

УДК 341.4

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2021.41.225616>*Б. І. Неділько*, аспірант

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Інститут міжнародних відносин

Кафедра міжнародного права

вул. Ю. Ілленка, 36/1, Київ, 04119, Україна

e-mail: bohdan.ned18@gmail.comORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5022-4833>

ЗНАЧЕННЯ СПРАВИ БЕМБИ ДЛЯ ІНСТИТУТУ ОСОБИСТОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КОМАНДИРІВ ТА НАЧАЛЬНИКІВ ЗА ВЧИНЕННЯ СВОЇМИ ПІДЛЕГЛИМИ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Стаття присвячена аналізу справи Жана-П'єра Бемби Гомбо, що розглядалася Міжнародним кримінальним судом. Важливість цієї справи полягає у тому, що вона була найпершою справою Міжнародного кримінального суду, де підсудному інкримінувалися злочини, вчинені його підлеглими, а не підсудним особисто. У статті розкрито основні протиріччя рішень Судової палати, яка визнала Бембу винним, та Апеляційної палати, яка повністю зняла з Бемби всі обвинувачення. Висвітлено правові засади інституту особистої відповідальності командирів та начальників, що були сформовані у рішенні Апеляційної палати по справі Бемби, у міжнародному кримінальному праві. Досліджуються та аналізуються підстави для визнання командирів та начальників винними за вчинення злочинів своїми підлеглими.

Ключові слова: Міжнародний кримінальний суд, справа Бемби, відповідальність командирів та начальників, міжнародні злочини.

Постановка проблеми. Жан-П'єр Бемба Гомбо – конголезький політик, який був Віце-президентом Демократичної Республіки Конго (ДРК) з 2003 по 2006 рік. Також він був польовим командиром, засновником та лідером «Руху за визволення Конго» (фр. «Mouvement de Libération du Congo»), члени якого вчиняли злочини проти людяності та воєнні злочини (включаючи вбивства, зґвалтування, катування, нелюдське поводження тощо) під час Другої війни в Конго. Наразі «Рух за визволення Конго» є політичною партією в ДРК. У 2008 році на Бембу було видано Міжнародним кримінальним судом ордер на арешт. Він обвинувачувався у вчиненні злочинів своїми підлеглими з «Руху за визволення Конго», зокрема, вбивствах та зґвалтуваннях як злочинів проти людяності та вбивствах, зґвалтуваннях та розграбуванні як воєнних злочинів. Висунені обвинувачення проти Бемби були затверджені у 2009 році, з 2010 по 2016 рік тривали слухання його справи Судовою палатою, яка визнала його винним та призначила покарання у вигляді позбавлення волі на строк 18 років. Тим не менш, через два роки у 2018 році Апеляційна палата зняла всі обвинувачення з пана Бемби та визнала його невинуватим [1]. Особливістю даної справи є те, що в ній вперше підсудний обвинувачувався не у вчиненні злочинів особисто, а у вчиненні злочинів його підлеглими, якими він керував, тобто відповідальність інкримінувалася виключно на підставі статті 28 Римського статуту «Відповідальність командирів та інших начальників». Визнання Бемби винним і засудження його до 18 років позбавлення волі і зняття всіх обвинувачень продемонструвало кардинально протилежне ставлення Судової та Апеляційної палати до цієї справи та різні підходи до оцінювання доказів.

Метою статті є аналіз причини таких кардинально різних рішень Судової та Апеляційної палати, а також значення справи Бемби для інституту відповідальності командирів і начальників у міжнародному кримінальному праві.

Виклад основного матеріалу. Перша причина, чому Апеляційна палата зняла всі обвинувачення з Бемби, полягала у тому, що Судова палата визнала його винним у діяннях, що виходили за межі затверджених обвинувачень. Тут слід звернути увагу на доволі слабку

мотивувальну частину вироку Судової палати. Як зауважила Апеляційна палата, всю характеристику Судової палати інкримінованих Бембі злочинів можна охарактеризувати як стисле викладення фактів, в той час як вирок виносився за конкретні діяння, детальна та переконлива характеристика яким так і не була надана, а тому відсутні підстави говорити про доведення вини Бемби «поза розумними сумнівами».

Більш того, вже після затвердження обвинувачень та формування Судової палати для розгляду справи Бемби Прокурор Міжнародного кримінального суду під час слухань, а точніше на етапі розкриття доказів, проінформував сторону обвинувачення і суддів, що він збирається доводити вину підсудного на підставі кримінальних діянь, які не містилися ні в рішенні про затвердження обвинувачень, ні у зміненому Документі, що містить обвинувачення, хоча стаття 74.2 Римського статуту безпосередньо зазначає, що рішення Судової палати «не повинно виходити за межі фактів та обставин, викладених у документі, що містить обвинувачення...» [2, п. 107]. Не дивлячись на той факт, що у рішенні про затвердження обвинувачень та Другому доповненому документі, що містить обвинувачення стосовно обвинувачень містилася фраза «включаючи, але не обмежуючись», Апеляційна палата вказала, що висунення будь-яких додаткових кримінальних діянь повинно передбачати відповідне внесення доповнень до затвердження обвинувачень [3]. З цим важко не погодитися, адже, навіть за наявності доказів вчинення підсудним нових кримінальних діянь, не відомих, наприклад, на момент затвердження Палатою попереднього провадження обвинувачень (Офіс Прокурора Міжнародного кримінального суду проводить розслідування і після потраплення підозрюваного в розпорядження Суду), для їх висунення необхідно пройти відповідну процедуру внесення змін у вже затвержені обвинувачення, оскільки в іншому випадку сторона захисту не зможе чи не матиме достатньо часу належним чином підготуватися до слухань, що буде явним порушенням прав підсудного, відповідно до статті 67 Римського статуту. На цій підставі Апеляційна палата зняла з Бемби обвинувачення у двох випадках вбивства, восьми випадках згвалтувань та дев'ятнадцяти випадках розграбувань, залишивши один випадок вбивства, двадцять випадків згвалтувань та п'ять випадків розграбувань [4, 632].

Значна частина рішення Апеляційної палати стосувалася питання відповідальності підсудного як командира, відповідального за злочини членів «Руху за визволення Конго», яких було відправлено в Центральноафриканську Республіку (ЦАР) для участі у бойових діях. На відміну від Судової палати, Апеляційна палата повністю зняла з нього всі обвинувачення, виходячи з наступного. По-перше, як слушно зазначила Апеляційна палата, сам статус начальника чи командира ще не означає автоматичне настання відповідальності за злочини підлеглих, як це, наприклад, було у справі Ямашіти 1946 року [5]. Для того, щоб особу притягнути до відповідальності за статтею 28 Римського статуту, необхідно довести, що особа не вжила всіх необхідних та розумних заходів для запобігання вчиненню підлеглими злочинів та/або покарання за них. А для цього, як зазначила Апеляційна палата, слід проаналізувати, які саме конкретні заходи, що видаються необхідними та розумними, особа могла вжити тоді, коли відбувались інкримінованій їй злочини [2, п. 170]. Відповідно, у кожній справі, де підіймається питання відповідальності командирів, Судова палата зобов'язана встановити та зазначити, які саме конкретні заходи підсудний мав вжити, а не висловлювати теоретично-абстрактні судження.

Відповідно, у справі Бемби Апеляційна палата зазначила, що Судова палата приділила недостатньо уваги тому факту, що члени «Руху за визволення Конго» проводили свої військові операції на території іншої країни – ЦАР – внаслідок чого у Бемби були труднощі у їх контролюванні дистанційно. Зокрема, будь-які спроби розслідувати випадки вчинених злочинів значною мірою залежали від уряду ЦАР, особливо в питаннях логістики, доступу до місць вчинення злочинів та контактуванні зі свідками [2, п. 171]. Це повністю було підтверджено показами свідків, тим не менш, Судова палата їх проігнорувала. Таким чином, Судовою палатою були залишені поза увагою об'єктивні обмеження щодо здатності Бемби проводити повноцінні розслідування випадків вчинення злочинів.

Іншим фактором, залишеним поза увагою Судовою палатою, був лист, написаний Бембою Прем'єр-міністру ЦАР з проханням створити міжнародну слідчу комісію, а також покази свідка, який підтвердив існування такого листа та його зміст. Вагомість такого доказу підтверджується кореспонденцією між Бембою та Представником ООН в ЦАР генералом Циссе, у якій останній підтвердив, що ЦАР та Чад погодилися створити відповідну міжнародну слідчу комісію [2, п. 174]. Більш того, факт існування такого листа не оспорювався Прокурором Міжнародного кримінального суду під час слухань, а тому з висновком Апеляційної палати, що Судова палата повинна була обґрунтувати, чому не взяла до уваги цей лист, важко не погодитися.

Окреме місце займає аналіз мотивів вжиття Бембою заходів для розслідування злочинів. Зокрема, Судова палата зазначила, що всі заходи, вжиті Бембою, були вжиті лише з єдиною метою – відновлення та підтримка позитивної репутації «Руху за визволення Конго» [6, п. 728]. Тим не менш, навіть якщо припустити, що Бемба дійсно діяв виключно з метою збереження репутації своїх бійців, це жодним чином не впливає на необхідність чи розумність його дій, спрямованих на запобігання чи покарання за вчинення злочинів. Більш того, на думку Апеляційної палати, саме занадто велика увага Судової палати до мотивів Бемби і призвела до того, що без уваги залишилася згадана вище кореспонденція між Бембою та генералом Циссе [2, п. 177]. Відповідно, Судова палата, вирішуючи питання відповідальності командира за дії своїх підлеглих, приділила значну кількість часу розгляду абсолютно неважливого фактору, оскільки командир, вживаючи належні дії, може за їх допомогою досягати кілька цілей, включаючи і збереження репутації своїх підлеглих. Як зазначила Апеляційна палата, Судова палата, підіймаючи питання мотивів Бемби, повинна була конкретно вказати, як його мотив відновити репутацію підлеглих негативно вплинув на необхідність чи розумність вжитих ним заходів, чого не було вказано у вироку палати першої інстанції.

Стосовно вжитих Бембою заходів Судова палата однозначно заявила про їх недостатність, оскільки вони, фактично, ні до чого не призвели [6, п. 720]. Тим не менш, цей аргумент був також спростований Апеляційною палатою, яка зазначила, що недостатність заходів не можна встановити, виходячи виключно із того, що вони не були належним чином виконані. Важливим тут є чотири критерії, наведені Апеляційною палатою, відповідно до яких кожна Судова палата зобов'язана перевіряти ступінь недостатності вжитих командиром заходів. Відповідно, судді, перед тим як визнати заходи недостатніми, повинні переконатися, що неналежне виконання заходів призвело до тяжких наслідків, командир знав про неналежне виконання заходів, командир мав змогу виправити яким-небудь чином таке неналежне виконання, і така змога підпадала під його повноваження [2, п. 180]. Апеляційна палата не аналізувала справу відповідно до цих чотирьох критеріїв, зазначивши, що оскільки Судова палата не проводила відповідного аналізу, висновок останньої про недостатність вжитих Бембою заходів не є обґрунтованим. Варто зауважити, що Апеляційна палата жодним чином не пояснила походження та джерела цих чотирьох критеріїв. Тим не менш, оскільки це рішення Апеляційної палати є остаточним та першим, яке стосувалося саме питання відповідальності командирів та начальників, імовірно, що ці критерії матимуть прецедентний характер і будуть в подальшому активно застосовуватися Судовою палатою.

Також стосовно висновку Судової палати, що мандат слідчої комісії був обмежений, Апеляційна палата доцільно зазначила, що в рішенні першої відсутнє обґрунтування того, що саме підсудний Бемба спеціально обмежив повноваження комісії [2, п. 181].

Більш того, деякі твердження Судової палати у своєму рішенні безпосередньо суперечать одне одному. Зокрема, судді Судової палати дійшли висновку, що Бемба не уповноважив інших посадовців та керівників «Руху за визволення Конго» розслідувати належним чином вчинені злочини [6, п. 733]. Проте жодних доказів на підтвердження цього не було наведено в рішенні. Більш того, у параграфі 449 вироку зазначено наступне: «Полковник Мустафа та інші командири «Руху» також мали деякі дисциплінарні повноваження», що дещо суперечить наведеному вище висновку Судової палати [6, п. 449].

Ще однією розбіжністю у вирозці Судової палати є розбіжність між тими злочинами, у вчиненні яких Бембу було визнано винним, та оцінкою заходів, які Бемба повинен був вжити. На думку Апеляційної палати, Бембу було визнано винним стосовно більшої кількості злочинів, вчинених членами «Руху за визволення Конго», проте які не інкримінувалися Бембі. Як слушно зазначили судді Апеляційної палати, визнати командира винним у нездатності запобігти чи покарати за більшість злочинів підлеглих в цілому ще не означає, що він був нездатним запобігти чи покарати за вчинення невеликої кількості конкретних злочинів [2, п. 183]. Відповідно, у кожній подібній справі Прокурор повинен довести, а судді переконатися, що командир є винним у не запобіганні чи не покаранні своїх підлеглих за вчинення кожного окремо взятого злочину, який інкримінується підсудному, чого не було продемонстровано у справі Бемби.

Останньою підставою для скасування вироку Судової палати стало те, що остання вказала Бембі, що він повинен був розгорнути війська «Руху за визволення Конго» в ЦАР таким чином, щоб мінімізувати їх контакт з цивільним населенням. Стосовно цього, Апеляційна палата не заперечила доцільність такого заходу. Проте проблема полягала в тому, що перелік конкретних заходів, навіть один, що бажано було б вжити підсудному, вважається частиною обвинувачень, про які підсудний повинен бути проінформований до початку судових слухань [2, п. 186]. У даній справі Бембі вказали на конкретний захід, що повинен був бути вжитим, вже під час слухань, а тому обвинувачення у не вжитті заходу зі зміни порядку розгортання військ були зняті з нього виключно з підстави не повідомлення про нього підсудного до початку слухань.

Висновки і пропозиції. Таким чином, ми бачимо, що той факт, що справа Бемби по суті була найпершою (і поки єдиною) справою в Міжнародному кримінальному суді, де підсудний обвинувачувався виключно на підставі статті 28 Римського Статуту про відповідальність за дії підлеглих, безпосередньо вплинув на її результат. Без сумніву, рішення Апеляційної палати, яким було повністю скасовано вирок Бембі, стане в майбутньому свого роду прецедентом, на яке посилатимуться Судові палати Міжнародного кримінального суду в подібних справах. Вже зараз з нього можна виділити ключові для інституту відповідальності командирів та начальників моменти.

По-перше, слід пам'ятати, що стаття 28 Римського Статуту вимагає від командирів вживати лише необхідні або розумні заходи для попередження вчинення підлеглими злочинів чи покарання за них, а не всі можливі на той момент заходи [7]. Як ми бачимо зі справи Бемби, Судова палата не взяла до уваги листа Бемби, адресованого уряду ЦАР, хоча він мав певні позитивні результати. По-друге, Судовій палаті слід зазначати конкретно, що саме підсудний мав зробити для попередження чи покарання за вчинення злочинів, та повідомляти підсудного про це до моменту початку слухань по справі. По-третє, необхідно враховувати об'єктивні обставини, що могли завадити командиру адекватно відреагувати на вчинення підлеглими злочинів, особливо якщо останні діють на території іншої держави, як це було у справі Бемби, в той час як мотиви командира не відносяться до визначальних факторів. По-четверте, можливості командира вжити необхідні або розумні заходи для запобігання чи покарання за вчинені злочини повинні аналізуватися стосовно кожного окремо взятого злочину, що йому інкримінується, а не стосовно всіх діянь підлеглих в цілому. І останнє, у справі Бемби Апеляційна палата навела вичерпний перелік критеріїв, за допомогою яких можна визначити, чи були заходи, вжиті командиром, достатніми.

Це також може мати вплив в майбутньому і на потенційні справи в Міжнародному кримінальному суді, пов'язані зі збройним конфліктом на території України, оскільки все вище цивільне керівництво та військове командування так-званих «Л/ДНР», цивільне керівництво та військове командування Російської Федерації в окупованій Автономній Республіці Крим та місті Севастополі, а також військове командування Російської Федерації та території так-званих «Л/ДНР» несуть відповідальність за вжиття необхідних або розумних заходів, спрямованих на запобігання вчинення своїми підлеглими злочинів, а також за їх покарання. Відповідно, особам та державним органам, які співпрацюють з Офісом Прокурора Міжнародного кримінального суду, слід при збиранні доказів та документуванні вчинених

злочинів на Сході України й в АРК та місті Севастополі також збирати інформацію про вжиття/невжиття військовим командуванням та цивільним керівництвом як так-званих «Л/ДНР», так і РФ заходів, спрямованих на запобігання вчинення своїми підлеглими злочинів чи на покарання за їх вчинення. У випадку невиконання заходів слід чітко та конкретно стосовно кожного злочину, особливо найтяжчих, встановити, що саме можна було зробити для їх запобігання чи покарання за їх вчинення.

Список використаної літератури

1. Schuon, C. (2012). The Appeals Decision in the ICC's Jean-Pierre Bemba Gombo Case on the Trial Chamber's "Decision on the Admission into Evidence of Materials Contained in the Prosecution's List of Evidence". *Leiden Journal of International Law*, 25(02), 511–520. doi:10.1017/s0922156512000180.
2. The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's "Judgment pursuant to Article 74 of the Statute", ICC-01/05–01/08–3636-Red, 08 June 2018, Appeals Chamber, Decision.
3. The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/05–01/08–3343, 21 March 2016, Trial Chamber III, Decision.
4. Statute of the International Criminal Court (Rome Statute), 17 July 1998. URL: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/InternationalCriminalCourt.aspx>
5. Karsten, N. (2009). Distinguishing Military and Non-military Superiors: Reflections on the Bemba Case at the ICC. *Journal of International Criminal Justice*, 7(5), 983–1004. doi:10.1093/jicj/mqp071.
6. Kevin Jon Heller, Frédéric Mégret, Sarah MH Nouwen (2020). *The Oxford Handbook of International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press. Co. 878 p.

References

1. Schuon, C. (2012). The Appeals Decision in the ICC's Jean-Pierre Bemba Gombo Case on the Trial Chamber's "Decision on the Admission into Evidence of Materials Contained in the Prosecution's List of Evidence". *Leiden Journal of International Law*, 25(02), 511–520. doi: 10.1017/s0922156512000180.
2. The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's "Judgment pursuant to Article 74 of the Statute", ICC-01/05–01/08–3636-Red, 08 June 2018, Appeals Chamber, Decision.
3. The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/05–01/08–3343, 21 March 2016, Trial Chamber III, Decision.
4. Statute of the International Criminal Court (Rome Statute), 17 July 1998. URL: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/InternationalCriminalCourt.aspx>
5. Karsten, N. (2009). Distinguishing Military and Non-military Superiors: Reflections on the Bemba Case at the ICC. *Journal of International Criminal Justice*, 7(5), 983–1004. doi:10.1093/jicj/mqp071.
6. Kevin Jon Heller, Frédéric Mégret, Sarah MH Nouwen (2020). *The Oxford Handbook of International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press. Co. 878 p.

Стаття надійшла 02.02.2021 р.

Б. И. Недилько, аспирант

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко

Институт международных отношений

Кафедра международного права

ул. Ю. Ильенка, 36/1, Киев, 04119, Украина

e-mail: bohdan.ned18@gmail.com

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5022-4833>

ЗНАЧЕНИЕ ДЕЛА БЕМБЫ ДЛЯ ИНСТИТУТА ЛИЧНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ КОМАНДИРОВ И НАЧАЛЬНИКОВ ЗА СОВЕРШЕНИЕ СВОИМИ ПОДЧИНЕННЫМИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Резюме

Статья посвящена анализу дела Жана-Пьера Бембы Гомбо, которое рассматривалось Международным уголовным судом. Важность этого дела заключается в том, что оно было первым делом Международного уголовного суда, где подсудимому инкриминировались преступления, совершенные его подчиненными, а не подсудимым лично.

В статье раскрыты основные противоречия решений Судебной палаты, признавшей Бембу виновным, и Апелляционной палаты, которая полностью сняла с подсудимого все обвинения. Освещены правовые основы института личной ответственности командиров и начальников, которые были сформированы в решении Апелляционной палаты по делу Бембы, в международном уголовном праве. Исследуются и анализируются основания для признания командиров и начальников виновными за совершение преступлений своими подчиненными.

Ключевые слова: Международный уголовный суд, дело Бембы, ответственность командиров и начальников, международные преступления.

B. I. Nedilko, Post-graduate Student
Taras Shevchenko National University of Kyiv
Institute of International Relations
Department International Law
Yu. Illienka, 36/1, Kyiv, 04119, Ukraine
e-mail: bohdan.ned18@gmail.com
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5022-4833>

IMPORTANCE OF THE BEMBA CASE FOR THE INSTITUTE OF PERSONAL RESPONSIBILITY OF COMMANDERS AND OTHER SUPERIORS FOR THE COMMITMENT OF CRIMES AGAINST INTERNATIONAL LAW BY THEIR SUBORDINATES

Summary

This article is devoted to the analysis of the Jean-Pierre Bemba Gombo case of the International Criminal Court. He was a Congolese politician, as well as the founder and the head of non-governmental armed group, named "Movement for the Liberation of Congo", which members committed number of crimes during armed conflict in Central African Republic. The importance of this case lies in the fact, that it was the first case of the International Criminal Court, where the accused was charged with crimes, committed by his subordinates, and not by the accused himself. This article reveals the main contradictions between the judgments of the Trial Chamber, which found Bemba guilty, and the Appeals Chamber, which acquitted him. The legal basics of the institute of personal responsibility of commanders and other superiors in international criminal law, which were formed in the decision of the Appeals Chamber in the Bemba case, are highlighted therein. The author addresses and analyzes the grounds for recognizing commanders and other superiors guilty for committing crimes by their subordinates. It was discovered, that Article 28 of the Rome Statute requires the commanders to take only necessary or reasonable measures to prevent or punish the crimes, committed by their subordinates, not all possible measures at the relevant time. The Trial Chamber should specify what exactly the accused had to do to prevent or punish the crimes, as well as inform the accused of it prior to the hearing. It is also necessary to take into account objective circumstances, that could prevent the commander from adequately responding to the commission of crimes by his subordinates, especially if they operated in the territory of another state. The commander's ability to take the necessary or reasonable measures to prevent or punish the crimes, committed by his subordinates, should be analyzed in relation to each individual crime he is charged with, and not in relation to all the actions of subordinates as a whole. At last, the Appeals Chamber provided an exhaustive list of criteria for determining whether the measures, taken by the commander, were sufficient.

Keywords: International Criminal Court, Bemba case, responsibility of commanders and other superiors, international crimes.