівської коаліції (м. Москва); 2) Берлінська декларація «Про поразку Німеччини і взяття на себе верховної влади відносно Німеччини урядами СРСР, Великобританії, США і Тимчасовим урядом Франції» від 5 червня 1945 р.¹⁵ – документ про умови капітуляції Третього рейху, що став юридичною основою для законодавчої і адміністративної діяльності окупаційних властей на німецькій території в перші післявоєнні роки. У Декларації союзники оголосили наміри застосувати такі заходи, які вони знайдуть необхідними для майбутнього миру і безпеки; 3) Лондонська угода від 8 серпня 1945 р. між урядами Союзу Радянських Соціалістичних Республік, Сполучених Штатів Америки, Об'єднаного Королівства Великобританії і Північної Ірландії і Тимчасовим урядом Французької Республіки «Про судові переслідування і покарання головних воєнних злочинців європейських країн осіб», до якої додавався *Статут Міжнародного Воєнного Трибуналу*¹⁶.

Статут Міжнародного міжнародного трибуналу (Нюрнберзький статут чи Статут МВТ), утверджений чотирма державами, що отримали перемогу в Другій світовій війні, через укладення Лондонської угоди 8 серпня 1945 р., може вважатися, за виразом професора Г. Верле, «свідомим про народження» міжнародного кримінального права¹⁷.

Також джерелами цих документів слід визнати звичаєву практику і загальні принципи права. Безумовно, міжнародний звичай як доказ загальної практики «є юридичною підставою відповідальності посадових осіб за здійснення міжнародних злочинів. До того як були створені нюрнберзькі правові норми, у багатьох національних судах вже здійснювалось кримінальне переслідування фізичних осіб за злочини проти міжнародного права, і особливо – проти законів війни»¹⁸. Щодо визнання загальних принципів права джерелом Нюрнберзького Статуту німецький професор Г. Верле пише: «Думка щодо того, чи всі діяння, що переслідувались Міжнародним воєнним трибуналом, вже визнавались злочинними з міжнародного права на момент їх здійснення, не є єдиною»¹⁹. Однак безсумнівно, що покарання за здійснення воєнних злочинів мало під собою тверде підґрунтя, що вже існувало на момент їх здійснення. Щодо злочинів проти людяності безспірним було у крайньому разі те, що такі злочини, як вбивство, рабство, тортури і зґвалтування, визнавались такими в усіх правових системах того часу. Таким чином, під сумнів ставилась не злочинність цих діянь як така, а їх переслідування в рамках правової категорії злочинів проти людяності і їх безпосередня криміналізація з міжнародного права. Проте і в зв'язку з цим можна стверджувати, що кримінальне переслідування злочинів проти людяності виникало із визнаного джерела міжнародного права – загальних принципів права»²⁰.

Згідно зі Статутом (ст. 6) до юрисдикції Трибуналу належать три групи злочинів: *злочини проти миру* (планування, підготовка, розв'язання чи ведення агресивної війни чи війни в порушення міжнародних договорів, угод чи завірень); *воєнні злочини* (порушення законів і звичаїв війни, у тому числі вбивства, знущання чи уведення в рабство чи для інших цілей цивільного населення окупованої території, вбивства чи знущання з військовополонених чи осіб, що перебувають у морі, вбивства заручників, пограбування суспільної чи приватної власності, безглузда руйнація міст, розорення, не виправдане воєнною необхідністю та інші злочини); *злочини проти людяності* (вбивства, знищення, рабство, висилка та інші жорстокості, здійснені щодо цивільного населення до чи під час війни, чи переслідування з політичних, расових чи релігійних мотивів з метою здійснення чи у зв'язку з будь-яким злочином, що підлягає юрисдикції Трибуналу).

Положення Статуту знайшли переконливе підтвердження й у вироку Нюрнберзького трибуналу: «Зако-ни ведення війни можна виявити не лише в договорах, а й у звичаях, і в практиці держав, які поступово отри-мали всезагальне визнання, і в загальних принципах правосуддя, що застосовувалися юристами і практику-валися у воєнних судах. Це право не є незмінним, але шляхом постійного пристосування воно застосовується до потреб мінливого світу. У дійсності в багатьох випадках договори лише виражають і визначають для біль-шої формальної точності принципи вже існуючого права»²¹.

При створенні Статуту Міжнародного трибуналу існувала правова необхідність узгодження й гармоні-зації різних правових систем права: континентальної, англоамериканської та прийнятої в Радянському Союзі. Гострі дебати розгорнулись з питання про злочинний характер агресивної війни. Представник Фран-ції професор А. Тро не вважав її міжнародним злочином, англіїці ж, погоджуючись зі злочинним характером агресії і відповідності з нормами міжнародного права, водночас зазначали, що за неї не передбачено кримі-нальне покарання. Радянські й американські делегації доводили, що відсутність конкретних санкцій нічого не змінює. Адже за здійснення інших міжнародних злочинів, таких як порушення законів і звичаїв війни, також не встановлені певні покарання. Однак Женевська конвенція про поліпшення долі поранених та хво-рих у регулярних арміях від 27 липня 1929 р. передбачала в принципі їх кримінальну караність.

Основними постулатами Статуту було визнання, по-перше, певних фактичних діянь (злочини проти миру, воєнні злочини і злочини проти людяності) *міжнародними злочинами*; по-друге, зазначені злочини тяг-нуть *індивідуальну кримінальну відповідальність за міжнародним правом*. Дана точка зору була революцій-ною, адже фізичні особи були вперше притягнені до кримінальної відповідальності за нормами міжнарод-ного права, що знайшло юридичне вираження у вироку Міжнародного воєнного трибуналу: «Злочини проти міжнародного права здійснюються людьми, а не абстрактними суб'єктами, і тільки через покарання фізич-них осіб, що здійснили такі злочини, може бути забезпечено дотримання положень міжнародного права». Були визнані наявними юридичні та фактичні підстави притягнення до відповідальності посадових осіб дер-жави. Юридичними підставами є сукупність юридично обов'язкових міжнародно-правових актів, на основі яких певна поведінка кваліфікується як міжнародне правопорушення. Фактичними підставами були чітко встановлені елементи міжнародних правопорушень, складі міжнародних злочинів.

Об'єктом міжнародних злочинів германських посадових осіб стали незалежність та суверенітет, а також територіальна цілісність держав, що зазнали агресії. У даному випадку об'єкт міжнародного злочину має ще й таку особливість як порушення міжнародних зобов'язань, що впливають із міжнародних догово-рів. Об'єктивну сторону злочинів склали конкретні управлінські рішення й дії організаційно-розпорядчого характеру, спрямовані на планування, підготовку, розв'язання і ведення агресивної війни з порушенням між-народних договорів, а також інші злочинні дії, здійснені ними під час війни. До об'єктивної сторони злочин-них діянь належать управлінські рішення в письмовій формі (накази, розпорядження, директиви, вказівки тощо), так і рішення, виражені в усній формі, наприклад План «Барбаросса» – план війни проти СРСР, був розроблений Генштабом вермахта на підставі усного доручення головнокомандувача А. Гітлера²². Суб'єк-тивний склад злочину слід визначити, опираючись на ст. 7 Статуту Міжнародного Воєнного Трибуналу, у якій суб'єктами названі вищі посадові особи держави-агресора, а також відповідальні чиновники різних уря-дових відомств, правомочні тією чи іншою мірою вирішувати питання війни. Суб'єктивну сторону злочинів, здійснених нацистами, безумовно складала вина у формі прямого умислу, коли винні у здійсненні злочинів особи передбачали наступ суспільно-небезпечних наслідків своїх дій й, більше того, домагалися їх настання. Кримінальне переслідування воєнних злочинців передбачало, крім справедливого покарання винних і захис-ту потерпілих від злочинів, ще й превентивну мету. У цьому сенсі прецедент Нюрнберзького трибуналу має велике значення: до міжнародної кримінальної відповідальності були притягнені вищі посадові особи нацистської Німеччини, винні у здійсненні тяжких злочинів проти миру і людяності, з них дванадцять під-судних осіб підлягали смертній карі, сім підсудних – тривалому тюремному ув'язненню, а троє виправданих Нюрнберзьким судом згодом постали перед Комісією із денацифікації та як головні винуватці підлягали тюремному ув'язненню.

Принцип індивідуальної кримінальної відповідальності є давньою нормою звичаєвого міжнародного права, визнаною ще в Кодексі Лібера²³, який є першим прикладом кодифікації права війни. Кодекс Лібера – Інструкція для управління діючою армією Сполучених Штатів від 24 квітня 1863 р., своєрідна польова інструкція, складена під час Громадянської війни в США за дорученням президента Лінкольна, професором Францем Лібером, і отримала після обговорення в особливій воєнній комісії законодавчу санкцію. Успішне застосування Кодексу Лібера надало йому довіру держав і згодом він знайшов юридичне закріплення в бага-тьох договорах, що належать до міжнародного гуманітарного права, які й складають правову основу відпо-

відальності фізичних осіб за здійснення міжнародних злочинів. Це у першу чергу Гаазька конвенція про закони і звичаї сухопутної війни 1907 р., Московська декларація від 30 жовтня 1943 р. про відповідальність гітлерівців за здійсненні злочинів, статuti Нюрнберзького та Токійського міжнародних воєнних трибуналів.

Принцип індивідуальної кримінальної відповідальності пізніше був закріплений у Конвенції про запобігання злочину геноциду і покарання за нього від 9 грудня 1948 р., Конвенції про припинення злочину апартеїду та покарання за нього від 30 листопада 1973 р., Женевських конвенціях про захист жертв війни 1949 р. і Додаткових протоколах I, II до них 1977 р., Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 р. і Другому протоколі до неї 1999 р. та Римському Статуті Міжнародного кримінального суду 1998 р.

На Нюрнберзькому процесі, головною метою якого було покарання винних осіб у розв'язанні війни і пов'язаних із нею злочинах, захисники обвинувачених висували різні аргументи й заявляли «про наявність у обвинувачених непереборного «внутрішнього конфлікту», що виникає в їхній свідомості із-за конкуренції двох систем права: чинного всередині держави законодавства і положень міжнародного права, що по-різному оцінюють здійснені дії. Застосуванням до раніше здійснених злочинів встановлених пізніше юридичної кваліфікації і кримінально-правових санкцій порушується заборона ретроактивного застосування норм кримінального права»²⁴.

У вироку Нюрнберзького трибуналу була обґрунтована теорія, згідно з якою злочини, віднесені до його юрисдикції, розглядались як злочини за загальним міжнародним правом, що існували до прийняття Статуту і самого процесу. До воєнних злочинів, заборона яких з точки зору загального міжнародного права заперечень не викликала, додавались злочини проти миру і злочини проти людяності. Вважаючи, що всезагальність і сила принципів міжнародного права властиві самій його природі, Трибунал стверджував, що з точки зору основної ідеї загального міжнародного права явно злочинними є дії, які порушують інтереси, що захищаються міжнародним правом²⁵. Отже, у межах Нюрнберзького процесу встановлювалась власна концепція міжнародного злочину, зафіксована в нормах і рішеннях Трибуналу. Це була система норм, що виходила за рамки національного права, встановлювала свій механізм криміналізації і механізм правосуддя, тобто передбачала відповідальність за злочинні дії на засадах власної юрисдикції.

У рішеннях Нюрнберзького Трибуналу, як і пізніше у вироку Токійського Трибуналу, сформувалась концепція, згідно з якою всі злочини (проти миру, людяності й воєнні злочини), що інкримінувались обвинуваченим, є злочинами за загальним міжнародним правом, тобто міжнародними злочинами. Нюрнберзький трибунал у своєму вироку спирався на теорію, відповідно до якої злочини, які належать до його юрисдикції, розглядались як злочини із загального міжнародного права, що існували задовго до прийняття Статуту і початку Нюрнберзького процесу.

Вразливість цієї концепції викликала гострі дискусії в доктрині міжнародного права. Більшість вчених заперечували будь-яке порушення принципів «*ex post facto*» і «*nullum crimen, nulla poena sine lege*». Так, радник судді Роберта Х. Джексона від США на Нюрнберзькому процесі, відомий дослідник воєн Куїнсі Райт, зазначав, що міжнародне право містило заборону на дії, перераховані у Статуті, задовго до того, як інкриміновані злочини були здійснені підсудними²⁶.

Відомий бельгійський вчений С. Глазер писав, що міжнародне кримінальне право бере свій початок із міжнародної правосвідомості й захищає важливі інтереси, спільні для багатьох держав, у зв'язку з чим основною заповіддю законності у сфері міжнародного кримінального права є більш широкий, у природно-правовому сенсі сформульований принцип: «Немає злочину без вказівки на те в праві (*nullum crimen sine iura*)»²⁷.

Професор І.І. Лукашук, вбачаючи в позиції Трибуналу деяке порушення принципів «*nullum crimen sine lege*» і «*ex post facto*», особливо в тому, що стосувалось обвинувачень в злочині агресії, писав: «У крайньому разі, щодо відповідальності окремих осіб за злочини проти миру, держави, що підписали Лондонську угоду, скоріше створили нові, а не застосували чинні норми права»²⁸. Як зазначають Н.А. Зелінська та Н.В. Дрьоміна-Волок, «слід визнати, що це був випадок ретроактивного застосування права, але право завжди краще безправ'я, а правосуддя, навіть «правосуддя переможців» – надає перевагу розправі»²⁹. Авторитетною щодо цього є точка зору професора В.Ф. Антипенка, який зазначає, що «персоналії винних у трагедії Другої світової війни були достатньо очевидні, і юридичний процес, вибудований на основі кримінальної за міжнародним правом відповідальності фізичних осіб, з усією очевидністю здавався ефективним»³⁰. Англійський юрист, член Комісії міжнародного права ООН Ян Броунлі слушно зазначає, що якщо й існують сумніви щодо того, чи були вони загальним міжнародним правом до 1945 р. то, «яким би не був стан права до 1945 р., положення ст. 6 Статуту Нюрнберзького трибуналу згодом стали складовою частиною загального міжнародного права»³¹.

Доказом тому є «Ствердження принципів міжнародного права, що визнані Статутом Нюрнберзького трибуналу», ухвалених Резолюцією 95 (I) від 11 грудня 1946 р.³², якою Генеральна Асамблея ООН підтвердила принципи міжнародного права, визнані Статутом Нюрнберзького Трибуналу і які знайшли вираження в рішенні Трибуналу. Розвиток цих положень продовжила створена в 1947 р. Комісія міжнародного права ООН, яка у 1950 р. прийняла і представила Генеральній Асамблеї ООН «Принципи міжнародного права, визнані Статутом Нюрнберзького трибуналу і знайшли вираження в рішенні цього трибуналу». Виходячи з того, що «будь-яка особа, що здійснила будь-яку дію, яка визнається, згідно міжнародного права, злочином, несе за

нього відповідальність і підлягає покаранню» (принцип I), проголошувалось, що та обставина, що за внутрішнім правом не встановлено покарання за будь-яку дію, що визнається, згідно з міжнародним правом, злочиним, не звільняє особу, яка здійснила цю дію, від відповідальності за міжнародним правом» (принцип II).

Наслідком виникнення безпосередньої кримінальної відповідальності індивідів за міжнародним правом є перш за все те, що на зміну територіального принципу і принципу громадянства, що служили основою розмежування юрисдикції держав у протидії злочинам міжнародного характеру, прийшов принцип універсальності. У міжнародному праві, як зазначає професор Ю.А. Решетов, «все більше утверджується принцип універсального переслідування осіб, винних у міжнародних злочинах. Згідно з цим принципом, кримінальному переслідуванню підлягають особи незалежно від місця здійснення злочину чи їх громадянства»³³.

Під час Нюрнберзького процесу постала ще низка питань, які вимагали юридичного обґрунтування. Зокрема, захисники обвинувачених висували різні аргументи щодо того, що події міжнародної політики не можуть бути предметом юридичних рішень, що порушується принцип імунітету вищих посадових осіб, що дія, вчинена за наказом начальника, не може розглядатися як злочин. Цей перелік може бути доповнено посиланням на внутрішньодержавне германське право, на крайню необхідність, доктриною «колізії обов'язків» та ін. Виходило зачароване коло – глав держав судити не можна, оскільки вони мають імунітет, уряд і військове командування діяли від імені держави – отже, є непідсудними, а всі інші злочинці діяли відповідно до наказів і також не відповідали за свої дії³⁴.

У діяльності Трибуналу було докладено немало зусиль, щоб забезпечити підсудних захисниками. В умовах післявоєнної Німеччини не всіх адвокатів, вказаних підсудними, можна було знайти. Інших адвокатів не можна було допустити до участі у процесі, оскільки вони самі були замішані у злочинах гітлерівців. Інші ж відмовлялись захищати головних воєнних злочинців. З огляду на це Трибунал запросив від окупованих властей списки адвокатів, що проживають в їх зонах. Це дозволило підібрати склад захисників, що відповідав бажанням підсудних і прийнятний для даного процесу. Слід також зазначити, що після захоплення влади у 1933 р. гітлерівці реорганізували колишню судову систему, перетворивши її на слухняне знаряддя нацистського керівництва, що забезпечувало проведення терору як всередині країни, так і на окупованих територіях. За слушним зауваженням Г. Димитрова, вся правова система гітлерівського рейху була спрямована на утвердження влади «режиму правлячої кримінальщини».

Проте, не дивлячись на всі ці проблеми, на поставлені запитання в нормах Статуту містяться ґрунтовні відповіді. У ст. 8 Статуту встановлено: «Той факт, що підсудний діяв за розпорядженням уряду чи наказу начальника, не звільняє його від відповідальності, але може розглядатися як довід для пом'якшення покарання, якщо Трибунал визнає, що цього вимагають інтереси правосуддя». Зміст цієї статті був підтверджений у вирокі Нюрнберзького трибуналу, а заяви підсудних виправдати злочинні дії виконанням наказу визнані безпідставними: «Накази зверху навіть для солдата не можуть розглядатися як пом'якшуючі обставини там, де свідомо, безжалісно, без усякої воєнної необхідності чи мети здійснювались такі приголомшливі й поширені злочини»³⁵. Керівники німецького вермахту і генштаба Кейтель, Йодль, Редер і Деніц, що знаходились на лаві підсудних, намагались пояснити свої злочини виконанням наказу та військового обов'язку, проте Міжнародний військовий трибунал відхилив ці пояснення, розцінивши їх як спробу зняти з себе відповідальність за здійснення тяжких кримінальних злочинів.

Обвинувачених не звільнили від кримінальної відповідальності ані посилання на імунітет, що впливає з доктрини державного акту, ані посилання на наказ чи відсутність внутрішньодержавних кримінально-правових норм щодо цих злочинів³⁶. 1 жовтня 1946 р. було оголошено вирок, яким вперше в сучасній історії були засуджені не порушники, а творці й виконавці державних законів, які обвинувачувались у злочинах проти міжнародного права. Важливим підсумком заснування та діяльності Міжнародного воєнного трибуналу для суду над головними воєнними злочинцями Другої світової війни стало визнання конкретних діянь тяжкими міжнародними злочинами та неминучість настання відповідальності за їх вчинення, що мала персоніфіковане вираження. Нюрнберзькому трибуналу вдалось те, що не вдалось після Першої світової війни. З того часу злочинний характер найбільш небезпечних порушень міжнародного права міцно утвердився в міжнародній правовій системі. Злочини, що ставились у провину підсудним, були реалізацією агресивної державної політики і нацистської ідеології, яка була засуджена на процесі. Агресивна війна і людиноненавистницька ідеологія стали «обвинуваченими» процесу. Відмовитися від обвинувачення у вчиненні злочинів проти миру означало б залишити безкарними найтяжчі злочини. У вирокі Міжнародного воєнного трибуналу говориться: «Війна за самою своєю суттю – зло. Її наслідки не обмежені одними тільки воюючими країнами, вони стосуються всього світу. Тому розв'язання агресивної війни є не просто злочиним міжнародного характеру – воно є найтяжчим міжнародним злочиним...»³⁷.

Зазначені положення міжнародного кримінального права, застосовані в Нюрнберзі, були підтверджені й у ході другого процесу щодо злочинців Другої світової війни у м. Токіо в період з 1946 по 1948 р., а згодом були перевірені й підтверджені в ході наступних численних судових процесів в окупованих зонах. Норми міжнародного кримінального права формулювали склади найтяжчих міжнародних злочинів, визначали підсудність злочинців міжнародним трибуналам «незалежно від того, чи були ці дії порушенням внутрішнього права країни, де їх було вчинено, чи ні» (ст. 6 «з»), встановлювали кримінальну відповідальність індивідів за міжнародним правом за вчинення передбачених ними злочинів. Як зауважив І.І. Лукашук, визначалась «пріоритетна сила міжнародного права щодо права національного при визначенні складу таких злочинів і відповідальності за їх вчинення»³⁸.