

МІЖНАРОДНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 344.1:343.2/.7(477)
DOI <https://doi.org/10.32782/ILA.2024.32.06>

БУДЯЧЕНКО О. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Одеського державного університету внутрішніх справ

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Анотація. У науковій статті досліджено встановлення кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни передбаченого статтею 438 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Особливу увагу у науковій праці приділено дослідженню порівняльному аналізу національного та міжнародного законодавства у контексті формулювання відповідних прикладів встановлення кримінальної відповідальності за зазначене правопорушення у кримінальному законодавстві окремих європейських країн. У науковій праці автором аргументовано, що вивчення міжнародного досвіду кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни вважається особливо актуальним напрямом наукових досліджень, який потребує системного та поглибленого вивчення.

Так, для проведення дослідження нами використано сучасну систему методів наукового пізнання таких, як: порівняльно-правовий (врахувати міжнародний досвід європейських країн та запропонувати вдосконалення вказаної кримінально-правової норми в Україні), системно-структурний, (проаналізувати кримінально-правові поняття тематики дослідження), описовий

(для характеристики ключових питань проблематики кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни), аналіз словникових визначень (для наведення законодавчих термінів), статистичний (для врахування статистичних даних, зокрема анкетування окремої категорії громадян), індукції та дедукції.

В результаті проведеного наукового дослідження встановлено, що кваліфікуючі ознаки, а також санкція за вчинення за порушення законів та звичаїв війни в Україні є схожою з іншими країнами. Вказано, що європейські країни порівняно з національним законодавством, наводять у своєму кримінальному законодавстві більш широкий спектр осіб (окремих об'єктів тощо), які можуть бути потерпілими від зазначеного кримінального правопорушення. З огляду на викладені норми міжнародного права, вказано на застосування статті 438 КК України у кримінальних справах, наведено статистичні дані, а також

викладено позиції вчених правників, розглянуто встановлення кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни в окремих європейських країнах. Запропоновано зміни, до диспозиції статті 438 КК України в частині, що стосується розширення кола потерпілих від вчиненого кримінального правопорушення.

Значна увага приділена розгляду відповідних міжнародних конвенцій, які регламентують питання кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни, вивчено окремі приклади судової практики, наведені сучасні статистичні данні щодо окремих проблемних питань кримінальної відповідальності за розглянуте кримінальне правопорушення, а також сформовано відповідні висновки, які матимуть важливе значення у наукових колах.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, воєнні злочини, порушення законів війни, порушення звичаїв війни, міжнародне право.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку та триваючого повномасштабного вторгнення РФ на територію України, кримінально-правова норма, яка передбачає кримінальну відповідальність за порушення законів та звичаїв війни є актуальною. На нашу думку, вказана норма залишається важливим компонентом національного та міжнародного права, яка спрямована на забезпечення захисту цивільного населення, військовополонених, а також окремої категорії осіб, які не беруть участь у воєнних операціях. Дослідження міжнародного досвіду з метою подальшого аналізу окремих норм міжнародного законодавства в контексті кримінальної відповідальності за розглянуте у науковій статті кримінальне правопорушення, беззаперечно матиме позитивні аспекти, як у наукових колах, так і різних сферах життя суспільства.

Стандослідження. Дослідження окремих питань встановлення кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни у наукових працях розглядали такі вчені правники, як: Ю. В. Баулін, М. С. Бондаренко, А. А. Вознюк, В. К. Грищук, І. В. Жук., М. К. Зубанський, Л. А. Остапенко, Ю. А. Пономаренко, М. І. Мельник, О. С. Сотула, В. Я. Тацій, М. І. Хавронюк, С. С. Чернявський та інші. У той же час, чимало коло питань пов'язаних із встановленням кримінальної відповідальності за статтею 438 КК України залишаються не дослідженими, а значна частина взагалі не вирішеними. Особливої уваги це стосується дослідженню встановлення кримінальної відповідальності за зазначене суспільно небезпечне діяння в європейських країнах. На нашу думку, важливим також залишається вирішення окремих питань щодо імплементації окремих положень норм міжнародного законодавства в контексті встановлення кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни в національне законодавство.

Метою статті є комплексний порівняльний аналіз національного та міжнародного законодавства щодо встановлення кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни. Досягнення зазначеної мети реалізується через призму дослідження окремих норм міжнародного законодавства за зазначене кримінальне правопорушення, розгляд окремих міжнародних конвенцій, а також моніторинг сучасної судової практики щодо визначеного у науковій статті кримінального правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Кримінально правова норма статті 438 КК України визначено у розділі XX «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» кримінального законодавства.

Відповідно до статті 438 КК України 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 [1].

В свою чергу, санкція вказаної норми передбачає, вчинення суб'єктом вказаного кримінального правопорушення того самого діяння, якщо вони поєднанні з умисним вбивством. За вчинення таких дій, законодавець передбачив позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років, або довічним позбавленням волі.

Кримінально-правова норма статті 438 КК України є не лише воєнним кримінальним правопорушенням, але і також міжнародним злочином. Приведення національно кримінального законодавства до норм міжнародного гуманітарного та міжнародного кримінального права набуло особливої актуальності в контексті Закону «Про ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього» від 21.08.2024 № 3909-IX і того, що наша держава вже двічі визнавала юрисдикцію цього Суду щодо міжнародних злочинів з боку РФ, у тому числі злочинів проти людяності.

Так, правила ведення війни регламентуються нормами міжнародного гуманітарного права. На нашу думку у міжнародних конвенціях визнаються певні стандарти, що мають відповідати чинному законодавству певної країни, а тому для імплементації конвенцій в середні країни вартим визначити, як саме законодавство виходить за відповідні критерії стандартів конвенцій. Так, основними міжнародними конвенціями, які регламентують окремі питання визначеного нами напрямку дослідження можемо виокремити наступні: Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях; Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, що зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі; Женевська конвенція про поводження з військовополоненими та Конвенція про захист цивільного населення під час війни.

Відповідно до пункту 1 підрозділу 1 розділу I Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, затвердженої наказом МО України від 23 березня 2017 р. № 164 (далі – Інструкція № 164) міжнародне гуманітарне право – це система міжнародно визнаних правових норм і принципів, що застосовуються під час збройних конфліктів, встановлюють права і обов'язки суб'єктів

міжнародного права щодо заборони чи обмеження використання певних засобів і методів ведення збройної боротьби, забезпечення захисту жертв конфлікту та визначають відповідальність за порушення цих норм. Також в зазначеній Інструкції наведене визначення поняття міжнародного збройного конфлікту – будь-яке зіткнення між двома або більше державами із застосуванням збройних сил [2].

Ми погоджуємося з думкою А. А. Вознюка та І. В. Жук про те, що, міжнародний збройний конфлікт можна визначити як будь-яке зіткнення між двома або більше державами із застосуванням збройних сил, до якого зокрема належать: випадки оголошеної війни чи будь-якого іншого збройного конфлікту, що може виникнути між двома чи більше державами, навіть якщо одна з них не визнає стану війни; випадки часткової чи повної окупації території держави, навіть якщо цій окупації не чиниться жодний збройний опір; збройні конфлікти, у яких народи ведуть боротьбу проти колоніального панування, іноземної окупації та расистських режимів [3].

Заслуговує на уваги також думка М. К. Зубанського, про те, що аналіз процесу становлення та розвитку правових норм, які покликані регулювати відповідальність за порушення законів та звичаїв війни, наводить на те, що джерелами правового регулювання відповідальності за порушення законів та звичаїв війни виступають норми звичаєвого права, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та положення національного кримінального законодавства [4]. Крім того О. С. Сотула також зазначає, що під час збройних конфліктів, як міжнародних, так і неміжнародних, заборонені катування, а також жорстоке, таке, що принижує гідність, поводження та покарання. На думку автора, сторони конфлікту мають завжди поважати та захищати цивільне населення та цивільні об'єкти [5].

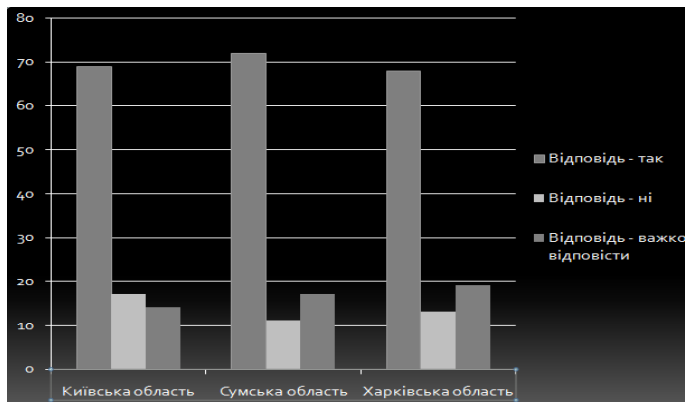
Вартим уваги, що узв'язку з повномасштабним вторгненням РФ на територію України, норма статті 438 КК України застосовується при розслідуванні кримінальних справ. Прикладом застосування судами вказаної норми є вирок Бородянського район. суду від 12.09.2024 у справі № 939/1435/22. У зазначеному вирокі суд визнав винуватими особу_8 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого частиною 1 статті 438 КК України, призначив покарання у виді позбавлення волі на строк одинадцять років [6].

Окремим, прикладом застосування судами частини 2 статті 438 КК України також є вирок Чернігівського районного суду Чернігівської області від 16.09.2024 у справі № 748/259/24. У зазначеному вирокі суд визнав винуватими особу_5 та особу_6 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого частиною 2 статті 28 та частини 2 статті 438 КК України і призначив останнім покарання у виді довічного позбавлення волі. Додатково з особи_5 та особи_6 стягнуто на користь Державного бюджету України по 52 205 грн. процесуальних витрат за проведення відповідних експертиз [7].

Вважаємо за необхідне звернути увагу на наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22.12.2022 № 309 «Про затвердження Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих рф» у якому визначено наступні території: Дніпропетровська область, Донецька область, Запорізька область, Київська область, Миколаївська область, Одеська область, Сумська область, Харківська область, Херсонська область та Чернігівська область [8].

З метою проведення ґрунтовного та змістовного дослідження щодо встановлення кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни, на території Київської, Сумської та Харківської області проведено анонімне опитування (в усній формі) цивільних громадян, з метою виявлення ключових питань визначених у статті 438 КК України за 2024 рік. Категорії респондентів запропоновано надати відповідь: «чи вважаєте Ви сучасну норму статті 438 КК України актуальною та тією, яка не потребує відповідних змін та доповнень?».

Так, було опитано 450 респондентів (по 150 цивільних громадян із кожної вищезазначеної області), в наслідку чого зазначаємо наступні результати: Київська область: 69% – «так», 17% – «ні», 14% – «важко відповісти»; Сумська область: 72% – «так», 11% – «ні», 17% – «важко відповісти»; Харківська область: 68% – «так», 13% – «ні», 19% – «важко відповісти».



З огляду на викладені норми міжнародного права, застосування статті 438 КК України у кримінальних справах, наведені статистичні дані, а також викладені позиції вчених правників, розглянемо встановлення кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни в окремих європейських країнах.

Так, встановлення кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни визначена статтею 164 КК Казахстану у якій зазначено, що примушування для вчинення дій осіб, які склали зброю, або не мають засобів для захисту, зокрема поранених, медичних працівників, духовенства, військовополонених, інших цивільних осіб, або осіб, які користуються міжнародним імунітетом на окупованих територіях або в районі ведення

бойових дій у разі обмеження їхніх прав та свобод – карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років [9]. Частина друга цієї норми передбачає відповідальність за вчинення убивства відносно вищезазначеної категорії осіб – карається позбавленням волі на строк від п'ятнадцяти до двадцяти років, або довічним позбавленням волі.

Встановлення кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни визначена статтею 411 КК Грузії «Умисне порушення норм міжнародного гуманітарного права в період міждержавного, або збройного конфлікту» [10]. В зазначеній нормі законодавець країни Грузії наводить визначений перелік випадків «а-к», наприклад: здійснення нападу на цивільних осіб; підприємства, установи, організації, якщо відомо, що це може викликати загибель цивільних осіб; напад на осіб, якщо відомо, що останніми припинено ведення бойових дій; необґрунтоване перешкоджання вчинення репатріації військовополоненим або цивільним особам, тощо карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років. В свою чергу частина друга цієї статті визначає ті самі дії, однак законодавець Грузії в диспозиціях статті конкретизує відповідних осіб відносно яких вчиняється вказане кримінальне правопорушення, зокрема осіб, які не беруть участь у військових діях або не мають засобів самозахисту, поранених, хворих, медичного або духовного персоналу, військовополонених тощо та вчинення відносно них таких дій, як умисне вбивство (а), катування (б), захоплення заручника (ж), тощо – карається позбавленням волі на строк від п'ятнадцяти до двадцяти років, або довічним позбавленням волі.

В кримінальному кодексі Швейцарії відповідальність за порушення законів та звичаїв війни визначена статті 264 «д» дванадцятому розділі «Військові злочини». Відповідно до зазначеної норми, санкція статті передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк не менше трьох років у разі якщо будь-яка особа, яка у зв'язку зі збройним конфліктом здійснює напад: на цивільне населення, яке не бере участь у бойових діях; на осіб, які перебувають у гуманітарних, або миротворчих місцях; проти військовополонених, цивільних об'єктів, незахищених населених пунктів, медичних підрозділів, культурних цінностей тощо [11].

Досліджуючи кримінальне законодавство Естонія встановлено, що в кримінальному кодексі зазначеної країни відсутня окрема норма, яка б передбачала кримінальну відповідальність за порушення законів та звичаїв війни. У той же час законодавець вказаної країни передбачив кримінальну відповідальність за такі кримінальні правопорушення стаття 612 КК Естонії «Вчинення насильних дій над населенням у районі ведення бойових дій» та статтею 613 КК Естонії «Порушення правового режиму поводження з військовополоненими». Вказані кримінальні правопорушення законодавець Естонії відносить до тяжких правопорушень (стаття 72 КК Естонії) та передбачив відповідальність у виді позбавлення волі від 8 років до довічного позбавлення волі.

Тобто, кримінальне законодавство Естонії, Казахстану, Грузії та Швейцарії щодо встановлення кримінальної відповідальності за порушення

законів та звичаїв війни має, як певні відмінності так і відповідні схожі аспекти. Викликає увагу, що санкція статті за зазначене суспільно небезпечне діяння, як і в Україні так і в таких країнах, як Естонія, Казахстан та Грузія передбачає довічне позбавлення волі. Крім того, кваліфікуючою ознакою є умисне вбивство відносно визначених и диспозиції осіб, які можуть бути потерпілими від вказаного кримінального правопорушення. У той же час, законодавець досліджених нами країн порівняно з національним законодавством, наводить більш широкий спектр осіб (окремих об'єктів тощо), які можуть бути потерпілими від зазначеного кримінального правопорушення.

Висновки. З огляду на проведене наукове дослідження зазначимо, що норма статті 438 КК України є не лише воєнним кримінальним правопорушенням, але і також міжнародним злочином. В науковій праці автором розглянуто міжнародні конвенції, законодавчі акти, інструкції та накази, які регулюють питання щодо кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни, а також враховано думки сучасних вчених правників. Автором наведена сучасна судова практика, а також проведено анонімне анкетування (в усній формі) серед цивільних громадян на території Київської, Сумської та Харківської області (загальна кількість респондентів склала 450 осіб) за 2024 рік, з метою виявлення ключових питань визначених у статті 438 КК України. Крім того, значна увага була приділена дослідженню встановлення кримінальної відповідальності за зазначене суспільно небезпечне діяння в іноземних країнах. В результаті проведеного наукового дослідження встановлено, що кваліфікуючі ознаки, а також санкція за вчинення за порушення законів та звичаїв війни в Україні є схожою з іншими країнами.

В свою чергу, європейські країни порівняно з національним законодавством, наводять у своєму кримінальному законодавстві більш широкий спектр осіб (окремих об'єктів тощо), які можуть бути потерпілими від зазначеного кримінального правопорушення. На нашу думку, диспозиція статті 438 КК України потребує відповідних змін в частині, що стосується розширення кола потерпілих від вчиненого кримінального правопорушення, оскільки законодавець у вказаній нормі обмежується лише окремою категорією. З огляду на вказане, пропонується викласти норму диспозиції статті 438 КК України у наступній редакції: «Жорстоке поводження з військовополоненими, цивільним населенням, пораненими та іншими особами, які склали зброю, або не мають засобів для захисту, вигнання їх для примусових робіт та примушування для вчинення дій (бездіяльності) проти їх волі, розграбування національних цінностей на окупованій території, пошкодження цивільних об'єктів, незахищених населених пунктів, медичних підрозділів, культурних цінностей тощо, а також вчинених протиправних дій щодо 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 та віддання наказу про вчинення таких дій».

Література:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/conv#n3040> (дата звернення: 26.09.2024).
2. Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України: Наказ МО України від 23.03.2017 № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text> (дата звернення: 26.09.2024).
3. Вознюк А. А., Жук І. В. Порухення законів і звичаїв війни: безпосередні об'єкти, предмети та потерпілі від злочину. Загальні положення «Jus in bello». *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. Вип.4 (100). 2022. С. 57–74.
4. Зубанський М.К. Кримінально відповідальність за порушення законів та звичаїв війни: дис. досл. на здоб. ступ. доктора філософії. 081 «Право». Львівський державний університет внутрішніх справ. 2023. С. 70.
5. Сотула О. С. Відповідальність за порушення законів та звичаїв війни: національні та міжнародні аспекти. *Південноукраїнський правничий часопис*. Випуск № 1. 2023. С. 109–113.
6. Вирок Бородянського район. суду від 12.09.2024 у справі № 939/1435/22. Електронний ресурс: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121563993>.
7. Вирок Чернігівського районного суду Чернігівської області від 16.09.2024 у справі № 748/259/24. Електронний ресурс: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121610838>.
8. Про затвердження Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих рф: наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22.12.2022 № 309. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1668-22#Text>.
9. The Code of the Republic of Kazakhstan as of Dec 2020 No. 226-V of the Law of the Republic of Kazakhstan . English version. Page 117. URL: <http://jafbase.fr/docAsie/Kazakhstan/code%20civil>.
10. Criminal Code of Georgia. 1999, amended 2019. English version. Page 205. URL: https://www.policinglaw.info/assets/downloads/Criminal_Code_of_Georgia.
11. Criminal Code of the Swiss Confederation. 21 December 1937. Status as of 1 July 2020. English version. Page 112-113. URL: <https://www.warnathgroup.com/wp-content/uploads/2017/11/Switzerland-Penal-Code-2017>.
12. Criminal Code of the Republic of Estonia. Penal Code (consolidated text of January 10, 2017). English version. Page 17. URL: https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/estonia-criminal-code-as-amended-2013_html/Estonia_Criminal_Code_as_amended_2013.

Budyachenko O. The criminal responsibility for violations of the laws and customs of war: a comparative analysis of the national legislation and international laws

Summary. The article researches establishment of the criminal responsibility for violations of the laws and customs of war constitute under Article 438 the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – CC of Ukraine). A special attention in the article is to research the comparative analysis of national and international legislation in a context to establishment of the criminal responsibility for violations of the laws and customs of war in criminal legislations of separate European countries. The author proves that a study of international experience the criminal responsibility for violations of the laws and customs of war in wartime is an especially important to research direction that needs of system and highlighting addressing.

The research methods of scientific knowledge, such as: comparative legal (to account for international experience in European countries and offer to improve that criminal law in Ukraine); system-structural (to analyze criminal legal concepts he research topic); descriptive (to account for main issues about the criminal responsibility for violations of the laws and customs of war) ; dictionary definitions (to account for legislative terms); statistical (the account of the statistical some categories of citizens); induction and deduction were used in the research.

In the result of the research found that qualifying features and a sanction for committing the criminal responsibility for violations of the laws and customs of war in Ukraine is similar with other countries. European countries compared to national law in their criminal law have a wide array persons (individual objects and so on), that could be victims in this crime. Due to the rules of international law, the Article 438 CC of Ukraine in the criminal cases, learn statistics, the position of the scholars about the criminal responsibility for violations of the laws and customs of war constitute and this crime in European. Proposed changes at the disposal Article 438 CC of Ukraine in terms of expand the circle victims a criminal offense.

In addition, a central issue under discussion for consideration of the relevant international conventions that covering the issue of the criminal responsibility for violations of the laws and customs of war, examples of court practice, the statistical data about the main issues on a criminal offence and formed the appropriate conclusions which will be important in scientific circles.

Key words: criminal responsibility, war crimes, violation of the laws of war, violation of the customs of war, international law.