

УДК 341.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.4.32>

ПОРУШЕННЯ ЗАБОРОНИ РЕПРЕСАЛІЇ У ФОРМІ ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ НАВКОЛИШНЬОМУ ПРИРОДНОМУ СЕРЕДОВИЩУ ТА ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН: ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ

Бринзанська О.В.,
кандидат юридичних наук,
начальник управління аналітичної та правової роботи
Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду
ORCID: 0009-0007-4730-8060
e-mail: obrynzanska@ukr.net

Бринзанська О.В. Порухення заборони репресалії у формі заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу та воєнний злочин: питання співвідношення.

У статті висвітлено питання оцінки застосування репресалії у формі заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу, заборона якої передбачена у ч. 2 ст. 55 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 року (ДП I) як порушення ДП I та як воєнного злочину.

На основі практики Міжнародного трибуналу стосовно колишньої Югославії виокремлені ознаки репресалії як порушення ДП I. Для цілей дослідження заборона репресалії у формі заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу розглянута в контексті заборон репресалій у інших формах, у тому числі стосовно тих об'єктів, посягання на які визначені у ст. 85 ДП I як його серйозні порушення, з огляду на що було констатовано пряму або опосередковану пов'язаність з ними навколишнього природного середовища або його окремих елементів.

Проаналізовано співвідношення між репресалією у формі заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу та репресалією у формі нападу на цивільне населення в цілому та на цивільних осіб. Аргументовано недоцільність оцінки навколишнього природного середовища як цивільного об'єкту, оскільки навколишнє природне середовище не є автономним від цивільного населення та інших цивільних і воєнних об'єктів, а тому цивільні об'єкти є лише окремими елементами навколишнього природного середовища.

Зроблено висновок про те, що порушення заборони заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу як репресалії становить порушення ДП I, яке за відсутності додаткових ознак, визначених ст. 85 ДП I не досягатиме порогу тяжкості серйозного порушення ДП I. При поєднанні з діями, визначеними у ст. 85 ДП I заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу може становити як серйозне порушення ДП I, так і воєнний злочин у розумінні цього протоколу та інших джерел міжнародного права, на підставі яких здійснюється міжнародне кримінальне переслідування.

Ключові слова: репресалія; шкода, заподіяна навколишньому природному середовищу; воєнний злочин; порушення Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року; серйозне порушення Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року; екоцентризм.

Brynzanska O.V. Violation of the prohibition of reprisal in the form of damage to the natural environment and war crime: the issue of correlation.

The article highlights the issue of evaluating the use of reprisal in the form of causing damage to the natural environment, the prohibition of which is established by Part 2 of Art. 55 Additional Protocol to the Geneva Conventions of August 12, 1949, relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, of June 8, 1977 (AP I) as a grave breach of AP I and as war crime.

Based on the practice of the International Tribunal for former Yugoslavia, the signs of reprisal as a violation of AP I are analyzed. For the purposes of the study, the prohibition of reprisal in the

form of damage to the natural environment is considered in the context of prohibitions of reprisals in other forms. Some of them are connected with the objects which cannot be attacked without being the grave breaches of Art. 85 of AP I. Direct or indirect connection between the natural environment or its individual elements are ascertained in the article.

Also the relationship between reprisal in the form of damage to the natural environment and reprisal in the form of an attack on the civilian population as a whole and on civilians was analyzed. It is defined that the natural environment is not autonomous from the civilian population and other civilian and military objects, and therefore civilian objects are only elements of the natural environment.

It was concluded that the violation of the prohibition of damage to natural environment as reprisal constitutes a breach of AP I, which in the absence of additional signs which are defined in Art. 85 AP I will not reach the threshold of severity of a grave breach of AP I. But damage to the natural environment can constitute both a grave breach of the AP I and a war crime in the sense of this protocol and other sources of international law in combination with the actions which are specified in Art. 85 of the AP I.

Key words: reprisal; damage to the natural environment; war crime; breach of Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (Protocol I); grave breach of Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (Protocol I); ecocentrism.

Постановка проблеми. Збройна агресія Російської Федерації в Україні зумовила актуалізацію досліджень міжнародного публічного права, одним з інститутів якого є репресалії (reprisals). У тлумачному словнику термінів міжнародного права репресалія визначається як «порушення міжнародного гуманітарного права, яке в іншому випадку було б незаконним, але у виняткових випадках вважається законним як примусовий захід у відповідь на попереднє порушення міжнародного гуманітарного права противником з метою припинення порушення противником. Таким чином, репресалії мають на меті чинити тиск на противника з метою домогтися від нього виконання норм міжнародного гуманітарного права» [1].

Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 року (далі – ДП I) містить ряд положень про заборону репресалій. Серед них, зокрема, заборона заподіяння шкоди природному середовищу як репресалій (ч. 2 ст. 55 ДП I) [2]. Разом з тим ДП I не містить положень про відповідальність за порушення заборони застосування репресій. При цьому з положень цього міжнародного документу не вбачається чи становить порушення заборони репресалії у виді заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу таке серйозне порушення ДП I, яке згідно з ч. 5 ст. 85 є воєнним злочином. Для відповіді на це питання необхідно розглянути питання оцінки репресалій та їхніх правових наслідків у цілому.

Мета дослідження полягає у висвітленні питання чи може порушення заборони заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу в рамках репресалії становити воєнний злочин.

Стан опрацювання проблематики. Застосування і правові наслідки репресалій загалом неодноразово становили предмет досліджень українських та зарубіжних науковців, зокрема, Антонюк М.М., Баймуратова М.О., Gerdegen M., Лихвар В.В., проте забороні заподіювання шкоди навколишньому природному середовищу як репресалії приділена невелика увага. Лише окремі питання репресалії у формі заподіювання шкоди навколишньому природному середовищу досліджувались М. Gillett, Медведєвою М.О., Садовою Т.С. та ін.

Вклад основного матеріалу. Як було зазначено вище, ч. 2 ст. 55 ДП I забороняє використання шкоди навколишньому природному середовищу як засобу тиску на супротивника у відповідь на попереднє порушення міжнародного гуманітарного права (далі – МГП). Крім вказаної заборони, ДП I містить інші норми – заборони репресалій: 1) заборона репресалій проти осіб і об'єктів, яким надається захист (ст. 20); 2) заборона нападів на цивільне населення або на окремих цивільних осіб у порядку репресалій (ч. 6 ст. 51); 3) заборона піддавати цивільні об'єкти репресаліям (ч. 1 ст. 52); 4) заборона робити об'єктами репресалій культурні цінності і місця відправлення культів (ст. 53); 5) заборона репресалій об'єктів, необхідних для виживання цивільного населення, до яких відносяться запаси продуктів харчування, сільськогосподарські райони, що виробляють продовольство, посіви, сільськогосподарські тварини, споруди для забезпечення питною водою та її запаси, іригаційні споруди з метою не допустити їх використання цивільним населенням (ч. 2 ст. 54); 6) заборонено робити об'єктом репресалій установки і споруди, що містять небезпечні сили, а саме: греблі, дамби й атомні електростанції (ч. 1 ст. 56) [2].

Враховуючи наведені об'єкти заборони репресалій, можна констатувати пряму або опосередковану пов'язаність з ними навколишнього природного середовища або його окремих елементів. Та обставина, що згідно зі ст. 85 ДП І напад на частину з наведених об'єктів за визначених обставин є серйозним порушенням цього протоколу, що обумовлює кваліфікацію репресалії щодо такого об'єкту саме як серйозне порушення та воєнний злочин, дозволяє припустити, що такі ж правові наслідки можуть мати місце і у разі порушення заборони репресалії у виді заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу.

Разом з тим у ст. 85 ДП І, яка визначає ознаки серйозних порушень цього протоколу, відсутні положення про вчинення репресалії у спосіб, прямо ним заборонений. Виходячи з буквального тлумачення ст. 85 ДП І, заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу як репресалія може бути оцінено як *порушення* вказаного протоколу, яке не досягає порогу тяжкості, достатнього для констатації *серйозного порушення* ДП І, за винятком тих випадків, коли характер та спосіб вчиненого діяння охоплюється ознаками діянь, визначених у ст. 85 ДП І саме як *серйозне порушення*. Проте у практиці міжнародних трибуналів траплялись випадки, за яких застосування репресалій розглядалось як діяння, що становили як злочини проти людяності, так і порушення законів та звичаїв війни.

Ознаки репресалії як примусового заходу у відповідь на попереднє порушення МГП були сформовані в процесі практики Міжнародного трибуналу стосовно колишньої Югославії (далі – МТКЮ), а саме у рішеннях у справах «Prosecutor v Zoran Kupreškić et al») та «Prosecutor v Milan Martić» [3; 4]. У § 534 рішення у справі «Prosecutor v Zoran Kupreškić et al» Судова палата, пославшись на проект Кодексу про відповідальність держав, підготований Комісією ООН з міжнародного права, вказала, що «стаття 3, спільна для чотирьох Женевських конвенцій 1949 року, забороняє будь-які репресалії під час неміжнародних збройних конфліктів щодо прямо заборонених дій, а також будь-які інші репресалії, несумісні з абсолютною вимогою гуманного поводження». З цього випливає, що, на думку Комісії, заборонені також репресії проти мирного населення в зоні бойових дій. Ця точка зору, на думку Судової палати, є правильною». Також Судова палата зазначила, що «було б абсурдом стверджувати, що в громадянських війнах [під час неміжнародних збройних конфліктів – курсив наш] заборонені репресії проти цивільних осіб, які становлять загрозу життю та фізичній безпеці, а в міжнародних збройних конфліктах вони дозволені, доки цивільні особи знаходяться в зоні бойових дій.» Отже, заборона репресалії має абсолютний характер, незалежно від того чи застосовано її під час міжнародного або неміжнародного збройного конфлікту [3].

Крім цього, у § 535 Судова палата наголосила, що: «в будь-якому випадку, навіть якщо вони вважаються законними, репресалії обмежуються: (а) принцип, відповідно до якого вони повинні бути останнім засобом у спробах змусити супротивника дотримуватися правових стандартів (що передбачає, серед іншого, що вони можуть застосовуватися лише після попереднього попередження, яке не призвело до припинення злочинів супротивником); (b) зобов'язання вжити особливих запобіжних заходів перед їх впровадженням (вони можуть бути вжиті лише після прийняття відповідного рішення на найвищому політичному чи військовому рівні; іншими словами, вони не можуть бути прийняті місцевими командирами); (c) принцип пропорційності (який передбачає не тільки те, що репресалії не повинні бути надмірними порівняно з попереднім незаконним актом ведення війни, але також і те, що вони повинні припинитися, як тільки цей незаконний акт буде припинено) та; (d) «елементарні міркування гуманності» (як зазначено вище)» [3]. Цю позицію МТКЮ також повторив у §§ 466-467 рішення у справі «Prosecutor v Milan Martić», зазначивши, що «Судова палата тлумачить цю умову таким чином, що репресалії мають застосовуватися, наскільки це можливо, відповідно до принципу захисту цивільного населення під час збройного конфлікту та загальної заборони нападати на цивільних осіб» [4].

Отже, за загальним правилом, репресалія є лише винятковим актом, порядок та обсяг здійснення якого має бути чітко регламентовано, з чого з випливає, що здійснення цього акту не може бути вчинено всупереч міжнародному праву.

Також у § 536 рішення «Prosecutor v Zoran Kupreškić et al» Судова палата зробила важливий висновок про застосування положень Додаткового протоколу І в контексті репресалії: «..необхідно зазначити, що стосується конкретно справи, яка розглядається, що яким би не був зміст звичайних норм про репресії, положення договору, які їх забороняли, у будь-якому випадку були застосовні в спірній справі. У 1993 році як Хорватія, так і Боснія і Герцеговина ратифікували Додаткові протоколи І і ІІ на додаток до чотирьох Женевських конвенцій 1949 року. Отже, незалеж-

но від того, чи вважається збройний конфлікт, частиною якого був напад на Ахмічі, внутрішнім, беззаперечно, сторони конфлікту були пов'язані відповідними положеннями договору, що забороняли репресалії» [3]. Враховуючи викладене, у тому разі, якщо сторони міжнародного збройного конфлікту є сторонами відповідного міжнародного договору, тобто ДП I, на них поширювалась положення про заборону здійснення репресалій у тих формах, що були ним заборонені. Питання ратифікації сторонами ДП I у цьому разі є залишається принциповим, оскільки у разі його нератифікації держава не бере на себе зобов'язань, що випливають з нього. Зокрема, США не ратифікувало цього міжнародного документу і тому у разі нападів на цивільних осіб, об'єкти, які містять небезпечні сили, заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу тощо ця держава залишає за собою право на симетричну відповідь [5].

У справі «Prosecutor v Zoran Kupreškić et al» Судова палат констатувала, що «у міжнародному праві немає виправдання для нападів на цивільних осіб, здійснених або в силу принципу *tu quoque* (тобто аргументу, згідно з яким той факт, що супротивник вчиняє подібні злочини, пропонує дійсний захист проти злочинів воюючої сторони) або на основі принципу репресалій» (§ 765) [3]. З огляду на викладене підсудних було визнано винуватими у вчиненні злочину, передбаченого ст. 3 Статуту МТКЮ, тобто у вбивстві та жорстокому поводженні.

Отже, репресалії характеризуються такими ознаками: 1) це винятковий акт, який може бути застосовано лише попереднього попередження, яке не зупинило порушення норм МГП супротивником; 2) рішення про застосування репресалії приймається лише тими особами, які посідають найвищі державні та військові посади; 3) дотримання принципів гуманності та пропорційності; 4) ратифікація сторонами ДП I, на підставі якого виникають зобов'язання щодо заборони репресалій стосовно визначених цим протоколом об'єктів. За відсутності цих ознак порушення міжнародного права не може розглядатись як репресалія.

Доцільно звернути увагу, що у зарубіжній літературі заборона заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу як репресалії може розглядатись в контексті іншої забороненої репресалії – нападу на цивільне населення в цілому та на цивільних осіб як репресалії, яка закріплена у ст. 20 та ч. 6 ст. 51 Додаткового протоколу I. Так, М. Gillett наголошує, що у цьому контексті навколишнє природне середовище фактично розглядається як цивільний об'єкт, хоча це суперечить екоцентричній сутності норми, так як передбачає об'єктивацію навколишнього природного середовища [6, с. 1476]. Проте, на думку науковця, це спрямовано на переосмислення положень МГП, поширюючи їх на захист навколишнього природного середовища з тим, що слово «цивільний» (*civilian*) має охоплювати не лише те природне середовище, що є корисним для людини або використовується нею: «ця ширша концепція охоплює флору, фауну та природні простори, незалежно від їхнього використання людиною» [6, с. 1477]. Натомість за сучасного домінування антропоцентричного підходу, за влучним формулюванням S.-E. Pantazopoulos, наразі «націлювання на ліс або природний заповідник, щоб спонукати ворожу державу - порушницю підкоритися у світлі МГП є прийнятнішим ніж спрямовувати напади на цивільне населення з цією самою метою». Прикладом цього науковець називає події в рамках збройного конфлікту між Індією та Пакистаном на союзній території Джамму і Кашмір: 26 лютого 2019 року Збройні Сили Індії у відповідь терористичний акт від 14 лютого 2019 року внаслідок якого загинуло 40 новобранців до поліції Індії, під час бомбардування Балакоту – території Пакистану у районі табору підтримуваного пакистанським урядом терористичного угруповання Jaish-e-Muhammad або JeM, обрала цілком сосновий ліс, а не власне табір [7, с. 50].

Разом з тим оцінка навколишнього природного середовища як цивільного об'єкту, на думку S.-E. Pantazopoulos, не враховує абсолютність заборони нападів на навколишнє природне середовище шляхом репресалій, встановленої у ч. 2 ст. 55 ДП I, що науковець оцінює як екоцентричний підхід, за якого захист навколишнього природного середовища «не залежить від будь-якої потенційної шкоди, завданої здоров'ю людини або виживанню (людського) населення». Наслідком цього, як стверджує науковець, є та обставина, що встановлена заборона репресалії не поширюється на напади, які мають непрямий вплив на навколишнє середовище, а також атаки, спрямовані на середовище, де останнє або його частини кваліфікуються як військові цілі [7, с. 58]. Визнаючи дискусійність оцінки навколишнього природного середовища як цивільного об'єкту, вважаємо, що останнє твердження не враховує того, що навколишнє природне середовище не існує абстрактно і не є автономним від цивільного населення та інших об'єктів, як цивільних та воєнних, а тому непоширення положення про заборону репресалій у формі нападів, які мають непрямий вплив на

навколишнє середовище, практично нівелюватиме заборону заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу як репресалії. Тому в контексті оцінки навколишнього природного середовища як цивільного об'єкта, на нашу думку, аргументованішою є позиція тих дослідників (наприклад, M. Bothe, C. Bruch, J. Diamond, D. Jensen), які розглядають як цивільні об'єкти лише окремі елементи навколишнього природного середовища (environmental elements) [8, с. 576].

Також важко погодитись з твердженням про екоцентричність ч. 2 ст. 55 ДП І: у протилежному випадку виникне парадоксальна ситуація, оскільки заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу у жоден спосіб не згадується у ст. 85 ДП І у контексті його серйозних порушень, а положення цього документу не містять приписів про правові наслідки порушення заборони вчиняти репресалії стосовно об'єктів, визначених згаданим протоколом. Загалом останнє можна розглядати як прогалину у регулюванні правової оцінки як заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу, так і наслідків порушення заборони репресалій у випадках, визначених ДП І.

Повертаючись до попередньої висловленої гіпотези щодо можливості кваліфікації репресалії у виді заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу саме як *серйозного порушення* ДП І з підстав імперативності заборони застосування репресалій стосовно ряду інших об'єктів, напад на які є саме серйозними порушеннями, зазначимо, що ця теза спростовується, насамперед, положеннями ст. 85 ДП І, а також відсутністю практики застосування цих положень.

Висновки. На підставі цього можна дійти висновку про те, що порушення заборони заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу як репресалії становить *порушення* ДП І, яке за відсутності додаткових ознак, не досягатиме порогу тяжкості серйозного порушення ДП І. Натомість заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу як репресалії може становити воєнний злочин, будучи кваліфікованим відповідно до фактично спричинених наслідків згідно з тими джерелами міжнародного права, на підставі яких здійснюється міжнародне кримінальне переслідування. У свою чергу це не виключає можливість кваліфікації порушення заборони заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу як репресалії як серйозного порушення ДП І у разі наявності ознак, визначених ст. 85 цього міжнародного документу, а отже, як воєнного злочину у розумінні зазначеного протоколу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Reprisal. ICRC Law & policy: dictionary. URL: https://casebook.icrc.org/a_to_z/glossary/reprisals (дата звернення 05 серпня 2024 року).
2. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року про захисту жертв міжнародних збройних конфліктів: міжнародний документ від 08.06.1977. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (дата звернення 05 серпня 2024 року).
3. ICTY, «Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al»: Judgment (Trial Chamber), 14 January 2000. Case № IT-95–16-T. URL: <https://www.icty.org/en/case/kupreskic> (дата звернення 04 серпня 2024 року).
4. ICTY, «Prosecutor v. Milan Martić»: Judgment (Trial Chamber), 12 June 2007, Case № IT-95–11-T. URL: <https://www.icty.org/x/cases/martic/tjug/en/070612.pdf> (дата звернення 04 серпня 2024 року).
5. Haque A. A. Renouncing Reprisals: An Opportunity for the Biden Administration. *Just Security*. 2021. URL: <https://www.justsecurity.org/75553/renouncing-reprisals-an-opportunity-for-the-biden-administration/> (дата звернення 04 серпня 2024 року).
6. Gillett M. Criminalizing reprisals against the natural environment. *International Review of the Red Cross: Protecting the Environment in Armed Conflicts*. 2023. № 105 (924), pp. 1463–1496. URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/international-review-of-the-red-cross/article/criminalizing-reprisals-against-the-natural-environment/5DDE9E9BBDB71372AB2398BF8FF5364> (дата звернення 07 серпня 2024 року).
7. Pantazopoulos S.-E. Reflections on the Legality of Attacks Against the Natural Environment by Way of Reprisals. *Goettingen Journal of Criminal Law*. № 10. 2020. pp. 47–66. URL: https://www.gojil.eu/issues/101/101_article_pantazopoulos.pdf (дата звернення 07 серпня 2024 року).
8. Bothe M., Bruch C., Diamond J., Jensen D. International law protecting the environment during armed conflict: gaps and opportunities. *International-review of ICRC*. 2010. Volume 92 № 879. pp. 569–592. URL: <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc-879-bothe-bruch-diamond-jensen.pdf> doi:10.1017/S1816383110000597 (дата звернення 07 серпня 2024 року).