

різного виду тілесних ушкоджень, які в деяких випадках потягли такі наслідки, як смерть жінки, що в свою чергу можна назвати способом знищення українського народу, як етнічної групи. Фактично посягання на статеvu недоторканість та статеvu свободу жінки в умовах воєнного стану безпосередньо направлене на знищення нації, як такої, на вірогідність неспроможності жінки народити в майбутньому дітей через каліцтво, яке сталося в результаті зґвалтування чи психічну хворобу, що стала наслідком дій сексуального характеру.

Таким чином, розширення переліку дій, що підпадають під визначення геноциду, не суперечить сутності цього злочину і може бути визнано доцільним при встановленні об'єктивної сторони геноциду, а також використовуватися як напрям модернізації норм про геноцид у вітчизняному кримінальному законодавстві.

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-298-5-74>

## **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА В УМОВАХ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ**

**Денисов Сергій Федорович**

*доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінального права та  
кримінології факультету № 6*

*Харківського національного університету внутрішніх справ  
м. Харків, Україна*

**Коваленко Наталія Олександрівна**

*кандидат юридичних наук, доцент, адвокат  
м. Київ, Україна*

Криміналізація суспільно небезпечних діянь, що мають місце у суспільстві, відіграє провідну роль серед засобів впливу на злочинність<sup>1</sup>, у тому числі, коли йдеться про порушення приписів міжнародного гуманітарного права (далі – МГП). Останнє, у свою чергу, містить *значний комплекс міжнародно-правових норм, що*

---

<sup>1</sup> Орлеан А. М. (2003). Соціальна обумовленість криміналізації та кримінально-правова характеристика торгівлі людьми : дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, С. 59.

визначають діяння індивідів як серйозні порушення МГП (після прийняття Додаткового протоколу I 1977 року вони визначаються також як військові злочини та інші порушення МГП).

Якщо до 2022 року норми МГП, виходячи з їх головної мети та сфери застосування, були, передусім, предметом теоретичних дискусій, то з 24 лютого 2022 року у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України та введенням в державі воєнного стану, питання кримінальної відповідальності за такі злочини набули практичного значення<sup>2</sup>.

Кримінальне законодавство України є частиною загальної системи протидії та покарання за вчинення військових злочинів. Україна, як учасниця Женевських конвенцій про захист жертв війни та Додаткових протоколів до них, повинна забезпечити виконання міжнародних зобов'язань, що впливають з участі в них, зокрема, щодо впровадження відповідного національного законодавства. Саме через внутрішньодержавні правові засоби належить забезпечувати реалізацію принципу невідворотності кримінальної відповідальності та покарання за порушення норм МГП<sup>3</sup>.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 КК України підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом<sup>4</sup>. Отже, єдиною підставою для визнання суспільно небезпечного діяння злочинним є його включення до переліку злочинів у КК України. Постає питання: чи можна притягнути особу до відповідальності у разі серйозного чи іншого порушення МГП, не передбаченого як злочин у національному законодавстві? Чи є підстави для її видачі та розгляду справи Міжнародним кримінальним судом? Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 10 КК України, громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України, не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності, а для притягнення до кримінальної відповідальності в Україні не має правових підстав.

Чинний кримінальний закон відображає ту значну роботу, яку було проведено з метою протидії та покарання за серйозні та інші порушення МГП. Зокрема:

---

<sup>2</sup> Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 24.02.2022 № 2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text> (дата звернення: 07.04.2023).

<sup>3</sup> Грушко М.В. (2022). Міжнародне гуманітарне право : навчально-методичний посібник / за ред. О. В. Бігняка. Одеса : Вид. дім «Гельветика», С. 84.

<sup>4</sup> Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 5.04.2023).

1. У його нормах реалізовано *принцип незастосування строків давності до злочинів проти миру та безпеки людства*. Відповідно до ч. 5 ст. 49 КК України передбачено виключення із загального правила про давність притягнення до кримінальної відповідальності для осіб, які вчинили особливо небезпечні злочини проти миру та безпеки людства, передбачені у статтях 437-439 і частині першій статті 442 КК України. Це зменшує вірогідність уникнення відповідальності та покарання винними особами.

2. Статті 402 (непекора) та 403 (невиконання наказу) КК України передбачають кримінальну відповідальність за відмову виконати наказ начальника шляхом дії або бездіяльності. Разом з тим, йдеться лише про відмову від виконання *законного наказу*. У разі ж незаконності наказу чи розпорядження відповідальності підлягає не лише начальник, який його віддав, а й військовослужбовець, котрий такий наказ виконав. Щоправда, згідно з ч. 5 ст. 41 КК України у разі об'єктивного неусвідомлення підлеглим злочинності наказу чи розпорядження за діяння, спрямовані на його виконання, буде відповідати тільки особа, що віддала злочинний наказ або розпорядження. Таким чином знайшов своє відображення *принцип відповідальності начальника за видання злочинного наказу та відповідальності особи за його виконання, якщо свідомий вибір фактично був можливий*.

3. Спостерігається тенденція кримінально-правового закріплення принципу універсальної юрисдикції, основою якого є її розповсюдження на серйозні порушення Женевських конвенцій та Протоколу I, а в окремих випадках і на злочинні діяння, вчинені у період неміжнародного збройного конфлікту.

Утім, поряд із позитивними змінами слід вказати й на *суттєві недоліки* національного кримінального законодавства цій сфері. До них слід віднести термінологічну невизначеність, надання окремим злочинам власних формулювань та пристосування їх до власної концепції покарання, криміналізацію не всіх злочинів, передбачених у відповідних міжнародних документах, використання практики загального відсилання як нормотворчого підходу. Зокрема слід вказати на:

1. Відсутність єдиного підходу до визначення термінів, використовуваних у міжнародних угодах та у КК України. Так, перелік військових злочинів, що міститься у розділі XIX КК України, значно відрізняється від переліку військових злочинів, передбачених у Женевських конвенціях та у ч. 2 ст. 8 Римського статуту<sup>5</sup>. Окремі злочинні

---

<sup>5</sup> Rome Statute of the International Criminal Court (Rome, 17 July 1998) URL: [https://web.archive.org/web/20160422075501/https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en](https://web.archive.org/web/20160422075501/https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en) (дата звернення: 07.04.2023).

діяння, які МГП відносить до категорії військових, КК України класифікує як злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (розділ XX), одночасно даючи визначення у ч. 1 ст. 401 поняттю «військовий злочин», яке не відповідає змістові, що вкладається у цей термін в міжнародних документах.

2. Проблемним видається підхід українського законодавця до типізації порушень МГП у кримінальному законодавстві. Україна відноситься до категорії країн, які беруть до уваги міжнародну систему визначення порушень, мають намір адаптувати її до своєї внутрішньої системи, але дають їм власні формулювання та пристосовують їх до власної концепції покарання, адже відповідні норми КК України містять досить спірну «перетипізацію» багатьох порушень, визначених міжнародним правом, доповнених іншими злочинами.

Наприклад, КК України не передбачає кримінальної відповідальності за апартеїд та інші негуманні та знищуючі дії, що ображають людську гідність, засновані на расовій дискримінації (п. 4 ст. 85 Протоколу I). Чи можна вважати це відмовою законодавця криміналізувати такі дії? З однієї сторони, кримінальне законодавство України вже встановило відповідальність за порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії у ст. 161 КК України; з іншої – у цій статті як кваліфікуюча ознака не передбачається вчинення відповідних злочинних дій під час збройних конфліктів, а кваліфікований та особливо кваліфікований склади цього злочину (чч. 2, 3 ст. 161 КК України) передбачають відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років, що означає віднесення цього діяння до категорії злочинів середньої тяжкості, відповідно до класифікації злочинів (ч. 3 ст. 12 КК України).

Утім, на практиці невключення до національної типізації усіх визнаних міжнародним правом порушень у повному обсязі означає невиконання державою своїх зобов'язань щодо введення необхідного законодавства.

3. Викликає занепокоєння обраний у КК України спосіб описання ознак окремих злочинів, що мають ознаки серйозних та інших порушень МГП. Використання як нормотворчого підходу загального відсилання, прийнятого теоретично, на практиці може викликати труднощі на кшталт визначення міжнародної угоди, яка передбачає відповідальність за той чи інший вид злочинів, і навіть унеможливити кримінальне переслідування та притягнення до відповідальності та покарання осіб, винних у їх вчиненні.

Наприклад, у ч. 1 ст. 438 КК України (Порушення законів та звичаїв війни) кримінальну відповідальність передбачено за «жорстоке поведіння з військовополоненими або цивільним населенням,

вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій».

Навіть на перший погляд диспозиція цієї норми потребує вирішення, принаймні, трьох проблемних питань: 1) чи застосовується вона лише до міжнародних збройних конфліктів, чи розповсюджується і на внутрішні збройні конфлікти?; 2) які дії охоплюються поняттям «особлива жорстокість» (для запобігання розширеному або звуженому тлумаченню цього терміну, а, відповідно, й самого об'єкту злочину)?; 3) чому до переліку суб'єктів відносин, на які посягають відповідні злочини, віднесено лише військовополонених та цивільне населення? Зокрема, у разі жорстокого поводження з інтернованими особами застосувати ст. 438 КК України є неможливим через вказівку на спеціальний суб'єкт злочину. Враховуючи також недостатню обізнаність осіб, які проводять провадження у справі та здійснюють правосуддя, у міжнародних конвенційних та звичаєвих нормах про закони та звичаї війни, цілком можливо видається ситуація невірного розуміння цієї норми та уникнення відповідальності за злочинні діяння, прямо не передбачені її диспозицією.

З огляду на викладене, очевидно видається необхідність подальших ґрунтовних досліджень для вирішення проблемних питань імплементації норм МГП до національного кримінального законодавства з метою виконання міжнародних зобов'язань України.