

ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

WAR CRIMES IN CRIMINAL LAW OF UKRAINE

Піддубна М.В.,

*аспірант кафедри кримінального права та кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка*

Стаття присвячена висвітленню поняття, ознак та класифікації воєнних злочинів. Проаналізовано підходи різних вчених щодо даної проблеми. Автор акцентує увагу на розкритті змісту поняття «воєнний злочин» з урахуванням положень міжнародного кримінального права.

Ключові слова: воєнний злочин, кримінальне право, міжнародний злочин, Міжнародний кримінальний суд, Кримінальний кодекс України.

Статья посвящена понятию, признакам и классификации военных преступлений. Проанализированы подходы различных ученых к данной проблеме. Автор акцентирует внимание на раскрытии содержания понятия «военное преступление» с учетом положений международного уголовного права.

Ключевые слова: военное преступление, уголовное право, международное преступление, Международный уголовный суд, Уголовный кодекс Украины.

The article is devoted to the concept, characteristic and classification of war crimes. The approaches of different scholars on this issue. The author focuses on revealing the content of the term «warcrime» taking into account the provisions of international criminal law.

Key words: warcrime, criminal law, international crime, International Criminal Court, Criminal Code of Ukraine.

Постановка проблеми. Поняття «воєнний злочин» має дуалістичну природу. У першу чергу, воєнний злочин є одним із видів міжнародного злочину, відповідальність за який встановлена рядом міжнародних договорів. У той же час більшість національних кримінальних законів встановлюють кримінальну відповідальність за воєнні злочини. Це є наслідком імплементації норм міжнародного кримінального права в національне. Воєнні злочини передбачені також і КК України. Внаслідок російської агресії в Криму та на сході України та довготривалого військового конфлікту актуальність дослідження воєнних злочинів зростає. Незважаючи на це, проблемам воєнного злочину, на нашу думку, присвячено недостатньо уваги в науці кримінального права. Видається, що це викликано, принаймні, трьома причинами: по-перше, КК України не використовує поняття «воєнний злочин» та, незважаючи на спільний родовий об'єкт цих діянь, передбачає відповідальність за їх вчинення у двох різних розділах: в Розділі XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)» та в Розділі XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» Особливої частини КК України. По-друге, протягом 23 років незалежності України нам вдалося уникати військових конфліктів. Та, нарешті, по-третє, КК України 1960 року не виділяв міжнародні злочини в окрему Главу Особливої частини. Замість того міжнародні злочини, в тому числі й воєнні, були передбачені в Главі I «Злочини проти держави» та Главі XI «Військові злочини» Особливої частини КК України 1960 року.

Стан дослідження. Незважаючи на це, в Україні питанням імплементації норм міжнародного права, в тому числі й про воєнні злочини, в кримінальне за-

конодавство України, а також питанням кримінальної відповідальності за воєнні злочини займалися Аль-Захарна Саліма, В.А. Базов, В.М. Боровенко, О.М. Броневська, Н.В. Дрьоміна, С.О. Загороднюк, Н.А. Зелінська, А.В. Картавцев, І.О. Колотуха, М.П. Кучевич, С.П. Кучевська, Ю.К. Кучеренко, А.А. Маєвська, В.О. Миронової, В.О. Навроцький, О.Р. Наден, В.П. Пилипенко, В.П. Попович, П.І. Репешко, М.І. Хавронюк, В.Х. Ярмакі.

З часу проголошення незалежності в Україні із зазначеної проблематики захищено ряд дисертацій. Так, за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право, кримінологія; кримінально-виконавче право були захищені дисертації Г.В. Єпура «Впровадження міжнародно-правових актів в кримінальне законодавство України», В.О. Миронової «Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни», С.П. Кучевської «Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду», О.М. Броневицької «Відповідність кримінального законодавства України чинним міжнародним договорам», Н.І. Цись «Імплементація норм міжнародного права у національне кримінальне законодавство України», В.П. Попович «Імплементація норм міжнародного гуманітарного права у кримінальне законодавство України».

Мета статті – визначити поняття воєнного злочину в кримінальному праві України, розкрити його ознаки, а також визначити перелік воєнних злочинів, передбачених КК України.

Виклад основного матеріалу. Із приводу поняття воєнного злочину в міжнародному кримінальному праві, незважаючи на велику кількість досліджень, немає єдності думок.

Аналізуючи поняття військового злочину, Р.А. Адельханян визначає його як «діяння, що вчиняється внаслідок порушення встановлених основними принципами міжнародного права і міжнародного гуманітарного права правил ведення збройних конфліктів міжнародного і неміжнародного характеру, злочинність якого визначена в акті міжнародного кримінального права» [1, с. 44]. І.І. Лукашук і А.В. Наумов, беручи до уваги об'єкт посягання, визначали військові злочини як міжнародні, що представляють «собою злочинні порушення законів і звичаїв війни» [2, с. 114]. Їх підтримує Н.І. Костенко, який під військовими злочинами розуміє «міжнародні злочини, що представляють собою злочинні діяння, які посягають на закони і звичаї війни» [3, с. 190]. І.Ю. Бєлий визначає військовий злочин за міжнародним правом як передбачене в акті міжнародного кримінального права винне, суспільно небезпечне діяння, що посягає на встановлені основними принципами міжнародного права і міжнародного гуманітарного права правила ведення збройних конфліктів міжнародного і неміжнародного характеру [4, с. 104]. В.М. Репецький та В.М. Лисик воєнним злочином вважають міжнародний злочин, що умисно чи з грубої необережності вчиняється комбатантом та прирівняними до них особами чи по відношенню до них цивільною особою під час збройного конфлікту і полягає у масовому і серйозному порушенні норм міжнародного гуманітарного права, посягає на підзахисних осіб, їх права чи найважливіші принципи міжнародного гуманітарного права [5].

Воєнні злочини є видом міжнародних злочинів. Як зазначає А.В. Берко, юридична природа воєнних злочинів є подвійною: до таких злочинів, з однієї сторони, відносяться злочини, що полягають в порушенні правил ведення воєнних дій (збройних конфліктів), направлені проти інтересів осіб, що безпосередньо приймають участь у цих конфліктах, а з другої сторони, порушення норм міжнародного гуманітарного права, яке покликано захищати права та інтереси осіб, що безпосередньо участі в збройних конфліктах не беруть [6, с. 34–36]. Розвиваючи цю тезу, Р. Адельханян справедливо зазначає, що зводить визначення воєнного злочину лише до порушення норм міжнародного гуманітарного права не вірно [7, с. 75–80]. Він зазначає, що визначення воєнного злочину повинно зводитися не лише до злочинного порушення норм міжнародного гуманітарного права, а також і до порушень у ході збройних конфліктів міжнародного чи внутрішнього характеру основних принципів міжнародного права (принципів *juscogens*). До таких принципів відносяться: принцип дотримання прав і свобод людини; принцип рівноправності народів і право народів розпоряджатися своїм майбутнім; принцип мирного співіснування і суверенної рівності держав; принцип незастосування сили чи погрози застосування сили в міжнародних відносинах; принцип непорушності державних кордонів та територіальної цілісності держав; принцип співробітництва між державами.

Деякі діяння, що визнані воєнними злочинами, є такими не внаслідок порушення міжнародного гу-

манітарного права, а внаслідок порушення основних принципів міжнародного права. Зокрема, це стосується вербування, використання, фінансування та навчання найманців. У преамбулі Міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням та навчанням найманців від 4 грудня 1989 року [8] злочинність даних діянь як воєнних злочинів обумовлена тим, що найманці вербуються, використовуються, фінансують та навчаються для діяльності, що порушує такі принципи міжнародного права, як суверенна рівність, політична незалежність, територіальна цілісність держав та самовизначення народів.

Таким чином, воєнні злочини виходять за межі порушень міжнародного гуманітарного права і полягають також в інших порушеннях норм чи принципів міжнародного права. Усі воєнні злочини в міжнародному праві об'єднані рядом спільних юридичних ознак:

1) усі ці злочини посягають на встановлений основними принципами міжнародного права та міжнародним гуманітарним правом порядок ведення збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного (внутрішнього) характеру. Регламентований порядок ведення воєнних дій у збройних конфліктах є основною частиною інтересів забезпечення миру та безпеки людства;

2) перелік воєнних злочинів встановлений у документах міжнародного кримінального права. У зв'язку із цим злочинне порушення загальноновизнаних принципів міжнародного права і міжнародного гуманітарного права, вчинене під час збройного конфлікту, є воєнним злочином.

У зв'язку із цим, на нашу думку, воєнний злочин можна визначити як винне, суспільно небезпечне, протиправне та каране діяння, що полягає в порушенні встановлених основними принципами міжнародного права *juscogens*, міжнародним гуманітарним правом правил ведення збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного характеру та злочинність яких визначена актами міжнародного кримінального права.

Виникає питання про те, порушення яких саме принципів міжнародного права та норм міжнародного гуманітарного права утворює воєнні злочини.

Як зазначає М. Бос, норми міжнародного права, що передбачають відповідальність за воєнні злочини, по суті, встановлюють відповідальність, в тому числі, і за порушення норм міжнародного гуманітарного права [9, с. 387]. Питання в тому, порушення яких норм міжнародного гуманітарного права складає об'єктивну сторону воєнних злочинів.

Деякі угоди, зокрема Женевські конвенції, прямо криміналізують порушення їх основних положень. Воєнні злочини утворюють також порушення і деяких норм міжнародного звичаєвого права навіть за відсутності договірних положень про криміналізацію даних діянь. Так, наприклад, Нюрнберзький трибунал ухвалив, що ключові положення Гаазьких конвенцій 1907 року відображають положення міжнародного звичаєвого права, і їх порушення є злочинними, хоча

Гаазькі конвенції 1907 року безпосередньо не криміналізували такі порушення [10].

З іншого боку, не будь-яке порушення норм міжнародного гуманітарного права утворює склад воєнного злочину. До такого висновку дійшла апеляційна палата Міжнародного трибунал щодо колишньої Югославії. У своєму рішенні в справі відносно Д. Тадіча апеляційна палата тлумачить зміст порушення законів та звичаїв війни [11]. Такий висновок є цілком правильним, оскільки міжнародне гуманітарне право містить ряд технічних норм, порушення яких було б зовсім недоречно криміналізувати. Так, наприклад, ст. 28 Женевська конвенція про поводження з військовополоненими передбачає, що в усіх таборах відкривають крамниці, де військовополонені можуть купувати продукти харчування, мило й тютюн, а також предмети повсякденного вжитку. Розцінка за будь-яких обставин не може перевищувати ціни місцевого ринку. Прибутки від табірних крамниць використовуються на благо військовополонених; із цією метою створюється спеціальний фонд. В управлінні крамницею та цим фондом має право брати участь представник військовополонених. Стаття 60 цієї ж конвенції передбачає, що держава, яка тримає в полоні, виплачує всім військовополоненим щомісячний аванс грошового забезпечення, розмір якого встановлюється конвенцією [12]. Недоступність тютюну для військовополонених, забезпечення продуктами харчування, вартість яких буде перевищувати місцеві ціни, чи виплата авансу грошового забезпечення менше встановленого конвенцією розміру навряд чи можна вважати воєнним злочином, який би полягав у порушенні законів чи звичаїв війни.

Апеляційна палата Міжнародного трибунал щодо колишньої Югославії в зазначеній вище справі визначили наступні умови для того, щоб порушення норм міжнародного гуманітарного права можна було б вважати воєнним злочином. По-перше, таке діяння повинно порушувати певне правило поведінки, встановлене міжнародним гуманітарним правом. По-друге, таке правило поведінки повинно бути закріплено в нормах міжнародного звичаєвого права чи у відповідних міжнародних договорах. По-третє, порушення повинно мати «серйозний» характер, тобто норма, яка порушена, повинна охороняти важливі для потерпілого цінності, а її порушення тягне за собою суттєві наслідки для потерпілого. По-четверте, таке порушення повинно мати наслідком індивідуальну кримінальну відповідальність [11].

Незважаючи на те, що зазначені вище критерії уточнювались під час розгляду подальших справ у Міжнародному трибуналі щодо колишньої Югославії, а також те, що вони критикувались науковцями у зв'язку із своєю неконкретністю [13], вони лягли в основу Римського статуту Міжнародного кримінального суду що стосується визначення переліку воєнних злочинів.

Визначення міжнародного воєнного злочину, запропоноване нами вище, повністю відповідає зазначеним критеріям. Так, зокрема, перший та другий критерій, на які звернула увагу Апеляційна палата

Міжнародного трибунал щодо колишньої Югославії, відповідає такій ознаці міжнародного воєнного злочину, як міжнародна протиправність. У міжнародному кримінальному праві, так само як і в національному, діє принцип *Nullum crimen sine lege*. Згідно із цим принципом особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо її діяння в момент вчинення не було передбачене як злочинне міжнародними договорами. Застосування положень міжнародних договорів за аналогією не допускається. Однак, як наголошують дослідники, історія знає випадки відступлення від цього принципу на міжнародному рівні. Йдеться про визначення відповідальності за злочини, що вчинялись під час Другої світової війни, до вступу в силу нормативних вказівок міжнародного права у цій сфері. Захист у Нюрнберзькому та Токійському трибуналах вимагав припинення процесу на тій підставі, що на момент вчинення діянь не було закріплено і окреслено відповідних норм міжнародного права, які б передбачали відповідальність за воєнні злочини, геноцид тощо. Обвинувачення обґрунтувало свої позиції тим, що було порушено звичаєве міжнародне право [14, с. 257; 74].

Критерій, відповідно до якого воєнний злочин повинен мати «серйозний» характер, тобто норма, яка порушена, повинна охороняти важливі для потерпілого цінності, а її порушення – тягнути за собою суттєві наслідки для потерпілого, відповідає такій ознаці воєнного злочину, як суспільна небезпечність. Більшість воєнних злочинів заподіюють смерть, тілесні ушкодження, знищення або незаконне вилучення майна. Однак не всі воєнні злочини обов'язково повинні характеризуватися матеріальним складом. Відповідно до Елементів злочинів, затверджених Міжнародним кримінальним судом 9 вересня 2002 року [15], об'єктивну сторону воєнного злочину утворює, наприклад, сам факт посягання на цивільне населення або цивільні (мирні) об'єкти, навіть якщо вдалось запобігти заподіяння смерті, травм чи руйнувань. Наприклад, у зв'язку з виходом із ладу системи наведення зброї тощо. Те ж саме – і в разі проведення медичних експериментів на особах, що охороняються. Настання тілесних ушкоджень не є необхідною ознакою для утворення об'єктивної сторони воєнного злочину. Достатньо поставити під загрозу життя або здоров'я людини шляхом вчинення таких дій.

Також воєнні злочини повинні посягати на важливі цінності, навіть якщо це не становить фізичної небезпеки для людей. До таких дій відносяться, наприклад, знущання над трупами загиблих; залучення дітей віком до 15 років до збройних формувань; порушення права на справедливий судовий розгляд тощо [16].

Четвертим критерієм воєнного злочину, що був визначений Апеляційною палатою Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії, є те, що порушення повинно мати наслідком індивідуальну кримінальну відповідальність. Це повністю відповідає такій ознаці воєнного злочину, як караність. Цей критерій є важливим та обов'язковим під час встановлення всіх ознак воєнних злочинів у сучасному міжнародному кримінальному праві. Раніше вважалося,

що конкретне діяння не обов'язково повинно мати наслідком кримінальну відповідальність, передбачену в міжнародних правових актах, для того, щоб суд встановив у діях особи склад воєнного злочину. Ця позиція підтверджується багатьма вищими національними судами, згідно з якими визнано обвинувачених винними у воєнних злочинах, вчинених під час Другої світової війни, що не були перераховані в статутах Міжнародних військових трибуналів в Нюрнберзі і в Токіо. Наприклад, таких як порушення права на справедливий судовий розгляд, знущання над трупами, образа релігійних почуттів військовополонених, неправомірне використання емблеми Червоного Хреста.

Аналізуючи чинний КК України, можна прийти до висновку, що воєнні злочини містяться у двох розділах. Це розділ XIX Особливої частини КК України «Злочини проти порядку несення військової служби (військові злочини)» та розділ XX Особливої частини КК України «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку».

У Розділі XIX Особливої частини КК України передбачені наступні злочини, які можна віднести до воєнних:

- 1) мародерство (ст. 432 КК України);
- 2) насильство над населенням у районі воєнних дій (ст. 433 КК України);
- 3) погане поводження з військовополоненими (ст. 434 КК України);
- 4) незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею (ст. 435 КК України).

Розділ XX Особливої частини КК України визначає наступні злочини, які можна віднести до воєнних:

- 1) порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України);

2) застосування зброї масового знищення (ст. 439 КК України);

3) розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення (ст. 440 КК України).

Слід зазначити, що КК України не дає визначення поняттю «воєнний злочин», а також не використовує цей термін. Такий стан речей не можна вважати нормальним. Адже Україна ратифікувала ряд конвенцій, які передбачають відповідальність за воєнні злочини і встановила в кримінальному законі відповідальність за такі діяння. Сказавши «А», слід було б сказати і «Б» та називати речі своїми іменами. Зокрема, визначити поняття воєнного злочину в КК України та визначити відповідальність за їх вчинення в статтях, що знаходилися б в одному розділі Особливої частини кримінального закону.

Висновки. Таким чином, ми приходимо до висновків, що актуальність теми воєнних злочинів у кримінальному праві України є надзвичайно високою, але, незважаючи на це, тема залишається малодослідженою. Воєнний злочин можна визначити як винне, суспільно небезпечне, протиправне та каране діяння, що полягає в порушенні встановлених основними принципами міжнародного права *juscogens*, міжнародним гуманітарним правом правил ведення збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного характеру, злочинність яких визначена актами міжнародного кримінального права. КК України не використовує термін «воєнні злочини», хоча передбачає відповідальність за них у розділі XIX Особливої частини КК України «Злочини проти порядку несення військової служби (військові злочини)» та розділі XX Особливої частини КК України «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Адельханян Р.А. Военные преступления в современном праве: 2-е изд., перераб. и доп. / Р.А. Адельханян. – М. : Научная книга, 2006 – 320 с.
2. Лукашук И.И. Международное уголовное право / И.И. Лукашук, А.В. Наумов. – М. : Спарк, 1999. – 287 с.
3. Костенко Н.И. Международная уголовная юстиция. Проблемы развития / Н.И. Костенко. – М. : РКонсульт, 2002. – 448 с.
4. Белый И.Ю. Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия (проблемы становления и перспективы развития) / И.Ю. Белый. – М. : За права военнослужащих, 2011. – Вып. 123. – 288 с.
5. Репецкий В.М., Лисик В.М. Поняття та ознаки воєнних злочинів / В.М. Репецкий, В.М. Лисик // Альманах міжнародного права. – Вып. 1, 2009. – С. 120–125.
6. Берко А.В. Уголовная ответственность за применение запрещенных средств и методов ведения войны : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / А.В. Берко. – Ставрополь, 2002. – 238 с.
7. Адельханян Р.А. Военные преступления как преступления против мира и безопасности человечества : дисс. ... д-ра юрид. наук / Р.А. Адельханян. – М., 2003. – 430 с.
8. Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням та навчанням найманців [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_103.
9. Michael Bothe, Warcrimes, in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R.W.D. Jones (eds), The Rome Statute of the International Criminal Court, Oxford University Press, New York, 2002 – 450 p.
10. Nuremberg Judgment (1947) 41 AJIL at 218 and 248–9; United States v. vonLeeb, XII LRTWC 1 at 61–2 and 86–92.
11. Tadic ICTY A. Ch. 2.10.1995 para. 94.
12. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_153/page.
13. Theodor Meron, International Criminalization of Internal Atrocities (1995) 89 AJIL 554 at 562.
14. Кибальник А.Г. Современное международное уголовное право: понятие, задачи и принципы / А.Г. Кибальник. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 252 с.
15. ICC Elements of crime, footnote 59 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>.
16. Норми звичаєвого гуманітарного права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/ukr-irrc_857_henckaerts.pdf.