

УДК 343.33:344.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.03.80>

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ КВАЛІФІКАЦІЇ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ В УКРАЇНІ

Коломієць Н.В.,

д.ю.н., професор,

Національний університет «Чернігівська політехніка»

ORCID: 0000-0001-5609-2651

Лугина Є.Ю.,

здобувач вищої освіти,

Національний університет «Чернігівська політехніка»

Коломієць Н.В., Лугина Є.Ю. Проблемні аспекти кваліфікації воєнних злочинів в Україні.

Стаття присвячена дослідженню законодавства України у сфері регулювання воєнних злочинів. В основу дослідження покладено аналіз нормативних актів міжнародного гуманітарного та кримінального права, які закріпили серйозні порушення законів та звичаїв війни та прирівняли їх до серйозних міжнародних злочинів. Крім того, увагу акцентовано на багаторічному досвіді міжнародних установ, які займаються регулюванням механізму покарання воєнних злочинців. Для України питання воєнних злочинів набуло актуальності в умовах збройного конфлікту, спричиненого агресією російської федерації. Наразі число цих злочинів поступово збільшується. Наприкінці 2023 року вдалося зафіксувати понад 109 тисяч фактів вчинення воєнних злочинів військами РФ. Паралельно збільшується число кримінальних проваджень за статтею порушення законів та звичаїв війни. Далі було зазначено, що недоліки законодавчого визначення воєнних злочинів та відсутність необхідної юридичної практики в такій специфічній категорії правопорушень призводять до труднощів кваліфікації воєнних злочинів. Основа кваліфікації злочину становить склад кримінального правопорушення. В Україні діє єдина норма, що передбачає кримінальну відповідальність за порушення законів та звичаїв війни — стаття 438 Кримінального кодексу України. Ця стаття не містить ні визначення воєнного злочину, ні чіткої об'єктивної сторони правопорушення, а покарання є меншим, в порівнянні з іншими загальнокримінальними статтями. Ст. 438 КК України є бланкетною. Через таке формулювання воєнних злочинів в Україні поширилася практика додаткової кваліфікації порушень законів та звичаїв війни за статтями про катування, умисне тяжке тілесне ушкодження, умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, умисне легке тілесне ушкодження, примушування давати показання тощо. Уникнути труднощів квалі-

фікації воєнних злочинів можна завдяки доступу до джерел міжнародного гуманітарного та кримінального права. Римський статут Міжнародного кримінального суду є одним з найважливіших нормативно-правових актів, що закріпив всю групу складів воєнних злочинів та деталізував їх. Україна є державою-підписантом Римського статуту, яка досі не ратифікувала його.

Ключові слова: воєнні злочини, кваліфікація кримінальних правопорушень, міжнародне гуманітарне право, Женевські конвенції, збройний конфлікт, Міжнародний кримінальний суд, Римський статут, воєнний стан.

Kolomiets N., Luhyna Y. Problematic Aspects of Qualification of War Crimes in Ukraine.

The article is dedicated to exploring the legislation of Ukraine in the sphere of regulating war crimes. The research is based on the analysis of normative acts of international humanitarian and criminal law, which have established serious violations of the laws and customs of war and equated them with serious international crimes. Additionally, attention is focused on the long-standing experience of international institutions dealing with the regulation of the mechanism of punishment for war criminals. For Ukraine, the issue of war crimes has become relevant in the conditions of armed conflict caused by the aggression of the Russian Federation. Currently, the number of these crimes is gradually increasing. By the end of 2023, over 109,000 instances of war crimes committed by the Russian armed forces had been documented. Alongside, the number of criminal proceedings for violations of the laws and customs of war is increasing. It was further noted that deficiencies in the legislative definition of war crimes and the lack of necessary legal practice in such a specific category of offenses lead to difficulties in qualifying war crimes. The basis for qualifying a crime is the composition of a criminal offense. In Ukraine, there is a single provision providing for criminal liability for violations of the

laws and customs of war — Section 438 of the Criminal Code of Ukraine. This article lacks both a definition of war crime and a clear objective aspect of the offense, and the punishment is less severe compared to other general criminal statutes. Section 438 of the Criminal Code of Ukraine is generic. Due to such wording of war crimes in Ukraine, the practice of additional qualification of violations of the laws and customs of war under articles on torture, intentional grievous bodily harm, intentional moderate bodily harm, intentional minor bodily harm, coercion to testify, etc., has spread. Avoiding difficulties in qualifying war crimes can be achieved through access to sources of international humanitarian and criminal law. The Rome Statute of the International Criminal Court is one of the most important legal acts that has codified the entire range of elements of war crimes and detailed them. Ukraine is a signatory to the Rome Statute, but has not yet ratified it.

Key words: war crimes, qualification of criminal offenses, international humanitarian law, Geneva Conventions, armed conflict, International Criminal Court, Rome Statute, state of war.

Постановка проблеми. Понад 10 років на території України безперервно тривають військові дії, що створюють загрозу державному суверенітету, національній безпеці держави, безпеці цивільного населення, цілісності кордонів. Збройна агресія держави-агресора завдала масштабної шкоди економічній, політичній, соціальній сфері, та донині супроводжується вчиненням численних воєнних злочинів. Статистичні дані показують, що їх число невпинно зростає. До кінця 2023 року було зафіксовано понад 109 тисяч воєнних злочинів. Такою ж колосальною є і кількість кримінальних проваджень за статтею порушення законів та звичаїв війни — не менш ніж 100 тисяч [1]. Беззаперечно, внаслідок повномасштабного вторгнення на систему правоохоронних органів України впало тяжке випробування забезпечити законність процедури розслідування воєнних злочинів, ефективне судові вирішення справ та винесення справедливого покарання щодо правопорушників. Для кожного з цих етапів важливим є якісне та повне нормативно-правове забезпечення у формі законів, міжнародних актів тощо, а також реалізація всіх процедур у чіткій відповідності до положень національного та міжнародного законодавства. Проте, як показує десятирічний досвід, воєнні злочини є новою правовою категорією в Україні, з якою пов'язані проблеми як нормативного врегулювання, так і проблеми запровадження механізму боротьби з цим видом кримінальних правопорушень. Намагаючись дотримуватися норм міжнародного гуманітарного права, українське законодавство закріпило в

Кримінальному кодексі положення, на основі якого покаранню мали б підлягати особи, визнані воєнними злочинцями. Однак, у нинішніх умовах цього не достатньо, щоб вважати українське законодавство здатним відповідати всім сучасним нормам та стандартам міжнародного гуманітарного права, й ефективно здійснювати охорону прав та інтересів населення від воєнних злочинів. Передусім, основною проблемою є відсутність чіткого тлумачення воєнних злочинів, визначеності їхнього складу, що перешкоджає на перших етапах процедури кримінального провадження здійснити правильну кваліфікацію кримінального правопорушення. Проблема кваліфікації воєнних злочинів загострилася з моменту введення воєнного стану в Україні. Водночас питання ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду залишається не вирішеним. Спираючись на вищезазначене, можна стверджувати про актуальність наукових досліджень та аналіз законодавчого регулювання правопорушень за статтею порушення законів та звичаїв війни.

Мета дослідження. Метою наукової статті є аналіз міжнародного та національного законодавства у сфері регулювання воєнних злочинів, а також дослідження основних проблемних теоретичних та практичних аспектів кваліфікації даної категорії міжнародних злочинів.

Стан опрацювання проблематики. Дослідження на тему розслідування та кваліфікації воєнних злочинів були здійснені працею І.В. Гловюк, У.З. Коруц, М. Гнатівський, Т. Короткий та ін. Але чим тривалішим є воєнний стан на території України, тим більше виникає проблем з притягненням до кримінальної відповідальності військових рф. Система правоохоронних органів досі змушена спиратися на законодавство, яке не цілком відповідає сучасним міжнародним нормам гуманітарного та кримінального права. Тому слід торкнутися окремих проблемних аспектів кваліфікації воєнних злочинів.

Виклад основного матеріалу. У сфері міжнародного права поняття воєнних злочинів закріпилося як серйозне порушення норм міжнародного гуманітарного права (далі – МГП), за яке винні особи караються на національному та міжнародному рівнях. Вони належать до ряду серйозних міжнародних правопорушень разом з геноцидом, злочином агресії та злочинами проти людяності [2]. Нормативними документами, які закріплюють воєнні злочини як вид кримінального правопорушення, є Чотири Женевські Конвенції та Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (далі – Протокол 1). Крім цього важливе місце в системі міжнародного регулювання міжнародних злочинів займає Римський статут

Міжнародного кримінального суду (далі – МКС). Даний акт містить основні складки воєнних злочинів, які підлягають юрисдикції МКС. Правова та інституційна основа механізму міжнародного захисту прав та свобод людини в умовах збройних конфліктів почала формуватися ще до початку Першої світової війни (Перша Женевська конвенція була ухвалена у 1864 році, а деякі порушення законів війни були кодифіковані в 1899 році в Гаазькому положенні про закони і звичаї сухопутної війни). Значні поштовхи процесу криміналізації порушень законів та звичаїв війни були здійснені двома світовими війнами. Для встановлення справедливого розслідування воєнних злочинів та покарання злочинців поступово ухвалювалися міжнародні конвенції, а на їх основі засновувалися кримінальні трибунали та інші установи, наділені судовими повноваженнями. Загалом це сприяло тому, що на міжнародному рівні воєнні злочини чітко визначені та відповідним чином регламентовані, а також містять процедуру притягнення до кримінальної відповідальності за їх вчинення.

У відповідь на вимоги міжнародної спільноти забезпечити дотримання міжнародних гуманітарних норм на території України, Верховна Рада України включила до Кримінального кодексу України (далі – КК України) статтю 438 «Порушення законів та звичаїв війни», яка мала б встановити покарання за вчинення воєнних злочинів, і таким чином гарантувати належний захист прав. Також Міністерство оборони України затвердило Інструкцію про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права від 23 березня 2017 року № 164, в якій зазначено, що серйозні порушення норм МГП (серйозні порушення направлені проти людей, проти майна, серйозні порушення, вчинені шляхом віроломного використання міжнародно визнаних розпізнавальних емблем (знаків) і сигналів) є воєнними злочинами, за які передбачається кримінальна відповідальність [3].

Але вже з початку воєнних дій на території України, спричинених російською федерацією, очевидною стала неефективність законодавства, недостатній рівень виконання міжнародних актів, внаслідок чого проблемою стала кваліфікація воєнних злочинів, адже поняття даної категорії кримінальних правопорушень недосконало визначене в законі, і практика розслідування та покарань за такий специфічний вид правопорушень була відсутня.

Кваліфікація кримінального правопорушення полягає в юридичній оцінці того чи іншого суспільно-небезпечного діяння, та визначенні тієї кримінально-правової норми, яка передбачає встановлення покарання за вчинення особою цього діяння. Кваліфікація є етапом реалізації кримінально-правової норми, основу якого

становить склад кримінального правопорушення. Отже, запорукою правильної кваліфікації з одного боку виступає детальне розслідування фактичних обставин справи, а з іншого — наявність відповідної кримінально-правової норми в законі.

Стаття 438 КК України становить єдину підставу, за якою можливо встановити факт вчинення воєнного злочину. Тому в першу чергу пропонуємо зосередити увагу на її аналізі. В даній нормі закріплено наступне: «1. Жорстоке поводження 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 караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років. 2. Ті самі діяння, якщо вони поєднані з умисним вбивством, караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі» [4].

По-перше, слід підкреслити те, що кримінальне правопорушення, яке в міжнародному праві називається «воєнний злочин», в даній статті закріплено як «порушення законів та звичаїв війни». Така термінологічна невідповідність між національними стандартами та національними чинними нормами може стати перешкодою в застосуванні міжнародних актів під час процесу кваліфікації воєнних злочинів, і разом з тим вплинути на можливість застосування відповідного покарання особі, що його вчинила.

По-друге, зміст статті дає широке визначення «порушень законів та звичаїв війни». Очевидним є бланкетний характер цієї статті. Юристи вже давно обговорюють цю ознаку як недолік для єдиної норми, що встановлює кримінальну відповідальність за воєнні злочини. Гловюк І.В. в своєму ґрунтовному дослідженні «Вироки за ст. 438 КК України: порушення законів та звичаїв війни» додає, що бланкетність статті 438 є міжнародно-правовою [5, с. 4]. Тобто законодавець перелічив лише такі порушення законів та звичаїв війни, як: жорстоке поводження з військовими, що перебувають в полоні, з цивільним населенням, вигнання цивільних для примусової роботи, здійснення пограбувань національних цінностей на окупованій території та застосування заборонених засобів війни, які також не були конкретно зазначеними. При цьому частина норми посилається на міжнародне гуманітарне та кримінальне право, що своєю чергою вимагає від правоохоронних органів високого рівня підготовки та знань міжнародного

права, звернення за тлумаченням необхідних норм, адже важко самостійно встановити ті діяння, які можуть бути кваліфіковані як порушення законів та звичаїв війни [6].

По-третє, ті покарання, що встановлені статтею 438 за порушення законів та звичаїв війни, в порівнянні із тими санкціями, які передбачені за аналогічні кримінальні правопорушення, але вчинені не в контексті збройного конфлікту, є менш суворими [7, с. 90].

Отже, зважаючи на зазначені недоліки формулювання воєнних злочинів в українському законодавстві, обґрунтованою стає недосконала практика їх кваліфікації під час кримінальних проваджень. Як зазначають вчені та юристи-практики у сфері кримінального права, стаття 438 КК України спричинила певні колізії та хибні трактування порушень законів та звичаїв війни. Через те, що її зміст не дає змоги конкретизувати за яке конкретно діяння винна особа може підлягати покаранню, надто поширеними стали випадки, коли воєнний злочин кваліфікували не лише за статтею 438 КК України, а й за загальнокримінальними статтями, тому під час досудового розслідування часто до уваги не беруться норми МГП та міжнародного кримінального права. Хоча зважаючи на саму суть воєнних злочинів, ця категорія кримінальних правопорушень охоплює широке коло діянь, які можуть бути закріплені в окремих статтях Особливої частини КК України, але вирізняються та об'єднуються вони саме наявністю контекстуального елемента — міжнародного збройного конфлікту. Натомість приклади різних кримінальних справ, що стосуються воєнних злочинів, не рідко містять кваліфікацію не тільки за ст. 438 КК України, а й додатково за ст. 127 «Катування», ст. 121 «Умисне тяжке тілесне ушкодження», ст. 122 «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження», ст. 125 «Умисне легке тілесне ушкодження», ст. 373 «Примушування давати показання» та іншими [8, с. 174]. Це означає, що порушення законів та звичаїв війни мають кваліфікуватися лише за ст. 438 КК України, і не можуть водночас кваліфікуватися за статтями про пограбування, погрозу вбивством, торгівлю людьми, катування чи умисне вбивство. Проте, як зазначають фахівці, у таких актах, як повідомлення про підозру або обвинувальному акті, необхідними є наступні елементи: формула кваліфікації, зміст обвинувачення, фактичні обставини, факт вчинення кримінального правопорушення у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом (воєнним станом), зазначення порушення тих заборон, що закріплені в Женевських конвенціях або інших міжнародних договорах, чи вказівка на форми об'єктивної сторони злочину за ст. 438 КК України [9].

Значно полегшити роботу всіх учасників кримінального провадження (суддів, прокурорів, адвокатів, слідчих і т.д.) може доступ до застосування основних джерел міжнародного права. Як зазначалося раніше, нині існує ряд нормативно-правових актів міжнародного значення, на яких побудована система МГП, та завдяки яким воєнні злочини регулюються в сучасних державах з високим рівнем ефективності захисту прав та свобод. Норми міжнародного права є дуже розвинутими, передусім це відображається в наявності широкого та детального переліку діянь, які визнаються міжнародними злочинами. Статут Нюрнберзького трибуналу (1945 р.), Женевські конвенції (1949 р.), Додатковий протокол № 1 (1977 р.) поступово криміналізували серйозні порушення МГП та запровадили механізм покарання злочинців. Крім застосування цих актів, відповідно до Гаазького положення (1907 р.) держави до воєнних злочинів зараховують і ті порушення, що мають звичаєву природу, серед них: застосування отруйних речовин; руйнування міст без наявної на те військової необхідності; напад місцевості, що не обороняються тощо [2].

Поряд із вищезазначеними міжнародними актами, найбільшого значення на сьогодні набув саме Римський статут МКС. В ньому було зібрано склади всіх відомих воєнних злочинів. Стаття 8 Статуту, окрім серйозних порушень Женевських конвенцій, в категорію воєнних злочинів включила ще 26 порушень законів та звичаїв війни. Особливу увагу заслуговує також той факт, що МКС ухвалив окремий документ – Елементи злочинів. В ньому надається деталізація кожного воєнного злочину, що належить до юрисдикції МКС.

Попри те, що міжнародна практика успішно розвивається у сфері регулювання воєнних злочинів, спираючись на Римський статут, Україна досі не ратифікувала його, хоча є державою-підписантом, та державою, що дала згоду на юрисдикцію МКС. Через це Статут не може використовуватися як джерело права. Ратифікація Римського статуту для українського законодавства є багатогранним, але вкрай важливим, завданням. Його виконання вимагає імплементацію багатьох міжнародних стандартів, внесення змін до законів, в тому числі до чинного КК України. Проект Закону України № 2689 від 27.12.2019 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права», який мав стати кроком до ратифікації Римського статуту, так і не був підписаний Президентом України.

Висновки. Воєнні злочини — це категорія серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, що карається на міжнародному та на-

ціональному рівнях. Спільною ознакою воєнних злочинів, що відрізняє їх від інших кримінальних правопорушень, є наявність міжнародного збройного конфлікту. Воєнні злочини чітко визначені в міжнародних актах, та належать до юрисдикції Міжнародного кримінального суду, відповідно до Римського Статуту. Україна, яка наразі перебуває у воєнному стані, через збройну агресію російської федерації, також зобов'язана здійснювати ефективний захист прав та свобод на своїй території. Однак, законодавство виявилось непристосованим до нових викликів, що були спричинені обстрілами цивільної інфраструктури, знищенням цивільного населення, розкраданням національних цінностей на окупованих територіях та іншими численними злочинами, вчиненими державою-агресором. На основі здійсненого дослідження вдалося зробити наступні висновки: 1) необхідно внести зміни до нормативних актів, що належать до галузі кримінального та гуманітарного права. Зокрема змін потребує КК України та ст. 438 КК України, зміст якої має поліпшити кваліфікацію тих діянь, що порушують закони та звичаї війни, деталізувати склад злочинів, та передбачати суворіші види та розмір покарань для осіб, що їх вчинили; 2) для дотримання норм МГП на території України необхідно імплементувати міжнародно правові норми стосовно регулювання воєнних злочинів, та здійснити повноцінну ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Скільки воєнних злочинів РФ зафіксували в Україні. Що кажуть в ОГПУ. *Суспільне Новини*. URL: <https://suspilne.media/615955-skilki-voennih-zlociniv-rf-zafiksuvali-v-ukraini-so-kazut-v-ogpu-i-reestri-rosijskih-voennih-zlocinciv/> (дата звернення: 11.01.2024).
2. Визначення воєнних злочинів у міжнародному кримінальному праві. *Юридична газета – онлайн версія*. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/viznachennya-voennih-zlochyniv-u-mizhnarodnomu-kriminalnomu-pravi.html> (дата звернення: 11.01.2024).
3. Про затвердження інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України: Наказ Міністерства оборони України від 23.03.2017 р. № 164. Дата оновлення: 31 трав. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text> (дата звернення: 12.01.2024).
4. Кримінальний кодекс України: Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341. Дата оновлення: 1 січ. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n3040> (дата звернення: 12.01.2024).
5. Гловюк І.В. Вироки за ст. 438 КК України: порушення законів та звичаїв війни (з 24 лютого 2022 року). 2023. 70 с. URL: https://www.hsa.org.ua/lectors/glovyuk-iryna/articles/doslidzennia-viroki-za-st-438-kk-ukrayini-porusennia-zakoniv-ta-zvichayiv-viini-z-24-liutogo-2022-roku?fbclid=IwAR0PB42JN9Z6doYePjKbBMaYSrHYOtGWHjFMU6nh8IccU9T1LLLk8_BuWQg (дата звернення: 12.01.2024).
6. Проблемні питання належної кваліфікації воєнних злочинів. *Адвокатське об'єднання AZONES*. URL: <https://azones.law/analytics/problemni-pytannya-nalezchnoyi-kvalifikatsiyi-voyennyh-zlochyniv/> (дата звернення: 12.01.2024).
7. Гловюк І.В. Кримінальне провадження щодо воєнних злочинів: виклики та відповіді. *Право України*. № 5. С. 85–100.
8. Коруц У.З. Розслідування міжнародним кримінальним судом воєнних злочинів росії в Україні. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Юридичні науки*. 2023. Т. 34 (73), № 2. С. 117–122.
9. Кваліфікація воєнних злочинів за Кримінальним кодексом України. *Тренінговий центр прокурорів України*. URL: <https://ptcu.gp.gov.ua/uk/czentr-znan/intervyu-z-treneramy/kvalifikacziya-voyennyh-zlochyniv-za-kryminalnym-kodeksom-ukrayiny/> (дата звернення: 12.01.2024).