

ВОЄННІ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ: ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Ус Ольга Володимирівна

*докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри кримінального права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна*

Кримінально-правове регулювання воєнних кримінальних правопорушень відбувається як на міжнародно-правовому, так і на національно-правовому (внутрішньодержавному) рівнях. Не дивлячись на зближення сфер кримінально-правового регулювання міжнародного та національного права, зокрема й у питаннях воєнних злочинів, вони не створюють єдиний конгломерат норм та механізмів кримінальної відповідальності, залишаються самостійними, проте взаємопов'язаними та інституційно взаємодіючими. Водночас такий взаємозв'язок обумовлює проблематику взаємопов'язаного та узгодженого застосування різносистемних правових норм в контексті кримінально-правової оцінки (кваліфікації) вчиненого та застосування заходів кримінально-правового впливу до осіб, визнаних винними у вчиненні воєнних злочинів.

Кримінальний кодекс України (далі – КК) передбачає відповідальність за воєнні та військові кримінальні правопорушення. Так, розділ XIX Особливої частини КК має назву «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)», якими відповідно до ч.1 ст.401 КК визнаються передбачені цим розділом кримінальні правопорушення проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів.

Визначення поняття «воєнний злочин» КК не містить, як не містить і терміну «воєнний злочин» чи «воєнне кримінальне правопорушення» та окремого розділу в Особливій частині КК, присвяченого такій категорії кримінальних правопорушень (злочинів)¹. У КК використовуються такі

¹ Слід зазначити, що серед особливостей законодавчої регламентації воєнних злочинів у кримінальному законодавстві країн Європейського Союзу все більше простежується тенденція до виділення воєнних злочинів в окрему категорію серед інших злочинів проти миру та безпеки людства.

Окремим питанням складу воєнного кримінального правопорушення та видам відповідальності присвячені наукові праці вітчизняних вчених, зокрема: Репецький В. М., Лисик В. М. Поняття та ознаки воєнних злочинів. *Альманах міжнародного права*. 2009. № 1. С. 120-125; Піддубна М. В. Об'єкт воєнних

терміни, що є однокореновими, спорідненими з терміном «воєнний злочин»: «в умовах воєнного стану» (ч. 1 ст. 43-1, ч. 2 ст. 111 тощо КК); «з використанням умов воєнного стану» (п. 11 ч. 1 ст. 67 КК); «під час дії воєнного стану» (ч. 5 ст. 361 КК); «у районі воєнних дій» (статті 433, 435 КК); «воєнна необхідність» (ч. 1 ст. 433 КК); «з метою провокації воєнного конфлікту» (ч. 1 ст. 258 КК); «воєнний конфлікт» (ст. 436 КК); «ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій» (ч. 2 ст. 437 КК); «воєнні дії» (ст. 447 КК); «воєнізоване формування» (ст. 260 КК); «воєнізовані групи» (прим. 2 до ст. 260 КК).

Виникнення категорії «воєнний злочин» у міжнародно-правовому полі обумовлено спробою гуманізації війни шляхом формування її відповідних законів та звичаїв з метою обмеження способів та засобів ведення війни через заборону відповідних видів зброї, що завдають невинуватих страждань та руйнувань, шляхом обмеження кола осіб та об'єктів, що можуть зазнавати відповідно нападу, пошкодження чи знищення, а також шляхом встановлення правил поведіння з військовими (зокрема, військовополоненими, пораненими тощо). Термін «воєнний злочин» з'явився у 1945 році в ст. 6 Статуту Міжнародного військового трибуналу в Нюрнберзі, де зазначалося, що такими слід вважати *порушення законів і звичаїв війни*, а саме: вбивства, жорстоке поведіння або депортацію цивільного населення окупованої території, вбивство або жорстоке поведіння з військовополоненими, вбивство заручників, розкрадання державної або приватної власності, безглузде руйнування населених пунктів, що не зумовлене військовою необхідністю, та *інші злочини*. Тобто перелік воєнних злочинів був наданий невичерпним чином.

Женевські конвенції 1949 року, в яких було кодифіковано міжнародне гуманітарне право після Другої світової війни, містять перелік воєнних злочинів, під якими розуміються серйозні порушення конвенцій, враховуючи специфіку відносин, врегульованих кожною із них. Причому кожна з чотирьох Женевських конвенцій 1949 р. регламентує власний перелік серйозних порушень норм міжнародного гуманітарного права, разом створюючи єдину систему, яку суттєво доповнив Перший додатковий протокол до Женевських конвенцій 1949 року від 8 червня 1977 року.

Окрім складі воєнних злочинів передбачені низкою інших міжнародних документів. Вони містяться у ст. 28 Гаазької конвенції про захист культурних цінностей під час військових конфліктів 1954 р., ст. 5 Конвенції про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище 1976 р. Окремо слід виділити установчі документи органів міжнародної кримінальної юстиції, зокрема Статуту міжнародних та змішаних воєнних і кримінальних

злочинів у кримінальному праві України. *Університетські наукові записки*. 2017. № 62. С. 110-112; Ємельяненко В. В., Оробець К. М. Воєнні злочини: поняття, особливості та співвідношення з військовими кримінальними правопорушеннями за Кримінальним кодексом України. *Наукові інновації та передові технології*. 2022. № 11 (13). С. 123-136 тощо.

трибуналів *ad hoc*, Римський статут Міжнародного кримінального суду тощо. Так, відповідно до Римського статуту воєнними злочинами є: 1) серйозні порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, а саме будь-які із діянь проти осіб чи майна, що користуються міжнародним захистом, які застосовуються до міжнародних збройних конфліктів (ст. 8 (2) (а)); 2) інші серйозні порушення законів та звичаїв війни, що застосовуються до міжнародних збройних конфліктів (ст. 8 (2) (б)); 3) серйозні порушення статті 3, спільної для чотирьох Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року (у випадку збройного конфлікту неміжнародного характеру), а саме будь-які з наведених нижче дій проти осіб, які не беруть активної участі у воєнних діях, включаючи учасників збройних сил, які склали зброю та не здатні брати подальшої участі у воєнних діях внаслідок хвороби, поранень, затримання чи з будь-якої іншої причини (ст. 8 (2) (с)); 4) інші серйозні порушення законів та звичаїв війни, які застосовуються до збройного конфлікту неміжнародного характеру (ст. 8 (2) (е)).

Незважаючи на розвиток міжнародно-правових норм про відповідальність за воєнні злочини, загальне визначення останніх так і не було сформульоване, не виокремлені також їх специфічні ознаки. Тобто у міжнародно-правовому регулюванні також відсутнє визначення поняття «воєнний злочин», окрім окреслення, що він становить порушення законів та звичаїв війни (серйозні порушення норм міжнародного гуманітарного права). Крім того, слід звернути увагу, що термін «воєнний злочин» має *узагальнюючий* характер і не містить чіткого переліку протиправних діянь, що його становлять. Можна виділити близько сотні окремих складів злочинів, які слід вважати воєнними. Однак всі вони характеризуються певною сукупністю ознак, які притаманні кожному складу зокрема і категорії воєнних злочинів загалом.

У зв'язку з наведеним вважаємо за доцільне встановити критерії, реверсні точки віднесення кримінально протиправних діянь до воєнних злочинів, тобто для визначення поняття необхідно з'ясувати його суттєві ознаки, що притаманні воєнним злочинам. Оскільки істотні ознаки формуються на двох рівнях – родовому та видовому, то й визначення терміну доцільно здійснювати на підставі встановлення роду та видової відмінності.

1. Воєнні злочини є різновидом кримінальних правопорушень (злочинів) з притаманними їм обов'язковими ознаками (кримінальна протиправність, суспільна небезпечність, винність, караність).

2. Воєнні злочини мають свою специфіку обумовлену істотними ознаками, що виділяють їх з-поміж інших кримінально протиправних діянь:

2.1) характеризується порушенням законів та звичаїв війни, тобто вчиненням дій, що серйозно порушують норми міжнародного гуманітарного права, навіть незалежно від наслідків, що ними спричинені;

2.2) вчиняється під час війни (в умовах збройного, воєнного конфлікту) та/або безпосередньо пов'язані зі збройним конфліктом.

Обов'язковою ознакою воєнних злочинів є обстановка – воєнний стан. Саме тому подібні діяння, вчинені у мирний час, підлягають іншій кримінально-правовій оцінці (кваліфікації), зокрема як загальнокримінальні злочини;

2.3) воєнні злочини регламентовані кримінально-правовими нормами, що мають бланкетний характер (так, у ст. 438 КК, встановлено відповідальність шляхом відкритого альтернативного переліку діянь із вказівкою «інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України»);

2.4) воєнні злочини за загальним правилом вчиняються шляхом дії (активної форми діяння). Не виключається вчинення воєнного злочину шляхом бездіяльності (пасивної форми діяння);

2.5) воєнні злочини у своїй більшості отримали кримінально-правове регулювання як злочини з формальним складом, окремі з них регламентовані як злочини з матеріальним складом, що окрім діяння передбачає встановлення та доведення спричинення суспільно небезпечних наслідків та причинового зв'язку між діянням та наслідками (наприклад, ст. 432 КК).

2.6) суб'єктом воєнного злочину за загальним правилом є спеціальний суб'єкт, оскільки, як правило, такі злочини вчиняються комбатантами або прирівняними до них суб'єктами, а також особами, які можуть віддавати їм накази; традиційні та нетрадиційні учасники воєнного (збройного) конфлікту. Водночас він може бути вчинений і загальним суб'єктом (ч. 1 ст. 18 КК);

2.7) потерпілі від воєнних злочинів (цивільне населення, військовополонені тощо) та суб'єкти воєнних злочинів, перебувають в очевидно нерівнозначному становищі. Потерпілі, зазвичай, перебувають в обумовленому воєнним конфліктом уразливому стані, позбавлені можливості чинити повноцінний опір (оборонятися) озброєним особам для захисту своїх прав, особливо перебуваючи на окупованих територіях;

2.8) воєнні злочини, за загальним правилом, вчиняються умисно (як з прямим, так і з непрямым умислом). Не виключається вчинення воєнного злочину з необережною формою вини. Визнання кримінально протиправних діянь воєнними злочинами не залежить від юридичної оцінки суб'єктом характеру воєнного (збройного) конфлікту як міжнародного чи не міжнародного. Необхідним є усвідомлення суб'єктом фактичних обставин, що визначають наявність воєнного (збройного) конфлікту.

Отже, *воєнний злочин* – це заборонене міжнародним гуманітарним правом та передбачене національним кримінальним законодавством винне діяння (дія та бездіяльність), вчинене відповідним суб'єктом в умовах збройного (воєнного) конфлікту (як міжнародного, так і не міжнародного характеру).