**ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**

**ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА**

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

**ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ІМ. В. М. КОРЕЦЬКОГО**

**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова праця

на правах рукопису

**ПІДДУБНА МАРТА ВОЛОДИМИРІВНА**

УДК 344.2:341.24

**ДИСЕРТАЦІЯ**

**ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ПРО ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ У КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ**

12.00.08 – «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право»

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії)

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ **М.В. Піддубна**

Науковий керівник **Сенько Микола Миколайович**,

кандидат юридичних наук, доцент

**Київ – 2020**

**АНОТАЦІЯ**

**Піддубна М.В.Імплементація норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини в Кримінальний кодекс України**. – *Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.*

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» – Львівський національний університет імені Івана Франка МОН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київ, 2020.

Дисертацію присвячено дослідженню проблем імплементації норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини в національне кримінальне законодавство України. Основна частина роботи складається із трьох розділів. У першому розділі «Теоретичні основи імплементації норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини у Кримінальний кодекс України» авторка досліджує стан наукової розробки цієї проблеми; поняття та зміст імплементації норм міжнародного кримінального права в національне законодавство; поняття воєнних злочинів. Дисертантка звертає увагу на те, що науковцями, які написали праці із зазначеної теми, найчастіше досліджувалися проблеми обов’язковості для України міжнародних договорів, укладених УРСР та СРСР; на проблеми відповідності окремих воєнних злочинів положенням міжнародних договорів, які є обов’язковими для України; проблеми застосування давності до міжнародних злочинів, у тому числі й до воєнних злочинів; питання відповідності покарань за міжнародні злочини, передбачені КК України, їх суспільній небезпеці; класифікацію міжнародних злочинів; а також кримінально-правовий аналіз елементів складу воєнних злочинів.

Досліджуючи поняття імплементації норм міжнародного кримінального права, авторка доходить висновку, що терміном, зміст якого найбільше відповідає процесу введення в дію та реалізації міжнародно-правових норм у національне право, є «імплементація». Водночас, авторка визначає імплементацію як діяльність законодавчого органу держави, яка полягає у прийнятті норм внутрішньодержавного права, що мають на меті реалізацію міжнародно-правових норм у національній правовій системі. Таке визначення пропонується закріпити в ст. 1 Закону України «Про міжнародні договори». Крім того, зазначений закон авторка пропонує доповнити положенням, відповідно до якого для застосування норм чинних міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, що не можуть бути застосовані безпосередньо, приймаються необхідні для їх застосування нормативно-правові акти.

Досліджуючи поняття воєнного злочину авторка доходить висновку, що воєнним злочином є злочин, який вчиняється під час та у зв’язку із збройним конфліктом міжнародного та неміжнародного характеру та полягає в порушенні встановлених основними принципами міжнародного права й нормами міжнародного гуманітарного права правил ведення збройних конфліктів. Також авторка зазначає, що КК України передбачено воєнні злочини, зокрема мародерство (ст. 432 КК України); насильство над населенням у районі воєнних дій (ст. 433 КК України); погане поводження з військовополоненими (ст. 434 КК України); незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею (ст. 435 КК України); порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України); застосування зброї масового знищення (ст. 439 КК України). Усі ці злочини містяться у двох розділах Особливої частини КК України: розділі ХІХ «Злочини проти порядку несення військової служби (військові злочини)» та розділі ХХ «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку».

Аналізуючи досвід зарубіжних держав щодо імплементації норм міжнародного кримінального права у національне законодавство, авторка дослідила чинне національне кримінальне законодавство ФРН; США; Французької Республіки; Республіки Польщі; Республіки Білорусь; Російської Федерації; Швейцарської Конфедерації; Королівства Іспанія; Сполученого Королівства Великобританії та Північної Ірландії; Литовської Республіки тощо. Деякі країни положення міжнародного кримінального права про воєнні злочини імплементували безпосередньо у військово-кримінальні закони (Швейцарської Конфедерації, Королівства Іспанії). У деяких країнах функціонують кодекси військової юстиції – комплексні нормативно-правові акти, які поряд із кримінально-правовими та кримінально-процесуальними нормами містять, наприклад, норми про судоустрій у збройних силах (Сполучені Штати Америки, Французька Республіка). В інших країнах норми військово-кримінального права містяться в чинних загальнокримінальних кодексах.

У другому розділі дисертаційної роботи «Кримінально-правова характеристика воєнних злочинів в кримінальному праві України» досліджуються об'єктивні та суб’єктивні ознаки воєнних злочинів, що передбачені національним кримінальним законодавством України. Авторка зазначає, що незважаючи на те, що про воєнні злочини йдеться в різних розділах Особливої частини КК України, вони посягають на одну й ту саму групу суспільних відносин, тобто на один і той самий родовий об’єкт. Таким родовим об’єктом усіх воєнних злочинів є група охоронюваних кримінальним законом тотожних та однорідних відносин, що виникають з приводу встановленого міжнародним правом порядку ведення збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного (внутрішнього) характеру. У зв’язку із цим виникає необхідність розміщення таких злочинів у одному розділі Особливої частини КК України, який можна було б назвати «Злочини проти ведення збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного (внутрішнього) характеру (воєнні злочини)», а також розмістити цей розділ після розділу ХХ Особливої частини КК України. Крім того, авторка пропонує диспозицію ч. 1 ст. 438 та ч. 1 ст. 439 КК України після слів «міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України», доповнити словами «та міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та її інтересам».

Крім того, згідно з чинним кримінальним законодавством для воєнних злочинів характерний як загальний, так і спеціальний суб’єкт. Кримінальний закон виділяє такі види спеціальних суб’єктів цієї категорії злочинів: військовослужбовець; військовослужбовець, на якого покладено обов’язки з лікування хворих і поранених військовополонених та піклування про них; військовослужбовець, який не має права на носіння в районі воєнних дій символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала; службова особа, що вправі віддавати наказ. Аналізуючи суб’єктивну сторону воєнних злочинів, авторка доходить висновку про доцільність виключення з диспозиції ст. 434 КК України діяння, що полягає у недбалому виконанні обов’язків щодо хворих і поранених, а також до виключення кваліфікованого складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 439 КК України (застосування зброї масового знищення, що спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки).

У третьому розділі дисертації «Міжнародні зобов’язання України щодо встановлення кримінальної відповідальності за воєнні злочини» авторка досліджує міжнародні стандарти щодо встановлення кримінальної відповідальності за воєнні злочини та їх кримінально-правове значення, а також відповідність положень КК України міжнародно-правовим нормам щодо воєнних злочинів. Розглядаючи міжнародні стандарти кримінальної відповідальності за воєнні злочини, авторка з’ясовує елементи та ознаки воєнних злочинів у міжнародному кримінальному праві. Також авторка робить висновок про те, що розділ КК України стосовно воєнних злочинів повинен містити статті, у яких буде визначено поняття воєнного злочину, принципи відповідальності за воєнні злочини, перелік осіб, які є суб’єктами воєнних злочинів, а також інші загальні положення відповідальності за воєнні злочини. З метою імплементації положень про воєнні злочини в КК України авторка вважає за доцільне доповнити ч. 2 ст. 438 КК України такими кваліфікуючими ознаками: що спричинило тяжкі тілесні ушкодження; поєднане із статевими злочинами; що призвело до вагітності потерпілої. Запропоновано виключити з диспозиції ч. 1 ст. 438 КК України діяння «жорстоке поводження із військовополоненими або цивільним населенням». Крім того, з метою впровадження відповідальності за воєнні злочини командирів та інших осіб, що вправі віддавати накази, вказівки, розпорядження, авторка пропонує впровадити окрему статтю, яка б встановлювала підстави такої відповідальності. Також рекомендується передбачити відповідальність за захоплення заручників під час збройного конфлікту.

У додатках до дисертації наведено редакцію розділу КК України, який б передбачав відповідальність за вчинення воєнних злочинів у національному кримінальному праві.

**Ключові слова:** міжнародне кримінальне право, воєнний злочин, гуманітарне кримінальне право, мародерство, закони та звичаї війни.

**ANNOTATION**

**Marta Piddubna. Implementation of International Criminal Law Norms on Military Offences into Criminal Code of Ukraine.** – *Qualification academic work on the rights of a manuscript.*

Thesis for a Candidate Degree in Law, specialty 12.00.08 – criminal law and criminology; criminal enforcement law. – Ivan Franko National University of Lviv of Ministry Education and Science of Ukraine; V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv, 2020.

The thesis is devoted to the investigation of issues of the implementation of international criminal law norms on military offences into the national criminal legislation of Ukraine. The main part of work consists of three chapters. In the first chapter «Theoretical basis for the implementation of international criminal law norms on military offences into Criminal Code of Ukraine», the author investigates the state of scientific development of this issue; the concept and content of the implementation of the norms of international criminal law into the national legislation; the concept of military offences. The author of the thesis draws attention to the fact that the researchers, who wrote the works on this topic, most often studied the issues of binding nature of international treaties for Ukraine, concluded by the Ukrainian Soviet Socialist Republic and the USSR; the issues of the compliance of certain military offences with the provisions of international treaties that are binding for Ukraine; the issues of applying a limitation period to international crimes, including military offences; the issue of the compliance of penalties for international crimes provided by the Criminal Code of Ukraine to their public danger; classification of international crimes; as well as criminal-law analysis of elements of the composition of military offences.

While investigating the concept of the international criminal law norms implementation, the author comes to the conclusion that the term, the content of which most closely corresponds to the process of putting into operation and realization of international legal norms in national law, is "implementation". However, the author determines the implementation as the activity of the state legislative body, which consists in the adoption of rules of domestic law, aimed at implementing international law into the national legal system. Such a definition is proposed to be consolidated in Art. 1 of the Law of Ukraine "On International Treaties". Besides, the author proposes to supplement the noted law with a provision, according to which necessary normative-legal acts shall be adopted for the application of norms of active international treaties of Ukraine, consented to be binding by the Verkhovna Rada of Ukraine, and which cannot be applied directly.

While exploring the concept of a military offence, the author concludes that a military offence is a guilty, socially dangerous, unlawful and punitive act consisting of violating rules of armed conflicts of international and non-international nature established by the basic principles of international law jus cogens, international humanitarian law, and the criminality of which is determined by acts of international criminal law.

The author also remarks that the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – CCU) provides military offences, particularly, marauding (Art. 432 of the CCU); Violence against population in an operational zone (Art. 433 of the CCU); Ill treatment of prisoners of war (Art. 434 of the CCU); Unlawful use or misuse of the Red Cross, Red Crescent, Red Crystal symbols and their abuse (Art. 435 of the CCU); Violation of rules of the warfare (Art. 438 of the CCU); Use of weapons of mass destruction (Art. 439 of the CCU). All these crimes are included into two chapters of the Special Part of the CCU: Chapter XIX «Criminal Offences against the Established Procedure of Military Service (Military Offences)» and Chapter XX «Criminal Offences against Peace, Security of Mankind and International Legal Order».

While analyzing the experience of foreign countries concerning the implementation of norms of international criminal law into the national legislation, the author studied current national criminal legislation of the Federal Republic of Germany; the USA; France; the Republic of Poland; the Republic of Belarus; the Russian Federation; Switzerland; Spain; Great Britain; the Republic of Lithuania etc. Some countries have implemented the provisions of international criminal law on military offences directly into military-criminal laws (Switzerland, Spain). In some countries codes of military justice operate – complex normative-legal acts, which, simultaneously with criminal-legal and criminal-procedural norms, contain, for instance, norms on the judiciary in armed forces (the USA, France). In other countries, norms of military-criminal law are included into current common criminal codes.

In the second chapter of the thesis «Criminal and Legal Characteristic of War Crimes According to the Criminal Code of Ukraine» the author studies objective and subjective features of military offences provided by the national criminal law of Ukraine. The author remarks that despite the fact that military offences are located in different parts of the Special Part of the CCU, they relate to the same group of social relations, i.e. to the same generic object. Such a generic object of all military offences is represented by the group of identical and homogeneous relations safeguarded by criminal law, which appear regarding the procedure of holding military conflicts of international and non-international (internal) nature established by the international law. Under these circumstances, there is a necessity to situate them in the unified chapter of the Special Part of the CCU, which could be termed «Crimes against Holding Military Conflicts of International and Non-International (Internal) Nature (Military Offences)», and to situate it after the Chapter XX of the Special Part of the CCU. Besides, the author outlines six different groups of actions, which compose the objective element of military offences, and studies the contents of features of the objective element of these crimes. Resulting from the investigation, the author makes a conclusion about the necessity of the recognition of marauding as the illegal possession of other people’s property from civilians, non-combatant or combatants by any means involving armed force or threatening to use it, as well as the possession of things on battlefield, which belong to the murdered or wounded, and relevant amending the Article 432 of the CCU, providing the liability for marauding. At the same time, in order to avoid the needless competition among criminal-legal norms, it is necessary to exclude all actions, which consist of the unlawful possession of property, from Articles 433 and 438 of the CCU. Besides, the author proposes to add the words «and international treaties of the USSR, that are not contrary to the Constitution of Ukraine and its interests» to the disposition of Part 1 of Article 438 and Part 1 of Article 439 of the CCU after the words «by international instruments consented to be binding by the Verkhovna Rada of Ukraine».

Besides, pursuant to the current criminal law, military offences are characterized by both common and special subjects. While analyzing the subjective element of military offences, the author makes conclusion about the expediency of the exclusion of the action, which consists of negligent performance of duties concerning the sick or wounded from the disposition of Article 434 of the CCU, as well as the exclusion of aggravation of crime provided by Part 2 of Article 439 of the CCU (use of weapons of mass destruction that caused death of people or any other grave consequences).

In the third chapter of the thesis «International Commitments of Ukraine Concerning the Criminalization of Military Offences», the author studies international standards as for the criminalization of military offences and their criminal and legal significance, as well as the relevance of provisions of the CCU to international and legal norms as for military offences. While considering international standards of criminal liability for military offences the author clarifies the elements and features of military offences in international criminal law. Besides, the author makes conclusion about the inconsistency of current norms of Ukrainian criminal law with the norms of international criminal law on the liability for military offences and determines the principles (basic provisions) of the implementation of such norms into the national criminal legislation. The author also concludes that the chapter of the CCU on military offences shall include articles determining the concept of military offence, principles of liability for military offences, list of persons, who shall be the subjects of military offences, as well as general provisions on the liability for military offences. In order to implement the provisions on military offences into the CCU, the author considers it appropriate to amend part 2 of Article 438 of the CCU with following qualifying features: that caused grievous bodily harm; in combination with sexual offences; that caused the pregnancy of a victim. The author also proposes to exclude the action «cruel treatment of prisoners of war or civilians» from the disposition of Part 1 of Article 438 of the CCU. Besides, to implement the liability for military offences committed by a commander (senior officer) or a person authorized to give orders, instructions or directives, the author proposes to implement a separate article, which would establish the grounds for such liability. It is also proposed to provide liability for hostage-taking while armed conflict.

Besides, in the thesis conclusion the author proposes an edition of the chapter of the CCU, which would provide liability for the commitment of military offences, in the national criminal law.

**Key words:** international criminal law, military offence, humanitarian criminal law, marauding, rules of the warfare.

**СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ**

*в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:*

1. Піддубна М.В. Відповідність положень Кримінального кодексу України міжнародно-правовим нормам щодо воєнних злочинів. *Visegrad Journal on Human Rights.* 2018. № 3. ч. 2. с. 125-130.
2. Піддубна М.В. Воєнні злочини в кримінальному праві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2016. Випуск 40. Том 2. с. 98-101.
3. Піддубна М.В. Об’єкт воєнних злочинів у кримінальному праві України. *Університетські наукові записки.* 2017. № 2 (62). с. 110-122.
4. Піддубна М.В. Об’єктивна сторона воєнних злочинів у кримінальному праві України. *Порівняльно-аналітичне право.* 2017. № 4. с. 247-250.
5. Піддубна М.В. Поняття імплементації норм міжнародного кримінального права в кримінальне право України. *Університетські наукові записки.* 2016. № 58. с. 193-205.
6. Піддубна М.В. Суб’єктивні ознаки воєнних злочинів у кримінальному праві України. *Национальный юридический журнал: теория и практика.* 2017. № 6. ч. 2. с. 124-128.

*які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:*

1. Піддубна М.В. Загальна характеристика об’єктивних ознак воєнних злочинів у кримінальному праві України. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні:* матеріали ХXІІI звітної науково-практичної конференції (7-8 лютого 2017 р.): у 2 ч. Ч. 2. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2017. с. 164-166.
2. Піддубна М. Щодо поняття воєнного злочину в кримінальному праві України. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні:* матеріали ХXІІ звітної науково-практичної конференції (4–5 лютого 2016 р.): у 2 ч. Ч. 2.-Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2016. с. 128-130.
3. Піддубна М.В. Щодо терміну, який визначає процес реалізації та введення в дію міжнародно-правових норм в національне кримінальне право. *Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 8-9 жовтня 2015 р. Xарків: Право, 2015. с. 148-151.

**ЗМІСТ**

**ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ**………………………………………..4

**ВСТУП**……………………………………..…………………………….………7

**РОЗДІЛ 1 ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ПРО ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ У КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇН**...................................15

1.1Стан наукової розробки проблем імплементації норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини у Кримінальний кодекс України….15

1.2 Поняття імплементації норм міжнародного кримінального права ……....22

1.3 Поняття воєнних злочинів у кримінальному праві України …………...….42

1.4 Досвід зарубіжних держав щодо імплементації норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини у кримінальний закон………..…….66

Висновки до розділу 1…………………………………….…………………......79

**РОЗДІЛ 2 КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**……………..…….84

2.1 Об’єкт воєнних злочинів у кримінальному праві України ………….….....84

2.2 Об’єктивна сторона воєнних злочинів у кримінальному праві України...102

2.3 Суб’єкт воєнних злочинів у кримінальному праві України………..…….140

2.4 Суб’єктивна сторона воєнних злочинів у кримінальному праві України.................................................................................................................148

Висновки до розділу 2…………………………………..……………………...154

**РОЗДІЛ 3 МІЖНАРОДНІ ЗОБОВ’ЯЗАННЯ УКРАЇНИ ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ** ……………………………….………………...……….158

3.1 Міжнародні стандарти встановлення кримінальної відповідальності за воєнні злочини та кримінально-правове значення цих стандартів ….……....158

3.2 Відповідність положень КК України міжнародно-правовим нормам щодо воєнних злочинів ………………………………….……………………….…...196

Висновки до розділу 3…………………………………………..……………...213

**ВИСНОВКИ**……………………………….…………………………..........….217

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**………………………...................222

**ДОДАТКИ**…………………………………………………………..………….250

**ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ**

**КК** – Кримінальний кодекс;

**МКС** – Міжнародний кримінальний суд, створений на підставі Римського Статуту Міжнародного кримінального суду, що був підписаний в Римі, Італія, 17 липня 1998 року;

**РФ** – Російська Федерація;

**РБ** – Республіка Білорусь;

**РП** – Республіка Польща;

**ФРН** – Федеративна Республіка Німеччина;

**НДР** – Німецька Демократична Республіка;

**Азербайджан** - Азербайджанська Республіка;

**Албанія** - Республіка Албанія;

**Бельгія** - Королівство Бельгія;

**Болгарія** - Республіка Болгарія;

**Голландія** - Королівство Нідерланди;

**Грузія** - Республіка Грузія;

**Естонія** - Естонська Республіка;

**Іспанія** - Королівство Іспанія

**Женевські конвенції** – Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у регулярних арміях; Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, що потерпіли в корабельних аваріях, зі складу збройних сил на морі; Конвенція про поводження з військовополоненими; Конвенція про захист цивільного населення під час війни; прийняті 12 серпня 1949 року в Женеві на Дипломатичній конференції ООН;

**Додаткові протоколи до Женевських конвенцій** – Протокол I, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів; Протокол II, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру, прийняті 8 червня 1977 року; Протокол III про введення додаткової відмітної емблеми у вигляді Червоного хреста і Червоного півмісяця, прийнятий 8 грудня 2005 року;

**ВСС України** – Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ;

**МГП** – Міжнародне гуманітарне право;

**МТКЮ** – Міжнародний кримінальний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії з 1991 року, створений [Радою Безпеки ООН](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A0%D0%B0%D0%B4%D0%B0_%D0%91%D0%B5%D0%B7%D0%BF%D0%B5%D0%BA%D0%B8_%D0%9E%D0%9E%D0%9D) [25 травня](https://uk.wikipedia.org/wiki/25_%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D1%8F) [1993](https://uk.wikipedia.org/wiki/1993) року на основі резолюції № 827 Ради Безпеки ООН;

**МТР** – Міжнародний кримінальний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид та інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території Руанди, і громадян Руанди, відповідальних за геноцид та інші подібні порушення, вчинені на території сусідніх держав, у період з 1 січня по 31 грудня 1994 року, створений на підставі резолюції Ради Безпеки № 955 від 8 листопада 1994 (S / RES / 955 (1994); резолюції Ради Безпеки № 978 від 27 лютого 1995 (S / RES / 978 (1995)); резолюції Ради Безпеки № 1165 від 30 квітня 1998 (S / RES / 1165 (1998));

**МВТ** – Міжнародний військовий трибунал для суду та покарання головних військових злочинців європейських країн осі (Нюрнберзький трибунал), що діяв на підставі Статуту, прийнятого 8 травня 1945 року;

**МТДС** – Міжнародний військовий трибунал для Далекого Сходу (Токійський трибунал), утворений [19 січня](https://uk.wikipedia.org/wiki/19_%D1%81%D1%96%D1%87%D0%BD%D1%8F) [1946](https://uk.wikipedia.org/wiki/1946) року в місто [Токіо](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D0%BE%D0%BA%D1%96%D0%BE), [Японія](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%AF%D0%BF%D0%BE%D0%BD%D1%96%D1%8F);

**МКК ФРН** – Міжнародний кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччина;

**ВКЗ ФРН** – Військово-кримінальний закон Федеративної Республіки Німеччина.

**ВСТУП**

**Обґрунтування вибору теми дослідження.** З прийняттям у 2001 році КК України вперше в історії українського кримінального права з’явилися статті про відповідальність за міжнародні злочини. Про ці злочини йдеться в розділі ХХ «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку», а також частково в розділі ХІХ «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)». Особливістю таких злочинів є те, що вони є небезпечними для всього людства, оскільки підривають основи міжнародних відносин і можуть знищити людство. Появою в національному кримінальному законі ці злочини завдячують міжнародним зобов’язанням нашої держави щодо криміналізації діянь, які посягають на міжнародний правопорядок, на внутрішньому, національному рівні. Серед цих злочинів є й такі, які в міжнародному кримінальному праві прийнято називати воєнними. Тривалий час, з моменту набрання чинності КК України до першої половини 2014 року, норми кримінального права України про воєнні злочини, як і норми про інші міжнародні злочини, були, по суті, «мертвими», тобто такими, що не застосовуються правоохоронними органами. Причина такого стану речей є очевидною: в мирній державі, де немає воєнних конфліктів, небагато можливостей для порушення норм гуманітарного права, що регулюють порядок ведення збройних конфліктів.

В Україні питанням імплементації норм міжнародного права, в тому числі й про воєнні злочини, в кримінальне законодавство України, а також питанням кримінальної відповідальності за воєнні злочини займались Аль-Захарна Саліма, В.А. Базов, В.М. Боровенко, О.М. Броневицька, Н.В. Дрьоміна, С.О. Загороднюк, Н.А. Зелинська, А.В. Картавцев, І.О. Колотуха, І.В. Красницький, М.П. Куцевич, С.П. Кучевська, Ю.К. Кучеренко, А.А. Маєвська, В.О. Миронова, А.А. Музика, В.О. Навроцький, О.Р. Наден, В.П. Пилипенко, В.П. Попович, П.І. Репешко, М. М. Сенько, М.І. Хавронюк, В.Х. Ярмакі. Із часу проголошення незалежності в Україні із зазначеної проблематики захищено низку 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», С.О. Харитонова «Військові злочини: поняття, система та проблеми кваліфікації». Крім того, захистили дисертаційні дослідження із зазначеної проблематики за спеціальністю 12.00.11 – міжнародне право: А. Маєвська, Аль-Захарна Саліма, В.Х. Ярмакі, В.П. Пилипенко, О.В. Касинюк, І.О. Колотуха, Г.Л. Кохан та інші.

У 2014 році Україна стала жертвою воєнної агресії сусідньої держави. Анексія Криму та окупація частини Донбасу спричинили значну кількість діянь, які є порушенням правил ведення збройних конфліктів. Так, за даними статистики Генеральної прокуратури України, у 2014 році зареєстровано 9 правопорушень, передбачених розділом ХХ Особливої частини КК України, у 2015 – 49, у 2016 – 41, у 2017 – 67, у 2018 – 51, а у 2019 − 63 [188].

У зв’язку із цим зріс інтерес науковців до норм КК України, що передбачають відповідальність за міжнародні злочини, в тому числі і воєнні. Практика застосування таких норм показала, що вони мають недоліки та потребують удосконалення. З’явилося кілька законопроектів, покликаних удосконалити положення КК України про відповідальність за міжнародні злочини, зокрема проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо забезпечення його гармонізації з положеннями міжнародного права», підготовлений Міжвідомчою комісією з імплементації в Україні міжнародного гуманітарного права та проект закону України «Про встановлення справедливості та покарання винних у воєнних злочинах по подіях на території Донецької та Луганської областей» № 7425-1.

Однак зазначені законопроєкти містять численні недоліки, що, у разі їх прийняття, ускладнить правозастосування. Удосконалення чинного законодавства в цій частині неможливе без належного наукового підґрунтя. В Україні не здійснювались монографічні дослідження проблем імплементації норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини в кримінальне законодавство. В основному в працях учених досліджувалися воєнні злочини, що передбачені міжнародним правом, або проводилась загальна характеристика злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

Воєнні злочини є, мабуть, найменш дослідженим видом злочинів у кримінальному праві України. КК України не використовує поняття воєнного злочину, їх місце не визначено в чинному кримінальному законі. Низка діянь, які є воєнними злочинами згідно міжнародного кримінального права, залишаються некриміналізовані в національному законодавстві. Всупереч міжнародним зобов’язанням низка положень міжнародного кримінального права неімплементовані в національне кримінальне право. Також нинішня ситуація в країні вимагає реформування системи міжнародних злочинів у кримінальному праві України. Тому має бути створено наукове підґрунтя такого реформування. Все вищенаведене свідчить про актуальність та важливість даного дослідження.

**Зв’язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дослідження відповідає Пріоритетним напрямам розвитку правової науки на 2016–2020 роки, затвердженим постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 3 березня 2016 р., узгоджується із Національною стратегією у сфері прав людини, затвердженою Указом Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015, та Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020», схваленою Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015. Роботу виконано відповідно до напрямів науково-дослідної роботи кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка «Проблеми кримінально-правової охорони особи, суспільства та держави» на 2016–2018 роки (номер державної реєстрації 0116U001650).

**Мета і завдання дослідження.** Метою дисертації є теоретико-прикладне обґрунтування імплементації норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини у Кримінальний кодекс України.

Для досягнення цієї мети окреслено такі завдання:

- дослідити стан наукової розробки проблем імплементації міжнародного кримінального права про воєнні злочини у КК України;

- розкрити поняття імплементації норм міжнародного кримінального права;

- визначити поняття воєнних злочинів у міжнародному кримінальному праві та коло воєнних злочинів, передбачених КК України;

- узагальнити досвід зарубіжних держав щодо імплементації норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини у кримінальний закон;

- визначити об’єктивні та суб’єктивні ознаки складів воєнних злочинів;

- охарактеризувати міжнародні стандарти щодо встановлення кримінальної відповідальності за воєнні злочини та їх кримінально-правове значення;

- встановити відповідність положень КК України міжнародно-правовим нормам щодо воєнних злочинів;

- запропонувати зміни до чинного КК України з метою приведення його положень у відповідність з нормами міжнародного кримінального права щодо воєнних злочинів.

Об’єктом дослідження є суспільні відносини в сфері протидії воєнним злочинам.

Предметом дослідження є імплементація норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини у Кримінальний кодекс України.

**Методи дослідження** обрано з метою забезпечення достовірності отриманих результатів та висновків, з урахуванням обраного об’єкта і предмета дослідження, а також на основі методів та завдань дослідження.

Методологічну основу дослідження становлять загальнонаукові й спеціальні методи наукового пізнання. Зокрема, застосування філософсько-антропологічного методу сприяло аналізу стану наукової розробки проблем імплементації норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини у КК України (підрозділ 1.1). За допомогою історичного методу досліджувалося встановлення та розвиток міжнародних стандартів щодо встановлення кримінальної відповідальності за воєнні злочини (підрозділ 3.1). Догматичний метод використано для з’ясування сучасного змісту статей КК України, які встановлюють відповідальність за воєнні злочини (підрозділи 2.1 та 2.2), а також для з’ясування змісту міжнародних договорів, що передбачають міжнародну відповідальність за воєнні злочини (підрозділ 3.1). Діалектичний метод сприяв аналізу поняття і системи воєнних злочинів у міжнародному та національному кримінальному праві (підрозділи 1.3, 1.4). Порівняльно-правовим методом послуговувались під час дослідження зарубіжного законодавства з метою використання світового досвіду встановлення відповідальності за воєнні злочини (підрозділ 1.4). Методи дедукції та узагальнення використовувалися у рамках вивчення судової практики міжнародних судів з окресленого питання, а також при аналізі та узагальненні наукових позицій (підрозділи 1.2, 3.1, 3.2). Системно-функціональний метод дав змогу проаналізувати наявну вітчизняну літературу, яка охоплює питання відповідальності за воєнні злочини та поняття й характерних ознак імплементації (підрозділи 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 2.1, 2.2, 3.1, 3.2). Статистичний метод використано при узагальненні статистичних даних.

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, що робота є першим комплексним науковим дослідженням в Україні проблем імплементації норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини у Кримінальний кодекс України. Найвагоміші результати дослідження, що мають наукову новизну та винесені на захист, відображені у таких положеннях:

*вперше:*

1) запропоновано визначення воєнного злочину, яким пропонується вважати злочин, що вчиняється під час та у зв’язку із збройним конфліктом міжнародного та неміжнародного характеру та полягає в порушенні встановлених основними принципами міжнародного права та нормами міжнародного гуманітарного права правил ведення збройних конфліктів;

2) з метою імплементації положень міжнародного кримінального права про відповідальність воєнних командирів (начальників) за воєнні злочини, що вчиняються підлеглими, обґрунтовано необхідність впровадження відповідальності командирів (начальників) за невжиття заходів до запобігання воєнного злочину, якщо це призвело до вчинення воєнного злочину підлеглим, а так само неприпинення воєнного злочину, який вчиняється підлеглим чи невжиття військовим командиром (начальником) заходів щодо притягнення підлеглого до кримінальної відповідальності за вчинення воєнного злочину;

3) з цією ж метою запропоновано впровадити відповідальність за захоплення заручників під час збройного конфлікту, яка б визначала відповідальність за захоплення або тримання некомбатантів чи інших осіб, що охороняються Женевськими конвенціями, як заручників, з метою спонукання противника до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника;

4) на підставі аналізу міжнародних договорів визначено поняття мародерства як незаконного заволодіння чужим майном будь-яким способом у цивільного населення, некомбатантів чи у комбатантів з використанням військової сили чи погрози використання такої сили, а також заволодіння на полі бою речами вбитих чи поранених;

*удосконалено:*

5) вчення про родовий об’єкт воєнних злочинів, яким є група охоронюваних кримінальним законом однорідних відносин, що виникають з приводу встановленого міжнародним правом порядку ведення збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного (внутрішнього) характеру;

6) перелік воєнних злочинів, які містяться в розділі ХІХ Особливої частини КК України «Злочини проти порядку несення військової служби (військові злочини)» та в розділі ХХ Особливої частини КК України «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». До воєнних злочинів відносяться мародерство (ст. 432 КК України); насильство над населенням у районі воєнних дій (ст. 433 КК України); погане поводження з військовополоненими (ст. 434 КК України); незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею (ст. 435 КК України); Порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України); Застосування зброї масового знищення (ст. 439 КК України);

*набули подальшого розвитку положення:*

7) про елементи складу воєнного злочину. Виокремлено види діянь, які складають об’єктивну сторону воєнних злочинів, а саме діяння, що пов’язані: з незаконним оберненням майна на свою користь чи користь третіх осіб або знищенням майна; із застосуванням незаконного насильства щодо осіб; із застосування заборонених засобів ведення війни; із недбалим виконання своїх обов’язків; з незаконним введенням в оману під час бойових дій; інші діяння, що не входять у жодну з перерахованих груп;

8) про необхідність об’єднати усі воєнні злочини в одному розділі Особливої частини КК України, який запропоновано назвати «Злочини проти ведення збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного (внутрішнього) характеру (воєнні злочини)».

**Практичне значення одержаних результатів** полягає у тому, що висновки та пропозиції, викладені у роботі, можуть бути використані у:

- науково-дослідній роботі – для більш ґрунтовного дослідження норм про відповідальність за воєнні злочини;

- законотворчості – для вдосконалення норм КК України, які встановлюють відповідальність за воєнні злочини;

- правозастосовній діяльності – для правильної кримінально-правової кваліфікації воєнних злочинів (акт впровадження результатів дисертаційного дослідження у діяльність Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду № 158/1/158-19 від 27 травня 2019 року);

- навчальному процесі – під час вивчення дисциплін «Кримінальне право України», «Міжнародне кримінальне право» (акт впровадження результатів дисертаційного дослідження у навчальний процес Львівського національного університету імені Івана Франка № 423-С від 3 лютого 2020 року).

**Апробація матеріалів дисертації.** Результати досліджень, викладені у дисертації, оприлюднено на науково-практичних заходах, зокрема: на міжнародній науково-практичній конференції «Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності» (м. Харків, 8-9 жовтня 2015 року); на ХХІІ звітній науково-практичній конференції «Проблеми державотворення і захисту прав людини» (м. Львів, 4-5 лютого 2016 року) та на ХХІІІ звітній науково-практичній конференції «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 7-8 лютого 2017 року).

**Публікації.** Основні теоретичні положення, висновки і практичні результати, отримані в процесі роботи над дисертацією, містяться в 6 наукових статтях, з яких: 4 – у виданнях, визнаних фаховими для юридичних наук, 2 – в закордонних наукових виданнях (Республіка Молдова та Словаччина); а також в тезах 3 доповідей на міжнародних науково-практичних конференціях.

**Структура дисертації.** Дисертація складається з переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, що охоплюють вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел, додатків. Загальний обсяг дисертації становить 260 сторінки, з яких основного тексту – 214 сторінок, список використаних джерел – 26 сторінок (271 найменування), додатки розміщено на 8 сторінках.

**РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ПРО ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ**

**У КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ**

**1.1 Стан наукової розробки проблем імплементації норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини у Кримінальний кодекс України**

Незважаючи на зростаючу з дня на день актуальність дослідження імплементації норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини у кримінальне законодавство України цим проблемам, на нашу думку, приділено не достатньо уваги в науці кримінального права.

Важливо підкреслити, що ніхто з науковців не заперечує необхідності приведення вітчизняного кримінального законодавства у відповідність з міжнародними актами, а також доцільність врахування положень та характеру таких договорів при розробці проєктів змін до КК України. Із зазначеної проблематики захищено ряд дисертаційних досліджень. 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» [47], В.О. Миронової «Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни» [121], С.П. Кучевської «Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду» [107], О.М. Броневицької «Відповідність кримінального законодавства України чинним міжнародним договорам» [19], Н.І. Цись «Імплементація норм міжнародного права у національне кримінальне законодавство України» [213], В.П. Попович «Імплементація норм міжнародного гуманітарного права у кримінальне законодавство України» [151]. Водночас автори порушили значну кількість питань, які є дискусійними або ж мало дослідженими.

Як зазначає О.М. Броневицька, науковці вказують на наявні суперечності стосовно питання про обов’язковість міжнародних договорів, укладених УРСР чи СРСР, у незалежній Україні [19, с. 36-37]. З цього приводу вже десятиліття ведеться багато дискусій, і, слід визнати, що ці суперечки небезпідставні. В Україні немає єдиної позиції щодо договорів, укладених від імені СРСР чи які підписані від імені УРСР [126, c. 401].

Принаймні є два підходи до вирішення цієї проблеми. Один з них передбачає, що, враховуючи положення Віденської конвенції про право міжнародних договорів та Закону України від 12 вересня 1991 р. «Про правонаступництво України» (ст. 7), Україна проголосила себе «правонаступницею прав і обов’язків за міжнародними договорами Радянського Союзу, що не суперечать Конституції України та інтересам республіки». Прихильники другого підходу аргументують, що, очевидно, Закон «Про правонаступництво України» має розглядатись лише як намір молодої Української держави визначити юридичні наслідки фактичного правонаступництва у суворій відповідності із загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права у цій сфері.

Р.А. Мюллерсон та В.Х. Ярмакі з цього приводу зазначають, що необхідно звернути увагу на існування двох понять: створюване державою право (система права даної держави) і право, що застосовується в цій державі. Видається, що друге поняття є більш широким і складним, ніж перше, бо поряд з власним правом держави воно охоплює і те, що знаходяться за рамками національного права: норми, які підлягають застосуванню або можуть бути застосовані в сфері внутрішньодержавної юрисдикції. І тут перш за все маються на увазі норми міждержавного права, прийняті державою і призначені для внутрішнього регулювання, і норми іноземного права, застосування яких у передбачених ситуаціях допускається окремими законами і міжнародними договорами. Однак слід враховувати, що як іноземне право, так і положення норм міжнародного права можуть застосовуватися тільки з дозволу (санкції) норм національного права, і єдиною нормою такого дозволу є відсилання. Про «трансформацію» можна і потрібно говорити, але не як про перетворення норм міжнародного права в норми національного права, а як про деякі зміни положень міжнародних договорів у процесі їх застосування всередині країни. Різні органи держави, застосовуючи правила міжнародних договорів, ураховують при цьому характер соціального устрою держави, а також особливості його правової системи. Але це лише певна зміна в процесі застосування, а не перетворення норм міжнародного права в норми національного права [125, с. 130; 218, с. 125].

Для того, щоб норма міжнародного права була введена в право конкретної держави, необхідно прийняти спеціальний внутрішньодержавний правовий акт. Особливо в тих випадках, коли це передбачено самим договором або випливає з його змісту. У цьому аспекті розрізняється трансформація як пряма, так і опосередкована. Перша породжує тотожні правила в національному праві в силу самого акта ратифікації договору, який іменується інкорпорацією, тобто є процесом включення міжнародної норми у внутрішнє право. Друга – передбачає видання національного нормативного акта, в якому відбивається у відповідній формі зміст договору. Названі правові способи допомагають не тільки належним чином засвоїти норми міжнародного права з внутрішнім правом держав, а й розв'язувати конфлікти між двома системами права, які нерідко виникають у цьому складному правозастосовному процесі.

Також у вирішенні питання про кримінально-правову юрисдикцію держав-учасниць щодо злочинів, визначених у міжнародних договорах, науковці дотримуються позицій, між якими є значна відмінність. У вітчизняній науці кримінального права положення про поширення кримінально-правової юрисдикції держави на іноземних громадян та осіб без громадянства, що вчинили злочини за її межами, отримало назву універсального або космополітичного принципу кримінально-правової юрисдикції. Одні вчені вважають, що в цьому разі йдеться не про «універсальний принцип» кримінально-правової юрисдикції держави, а про кримінально-правову юрисдикцію відповідно до міжнародного права. Інші пропонують назвати відповідний принцип кримінально-правової юрисдикції України «принципом міжнародних договорів» [126, с. 401-402]. В.О. Міронова зазначає, що особи, які вчинили міжнародний злочин, підлягають покаранню незалежно від місця здійснення цього злочину. При цьому всі держави повинні вживати необхідних заходів для арешту і висилки осіб, відповідальних за міжнародні злочини, у ті країни, де вони вчинили злочин, для суду і покарання відповідно до законів цих країн. Правило «або видай, або суди» гарантує універсальність системи кримінального переслідування щодо військових злочинців і сприяє здійсненню принципу невідворотності покарання за скоєне діяння. Таким чином, на думку В.О. Міронової, принцип універсальної юрисдикції юридично закріплює інший, не менш важливий принцип кримінального переслідування – невідворотності покарання за скоєне діяння [124, с.138].

В Україні немає комплексних досліджень проблем кримінальної відповідальності за воєнні злочини. Ті дослідження, які проводились, в основному стосувалися дослідження окремих складів воєнних злочинів. Крім того, досить часто термін «воєнні злочини» під час таких досліджень не вживається. Також дискусійним моментом, на який звертають увагу в науковій літературі, є необхідність використання в кримінальному законодавстві поняття воєнного злочину. З цього приводу С.П. Кучевська зазначає, що відсутність у національному законодавстві поняття «воєнний злочин» не означає того, що національне законодавство не відповідає міжнародному в цій частині. Наприклад, у Посібнику для ратифікації та імплементації Статуту передбачено, що державам не обов’язково закріплювати такі ж злочини у національному законодавстві. Держави можуть притягувати винних до відповідальності на основі складів загально кримінальних злочинів, за умови, що для кваліфікації будуть використовуватися склади достатньо серйозних порушень [107, с. 170].

Водночас у літературі зазначається, що склади загально кримінальних злочинів, передбачених чинним КК України, охоплюють далеко не всі серйозні порушення міжнародного гуманітарного права. Крім того, при розгляді серйозних правопорушень міжнародного гуманітарного права як загально-кримінальних злочинів не враховується тяжкість таких серйозних правопорушень, як злочинів, що зачіпають інтереси усієї міжнародної спільноти. З використанням цих конструкцій пов’язані й інші кримінально-правові наслідки, несумісні з міжнародними злочинами, зокрема застосування інституту давності, відсутність універсальної юрисдикції та ряд інших [107, с. 170-171].

У свою чергу В.М. Репецький зазначає, що наявність у КК України «гуманітарних статей» (ст. 432 «Мародерство», ст. 433 «Насильство над населенням у районі воєнних дій», ст. 434 «Погане поводження з військовополоненими» тощо) ще не достатня умова для твердження про відповідність кримінального закону Римському статуту МКС у частині воєнних злочинів та Женевським конвенціям, які в основній своїй частині знайшли відображення у нормах Статуту, чи будь-яким іншим міжнародним нормам такого характеру [174, с. 105].

Ряд вчених також вказує на невідповідність покарань за воєнні злочини, передбачені в Римському статуті МКС та в КК України. Так, наприклад, С.П. Кучевська зазначає, що воєнні злочини, про які йде мова у Статуті МКС, становлять серйозні порушення Женевських конвенцій (п.п. «а», «с» ч. 2 ст. 8 Статуту) або є іншими серйозними порушеннями законів та звичаїв (п.п. «b», «e» ст. 8 Статуту), які застосовуються у збройних конфліктах міжнародного та неміжнародного характеру. Поняття «серйозні порушення» вказує на тяжкість злочинів, за які винні особи повинні бути обов’язково покарані. Лише такі серйозні порушення відносяться до міжнародних злочинів. Про серйозність порушення або, за термінологією КК України, тяжкість злочину, свідчить насамперед встановлена за нього санкція. Це стало основною підставою класифікації злочинів за ступенем тяжкості у КК України (ст. 12 КК України). Тому коли ми говоримо про встановлення відповідальності за міжнародні злочини у КК України, це повинно поєднуватися з встановленням відповідних виду та розміру покарання за них. Відповідно до Статуту МКС, таким покаранням може бути позбавлення волі в межах до 30 років або довічне позбавлення волі. Що стосується покарання у виді позбавлення волі на певний строк, то це значно перевищує максимальну межу санкцій статей про воєнні злочини та розміри можливих покарань, установлених в загальній частини КК України. У подальшому С.П. Кучевська доходить висновку, що воєнні злочини, закріплені в КК України, не відображають достатньо «серйозні» порушення норм Женевських конвенцій та інших «серйозних» порушень, про які йде мова в Римському статуті МКС [107, с. 174-175].

Також у літературі дискусії викликає визначення критерію класифікації міжнародних злочинів. Так, В.О. Міронова, досліджуючи розділ XX Особливої частини КК України «Злочини проти миру, безпеки людства і міжнародного правопорядку», наполягає на необхідності класифікації передбачених у цьому розділі злочинів за об’єктом злочину і при цьому звертає увагу на те, що не викликає сумніву віднесення до злочинів проти миру діянь, що передбачені статтями 436 та 437 КК, проте віднесення до цієї категорії такого злочину, як порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК), викликає заперечення. На її думку, передбачені диспозицією ст. 438 КК діяння, по-перше, вчинюються після того, як мир уже був порушений іншими діями, а по-друге, ці діяння можуть вчинюватися і без порушення миру в ході визвольної війни. У тім, хоч би якою була війна, агресивною чи визвольною, учасники війни повинні додержуватися тих міжнародних угод, які регулюють порядок ведення війни чи інших збройних конфліктів, тому і діяння, передбачені ст. 438 КК, слід відносити до злочинів проти міжнародного правопорядку. Наприкінці розгляду В.О. Міронова пропонує власну класифікацію злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку [121, с. 55]. Заперечуючи позицію В.О. Міронової, В.П. Попович зазначає, що в розділі ХХ КК України не встановлено кримінальну відповідальність за злочини проти людяності, хоча цього вимагає значна кількість міжнародних актів у сфері міжнародного гуманітарного права [151, с. 45].

Що стосується змісту ознак складу кожного воєнного злочину, то в юридичній літературі найбільше дискусій викликає ст. 438 КК України, що передбачає відповідальність за порушення законів та звичаїв війни. В основному це пов’язано з бланкетною диспозицією цієї статті, яка відсилає до міжнародних договорів і цим значно розширює сферу застосування цієї статті. Зазначається, що законодавець нечітко визначив об’єктивну сторону цього злочину, вказавши в диспозиції на «інші порушення законів та звичаїв війни». У зв’язку із цим, одні науковці зазначають, що поняття «порушення законів та звичаїв війни» є тотожним із поняттям «воєнні злочини». Так, наприклад, В.А. Базов дає визначення воєнним злочинам як злочинним порушенням законів і звичаїв війни [8, с.103]. Інші вчені, навпаки, розглядають його як суто порушення «права Гааги» [105, с. 138].

Також деякі науковці звертають увагу на те, що диспозиція ст. 438 КК України сформульована так, що потерпілими від цього злочину можуть бути лише військовополонені та особи з числа цивільного населення [127, с. 438]. Проте категорія потерпілих у міжнародному праві значно ширша. Як зазначає С.П. Кучевська, відповідно до Женевських конвенцій та Додаткового протоколу, до жертв міжнародних збройних конфліктів відносяться: військовополонені; поранені, хворі і особи, які потерпіли корабельну аварію; цивільне населення. У Женевській конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року використовується термін «охоронювані особи». Відповідно до загальної ст. 3 Женевських конвенцій у разі збройного конфлікту, що не носить міжнародного характеру, потерпілими можуть бути особи, які безпосередньо не беруть участі у воєнних діях, включаючи тих осіб зі складу збройних сил, які склали зброю, а також тих, які перестали брати участь у воєнних діях через хворобу, затримання чи з будь-якої іншої причини. Користується захистом відповідних конвенцій і медично-санітарний та духовний персонал [107, с. 188]. В.О. Міронова з метою вдосконалення кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни пропонує у ст. 438 КК слова «військовополоненими або цивільним населенням» замінити словами «особи, які перебувають під заступництвом під час збройного конфлікту». Під терміном «особа, яка перебуває під заступництвом під час збройного конфлікту» В.О. Міронова пропонує розуміти осіб, правовий статус яких під час збройного конфлікту визначається міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України: військовополонені (комбатанти, некомбатанти); особи, статус яких прирівняний до статусу військовополоненого; жертви збройних конфліктів неміжнародного характеру; особи, свобода яких обмежена; інші особи, які не беруть безпосередньої участі або припинили брати участь у воєнних діях [121, с. 120].

**1.2 Поняття імплементації норм міжнародного кримінального права**

Для визначення процесу і результату введення в дію та реалізації міжнародно-правових норм у межах національних правових систем використовують різноманітні терміни: узгодження, трансформація, імплементація, інкорпорація, гармонізація та інші. У зв'язку із цим, необхідно з'ясувати співвідношення цих термінів.

Інколи у вітчизняній правовій літературі процес введення в дію та реалізації міжнародно-правових норм у національне право називають «узгодженням» [21, с. 10; 18, с. 6-7]. А.П. Бичковський досить критично ставиться до використання термінів «рецепція», «трансформація», «імплементація» чи «національно-правова імплементація». Як зазначає науковець, деякі з них не відповідають суті процесу узгодження міжнародного та внутрішньодержавного права, а інші мають подвійне значення [21, с. 10]. На його думку, «узгодження» означає приведення норм у відповідність, подолання колізій між ними та протиріч [21, с. 12].

На нашу думку, застосування терміна «узгодження» для процесу реалізації міжнародно-правових норм у національній правовій системі не можна вважати вдалим. Узгодження, крім реалізації міжнародно-правових норм у національній правовій системі, означає також вплив внутрішнього права на міжнародний правопорядок. Однак приведення міжнародного права у відповідність з національними правовими нормами навряд чи можна обґрунтувати теоретично, і не відбувається на практиці, оскільки ніде такий механізм не передбачений [146, с.149; 144, с. 195].

М.І. Хавронюк вважає, що окреслити процес адаптації кримінального законодавства України із законодавством зарубіжних країн та вимогами міжнародних договорів може термін «гармонізація». Науковець під цим поняттям розуміє комплексну діяльність правознавців, яка включає: виявлення наявності правової бази кожної держави; проведення порівняльного аналізу, виявлення відмінностей, суперечностей і прогалин; оцінку актуальності й переваг законодавства кожної із сторін; прогнозування можливостей реалізації конкретних форм створення гармонізованого законодавства [212, c. 9]. Власне процес гармонізації законодавства є всеохоплюючим. Цю тезу підтверджує визначення поняття «гармонізація», обґрунтоване О.Д. Крупчаним: під гармонізацією слід розуміти встановлення найбільш тісного зв’язку між нормами міжнародного права і нормами національного законодавства, що полягає в досягненні оптимального співвідношення між ними у напрямі створення єдиної органічної системи. Це постійно діючий процес, який не має визначеного кінцевого обмеження в часі [99, c. 133].

Видається, що термін «гармонізація» є значно ширшим, ніж процес реалізації міжнародно-правових норм у національних правових системах, оскільки є процесом, по суті, перманентним. Для характеристики тих процесів, які є предметом дослідження в цьому дисертаційному дослідженні, він не підходить [146, с.149; 144, с. 195].

Часто для характеристики процесу введення в дію та реалізації міжнародно-правових норм у національне право є «трансформація». Трансформацією називають спосіб реалізації міжнародного права шляхом видання державою внутрішніх нормативних актів для виконання нею своїх міжнародно-правових зобов'язань [202, с. 69]. При цьому стверджується, що для трансформації характерне пряме введення норм міжнародного права в дію як елементів національної правової системи. Правовий механізм такого процесу є різним для кожної держави і передбачається її внутрішнім правом [118, с. 70].

Теоретичною базою для трансформації є концепція, згідно з якою міжнародне право не може застосовуватися безпосередньо для регулювання внутрішньодержавних відносин у зв'язку з обмеженістю сфери міжнародно-правового регулювання лише міждержавними відносинами. С.В. Черненко зазначає, що трансформація відбувається у всіх випадках, коли внутрішньодержавне право приводиться у відповідність із міжнародним, навіть тоді, коли формулювання того чи іншого міжнародного договору може створити ілюзію про безпосереднє застосування його положень для регулювання внутрішньодержавних відносин. Це зумовлено об'єктивними межами міжнародно-правового регулювання, а саме неможливістю міжнародно-правової регламентації відносин з участю індивідуумів і юридичних осіб. У результаті трансформації міжнародно-правові правила поведінки стають внутрішньодержавними [214, с. 151].

Інші вчені зазначають, що за жодних обставин міжнародно-правові норми не можуть ставати внутрішньодержавними хоча б тому, що вони закріплені в іншій правовій формі і є елементом іншої правової системи [15, с. 71]. Національна правова норма, що приймається для забезпечення реалізації міжнародного договору, не підмінює та не змінює його і діє разом та паралельно з ним. Р.А. Мюллерсон зазначає, що якщо міжнародний договір напряму формулює права та обов'язки суб'єктів внутрішньодержавного права, то мають місце відносини між державами з приводу врегулювання внутрішньодержавних відносин чи міжнародних недержавних відносин [125, с. 132]. Однак вчений допускає можливість безпосереднього застосування міжнародних норм суб'єктами національного права в тих випадках, коли внутрішнє право безпосередньо відсилає до міжнародного. У зв'язку з цим автор критикує термін «трансформація» і пропонує замінити його терміном «імплементація», оскільки останній більш точно відображає вказане явище [125, с. 133].

Водночас прихильники теорії трансформації стверджують, що норми міжнародного права не можуть діяти безпосередньо, оскільки це буде суперечити суверенітету держави. На думку Е.Т. Усенка, суверенітет держави в принципі виключає можливість безпосередньої дії в межах його території державної волі інших держав, у тому числі й узгодженої в нормі міжнародного права. Для того, щоб міжнародно-правова норма набула юридичної сили в межах національного права, вона повинна стати національно-правовою нормою [201, с. 16]. Такої самої думки дотримується В.А. Каланда [56, с. 15].

На нашу думку, про порушення суверенітету можна було б вести мову в тому разі, коли б на території держави діяли міжнародно-правові норми, у створенні яких чи в приєднанні до яких держава не мала відношення. Що ж стосується норм, обов'язкових для цієї держави, то така постановка питання видається штучною. З таким самим успіхом можна було б порушувати питання про те, на якій підставі на території певної держави діють прийняті нею закони. Із цього приводу В.В. Гаврилов зазначає, що принцип верховенства державної влади не означає, що в межах кордонів держави може діяти лише один регулятор — внутрішньодержавне право [31, с. 47]. Суверенітет держави означає неможливість дії на її території норм іноземного права, оскільки вони є вираженням волі лише іноземної держави, тому вони можуть діяти на території певної держави лише за її згодою. Принципова різниця між нормами міжнародного права та права іноземної держави полягає якраз в тому, що норми міжнародного права діють щодо певної держави, на її території з моменту їх створення. При цьому норми, прийняті іноземним законодавцем, не можуть діяти на території держави, і для надання їм статусу правового регулятора держава повинна санкціонувати реалізацію іноземних норм у сфері свого суверенітету.

Термін «трансформація» характеризує процес перетворення міжнародно-правових норм у національно-правові [201, с. 17]. Прихильники теорії трансформації зазначають, що внаслідок трансформації норми міжнародного права перетворюються в норми національного права і після цього, власне, підлягають застосуванню. Однак за логікою речей та за змістом самого слова «трансформація», тобто перетворення, означає зникнення об'єкта перетворення, його перебудову, зміну. Втім, норми міжнародного права нікуди не зникають, вони залишаються і не втрачають своєї чинності. У зв'язку із цим В.Я. Суворов писав, що міжнародно-правовий договір — це джерело права, а не посуд, з якого можна вичерпати всю його місткість та оголосити непотрібним [189, с. 19]. Внутрішньодержавні норми створюються не для заміни норм міжнародного права, а для того, щоб забезпечити їх ефективну реалізацію у сфері спільного регулювання. Тому вважаємо невдалим термін «трансформація» для позначення процесу реалізації міжнародно-правових норм у межах національно-правових систем.

Найбільш вдалим для позначення цього процесу видається термін   
«імплементація» [146 с. 150; 144 с. 205]. Етимологічно термін «імплементація» сягає латинського слова «*impliko*», що означає наповнюю, виконую [17, с. 462]. В англійській мові використовується термін «implement», що означає «здійснення, забезпечення виконання», буквально – «забезпечення практичного результату і фактичного виконання конкретними засобами» [269, с. 1134]. У семантичному значенні термін «імплементація» найбільш точно відповідає українському еквівалентові «впровадження».

Поняття «імплементація» було запроваджено у вітчизняній літературі й обґрунтовано І.І. Лукашуком і П.Ф. Мартиненком [112, с. 98]. Це поняття було використано в науці міжнародного права насамперед, – і це слід підкреслити, – узв’язку з визначенням процесу здійснення норм міжнародного права у внутрішньому праві держави та доцільністю використання терміна «імплементація» на противагу терміну «трансформація» [112, с. 98].

В юридичній літературі термін «імплементація» використовується у вузькому та широкому розумінні цього слова. У вузькому розумінні імплементація обмежується процесами, що відбуваються у внутрішньодержавній правовій сфері й представляє собою реалізацію, виконання державою міжнародно-правових норм. При цьому мається на увазі реалізація чи виконання норм міжнародного права у внутрішньодержавній сфері «за допомогою» внутрішньодержавного права [125, с. 134;]. Імплементація у вузькому розумінні цього слова в літературі називається національно-правовою [125, с. 135] чи внутрішньоправовою імплементацією [4, с. 3].

У широкому змісті слова імплементація означає реалізацію міжнародно-правових та внутрішньодержавних норм з метою виконання міжнародно-правових норм, а також створення на міжнародному та внутрішньодержавному рівнях умов для такої реалізації. Імплементація в такому розумінні цього слова, на відміну від трансформації, відбувається як на державному, так і на міжнародному рівнях [4, с. 1-2]. Так, Р.А. Мюллєрсон зазначає, що імплементація в широкому розумінні цього слова є більш широким поняттям, ніж процес реалізації норм міжнародного права в середині держави [125, с. 133].

А.С. Гавердовський дає визначення імплементації в широкому розумінні цього слова. Так, він вважає, що імплементація — це цілеспрямована організаційно-правова діяльність держав, що здійснюється індивідуально, колективно чи в рамках міжнародних організацій, з метою своєчасної, всесторонньої і повної реалізації ними у відповідності з міжнародним правом зобов'язань [30, с. 62].

В юридичній літературі також висловлюється позиція про тотожність понять «імплементація» та «трансформація» [113, с. 86; 114, с. 12]. При цьому прихильники такої позиції стверджують, що імплементація та трансформація – це тотожні поняття і немає різниці, яке з цих двох понять застосовувати.

Однак такий підхід слід вважати неправильним, оскільки, крім вказаних вище відмінностей, конструкції імплементації та трансформації по-різному вирішують питання про безпосереднє регулювання міжнародно-правовими нормами суспільних відноси, учасниками яких є окремі індивідууми чи юридичні особи. Відповідно до теорії трансформації виключається можливість безпосередньої дії міжнародного права в сфері внутрішньодержавного регулювання, про що вже йшлося вище. Для надання нормам міжнародного права юридичної сили на внутрішньодержавному рівні необхідна їх трансформація в норми національного права. Імплементація ж, навпаки, не передбачає обов'язкового визнання міжнародно-правових норм нормами національного права. З позиції теорії імплементації норми міжнародного права можуть бути безпосереднім регулятором національних відносин з «дозволу» держави [125, с. 134; 31, с. 50].

Інкорпорацією в теорії права вважають спосіб систематизації нормативно-правових актів, форму впорядкування законодавства, що полягає у зовнішній обробці всіх виданих нормативно-правових актів без зміни їх нормативного змісту. По суті, це процес повного чи часткового об'єднання нормативних актів певного рівня в різноманітні збірники в певному порядку: хронологічному, алфавітному, системно-предметному [134, с. 426]. Інкорпорація обмежується обробкою зібраного матеріалу. В її процесі допускаються лише зовнішні, редакційні чи технічні зміни [65, с. 169]. Тобто під час інкорпорації будь-які зміни в нормативно-правові акти не вносяться, а їх зміст не змінюється. На відміну від інкорпорації, імплементація так чи інакше несе зміни в регулювання внутрішньодержавних відносин. Коли норма, що імплементується, не є самовиконуваною, обов'язково необхідні зміни в чинне національне право з метою уточнення її змісту. Якщо міжнародно-правова норма є самовиконуваною, то її безпосередня дія у сфері національної правової системи призводить до зміни правового регулювання внаслідок положення про пріоритет міжнародного права. Імплементація полягає в сприйнятті міжнародно-правових норм національною правовою системою, зміні змісту правового регулювання внутрішньодержавних правовідносин і має на меті своєчасне, всестороннє та повне виконання державою прийнятих на себе зобов'язань відповідно до міжнародного права. У свою чергу інкорпорація — це форма систематизації чинних норм права, при якій зміни нормативного матеріалу мають зовнішній характер, а зміст правового регулювання по суті не змінюється. Метою інкорпорації є підтримання законодавства в актуальному стані, забезпечення його доступності, а також забезпечення достовірної інформації про закони та інші нормативно-правові акти в їх чинній редакції [134, с. 204].

Із цього слідує, що інкорпорація є явищем, що принципово відрізняється від імплементації, а тому імплементація не може бути видом інкорпорації, а також те, що термін «інкорпорація» не може використовуватися для визначення процесу реалізації міжнародного права в сфері дії національного права.

Викликає заперечення також й визнання деякими науковцями рецепції способом реалізації міжнародно-правових норм у національних правових системах. У широкому розумінні цього слова, рецепція (від лат. *receptio* – прийняття, прийом) є одностороннім свідомим освоєнням багатства чужої культури з метою збагачення своєї. В юридичній літературі рецепцією вважають введенням у дію (відбір, запозичення, переробка та пристосування) того нормативного змісту іноземного права, яке виявилось придатним для регулювання відповідних суспільних відносин в державі [88, с. 206].

Вважаємо, що рецепція може стосуватися лише права інших держав або права, яке було чинними в іншу епоху (наприклад, римського права) [36, с. 27]. Цей процес не можна ототожнювати з реалізацією міжнародно-правових норм у національних правових системах. Рецепція — це добровільний процес. Необхідність запозичення «чужих» правових норм може виникнути внаслідок відставання власного права від розвитку суспільних відносин та може бути зумовлена необхідністю реформування власних правових систем. Імплементація міжнародного права є, як правило, обов'язком держави і відбувається у тому числі через необхідність дотримання міжнародних договорів із принципу *pacta sunt servanda*. Крім того, рецепція не передбачає будь-якої участі держави в створенні правових норм, щодо яких відбувається рецепція. Тобто рецепція — явище одностороннє [111, с. 44]. Разом з тим, міжнародно-правові норми створюються державами і є втіленням їх спільної волі, при цьому на формування міжнародно-правових норм великий вплив мають норми національного права.

На нашу думку, термінологія, що використовується в науці, повинна відповідати змісту поняття. Такі явища, як інкорпорація, рецепція, узгодження, гармонізація, не повинні використовуватися для характеристики процесу реалізації міжнародно-правових норм у національній правовій системі, оскільки вони характеризують зовсім інші правові явища.

Водночас, трансформація та імплементація — суміжні категорії, які, по своїй суті, означають одне й те ж явище, але дещо диференційовано підходять до характеристики його змісту.

Механізм імплементації норм міжнародного кримінального права у вітчизняне визначається видом норм. Так, міжнародно-правова доктрина поділяє їх на самовиконувані та несамовиконувані [20, c. 55; 39, c. 12; 125, c. 133; 136, c. 363; 201, c. 14]. Самовиконуваними нормами є міжнародно-правові норми, що безпосередньо діють у національних правових системах. Вони за своїм змістом здатні бути регулятором внутрішньодержавних відносин. Можна виділити такі ознаки самовиконуваних норм: по-перше, така норми встановлює права та обов'язки внутрішньодержавних суб'єктів права; по-друге, така норма сформульована з достатнім ступенем конкретності. Несамовиконувані норми не можуть самостійно регулювати відносини з участю суб'єктів внутрішньодержавного права і для їх реалізації необхідно прийняття внутрішньодержавного акта, який доповнює та конкретизує їх зміст. Крім того, багато науковців схиляється до думки, що самовиконуваними є ті міжнародні договори, які не потребують видання внутрішнього закону для їх реалізації [101, c. 157].

Відповідно до ч. 1 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» [157] чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Звідси слідує, що всі міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, є самовиконувані. Однак це не так. Недостатньо закріпити в законі положення про те, що всі міжнародні договори України, які схвалені парламентом, є частиною національного законодавства, щоб вони стали самовиконуваними. На практиці при їх застосуванні можуть виникати труднощі технічного характеру, а деякі норми взагалі не можуть бути виконаними без їх імплементації чи є рекомендаційними. Не будь-яка норма міжнародного договору здатна бути самовиконуваною. Для цього вона повинна характеризуватися ознаками визначеними вище і наявність таких ознак не залежить від положень ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» [157]. Крім того, важко уявити що норми міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України та які встановлюють кримінальну відповідальність за якісь злочинні діяння, могли б діяти без їх імплементації в КК України.

О.М. Броневицька проаналізувала понад 70 міжнародних договорів, метою яких є запобігання й боротьба зі злочинністю, та з’ясувала, що практично всі ці договори не є самовиконуваними. У 90 % таких договорів (незалежно від того, яким органом вони прийняті та яка їх назва) є вказівка на те, що кожна держава-учасниця вживає таких заходів, які можуть виявитися необхідними: a) для визнання кримінальними злочинами відповідно до її національного законодавства діянь, зазначених у відповідному міжнародному договорі; б) для встановлення за ці злочини відповідних покарань з урахуванням тяжкості цих злочинів. Тобто для того, щоб визнати рекомендовані діяння злочинними слід унести зміни до вже чинного кримінального законодавства, а також призначити в національному законі вид та міру покарання за відповідні злочини, оскільки жоден з проаналізованих міжнародних актів не вказує на можливі види покарання. Це є виключна прерогатива кожної держави. Виняток становить лише низка міжнародних конвенцій, які відносяться до гуманітарного права (конвенції, присвячені дотриманню звичаїв та засобів ведення війни) й Міжнародна конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього. Ці конвенції є самовиконуваними, при чому повинні виконуватись навіть тими державами, які не є їх учасниками [19, с. 20]. Однак, як цілком правильно зауважує О.М. Броневицька, навіть якщо у договорі зазначено, що він самовиконуваний, однаково він повинен бути імплементований у внутрішнє законодавство, оскільки притягнути до кримінальної відповідальності лише на підставі міжнародного договору видається неможливим. Кримінальне законодавство України визнає злочинними всі діяння, перелічені цими міжнародними актами, тому питання їх самовиконуваності автоматично відпадає [19, с. 21].

У зв'язку із цим видається за доцільне внести зміни та доповнення до ч. 1 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори», виклавши її у такій редакції:

«Норми чинних міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства та застосовуються безпосередньо в порядку, передбаченому для норм національного законодавства, якщо тільки вони не вимагають видання внутрішньодержавних актів щодо їх застосування. Для застосування норм чинних міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, що не можуть бути застосовані безпосередньо, приймаються необхідні для їх застосування нормативно-правові акти» [146, с.129; 144 с. 204].

Видається, що така редакція ч. 1 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори» найбільш точно відповідає концепції самовиконуваних та несамовиконуваних міжнародно-правових норм, а також буде повністю відповідати ч. 1 ст. 9 Конституції України [84], відповідно до якої чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Відповідно до ст. 14 Закону України «Про міжнародні договори України» [157], міжнародні договори набирають чинності для України після надання нею згоди на обов'язковість міжнародного договору відповідно до цього Закону в порядку та в строки, передбачені договором, або в інший узгоджений сторонами спосіб.

Відповідно до ст. 1 цього ж Закону формою надання згоди України на обов'язковість для неї міжнародних договорів є ратифікація, затвердження, прийняття та приєднання.

Ратифікація міжнародних договорів України здійснюється шляхом прийняття закону про ратифікацію, невід'ємною частиною якого є текст міжнародного договору. На підставі підписаного та офіційно оприлюдненого Президентом України закону Голова Верховної Ради України підписує ратифікаційну грамоту, яка засвідчується підписом Міністра закордонних справ України, якщо договором передбачено обмін такими грамотами. Відповідно до п. «е», «б» ч. 2 ст. 9 Закону України «Про міжнародні договори України» [157] ратифікації підлягають усі договори, виконання яких зумовлює зміну законів України або прийняття нових законів України, а також договори, що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. Оскільки кримінальна відповідальність в Україні визначається лише КК України, а також полягає в обмеженні прав та свобод людини, то можна дійти висновку, що всі міжнародні договори зі сфери кримінального права підлягають ратифікації в Україні. Таку позицію займають також українські науковці [19, с. 19].

Затвердженню підлягають міжнародні договори України, які не потребують ратифікації, якщо такі договори передбачають вимогу щодо їх затвердження або встановлюють інші правила, ніж ті, що містяться в актах Президента України або Кабінету Міністрів України.

Рішення про приєднання України до міжнародних договорів або про їх прийняття приймаються:

а) щодо договорів, які потребують ратифікації, – у формі закону України про приєднання до міжнародного договору або закону України про прийняття міжнародного договору, невід'ємною частиною яких є текст міжнародного договору;

б) щодо міжнародних договорів, які укладаються від імені України, які не потребують ратифікації, – у формі указу Президента України;

в) щодо міжнародних договорів, які укладаються від імені Уряду України, які не потребують ратифікації, – у формі постанови Кабінету Міністрів України [157].

Очевидно, що з моменту надання Україною згоди на обов'язковість міжнародного договору можлива реалізація самовиконуваних норм. Що стосується несамовиконуваних норм, то внаслідок її особливостей можливості її реалізації в національній правовій системі є обмеженими. Для її реалізації потрібно прийняття імплементаційної норми, тобто внутрішньодержавної норми, яка покликана конкретизувати зміст міжнародно-правової норми. При цьому несамовиконувана норма не застосовується, оскільки застосуванню підлягає імплементаційна норма [22, с. 82].

У зв'язку із цим В.А. Вдовін зазначає, що міжнародно-правові норми можуть бути реалізованими в національних системах двома шляхами: шляхом прийняття внутрішньодержавних імплементаційних норм та шляхом безпосереднього застосування самовиконуваних міжнародно-правових норм. Тому він пропонує виділяти безпосередню та опосередковану національно-правову імплементацію. При безпосередній імплементації норма міжнародного права діє в державі без змін як норма національного права. При опосередкованій імплементації приймається нова внутрішньодержавна норма, що адаптує положення національного права [22, с. 83]. У зв'язку із цим видається, що самовиконувані норми не потребують імплементації, а набувають чинності в національній правовій системі внаслідок їх ратифікації. Хоча деякі науковці зазначають про необхідність імплементації навіть самовиконуваних норм, зокрема кримінально-правового характеру. Так, О.М. Броневицька зазначає, що притягнути до кримінальної відповідальності лише на підставі міжнародного договору видається неможливим [19, с. 21]. Такий підхід слід вважати правильним, оскільки відповідно до ст. 3 КК України [97] злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК України. Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

У юридичній науці дають різноманітні визначення імплементації. Так, наприклад, М.О. Куц визначає імплементацію як фактичну реалізацію міжнародних зобов’язань на національному рівні, а також один із способів включення міжнародно-правових норм у національну правову систему за умови дотримання мети міжнародних норм [104, с.135]. Н.М. Пархоменко визначає імплементацію як процес транспонування актів законодавства, включаючи створення порядку та процедур їхнього впровадження [137, с. 340]. В.М. Баглай та В.О. Туманов розглядають імплементацію як встановлений державою порядок застосування норм міжнародного права на її території [7, с. 168]. Автори «Юридичної енциклопедії» визначають імплементацію як організаційно-правова діяльність держави з метою реалізації своїх міжнародно-правових зобов’язань [216, с. 667].

Однак усі зазначені визначення не відображають повною мірою усіх тих особливостей процесу реалізації міжнародно-правових норм, про які ми зазначали вище. Тому, на нашу думку, імплементацію слід визначати як діяльність законодавчого органу держави, яка полягає у прийнятті норм внутрішньодержавного права, що мають на меті реалізацію міжнародно-правових норм у національній правовій системі.

Видається, що таке визначення імплементації найбільше відповідає змісту цього процесу та його суті [146 с. 150; 144, с. 205].

Закон України «Про міжнародні договори України» [157] не використовує терміна «імплементація». Водночас пропонована вище редакція ч. 1 ст. 19 цього Закону вимагає використання цього терміна, оскільки саме несамовиконувані норми підлягають імплементації. Тому пропонуємо передбачити законодавче визначення даного терміна в ст. 1 зазначеного Закону, а також використання його в тексті Закону.

Кожна держава зобов'язана проводити імплементацію обов'язкових для неї міжнародно-правових норм. Утім не підлягають обов'язковій імплементації міжнародно-правові норми рекомендаційного характеру. Так, зокрема, не є обов'язковими для імплементації норми, що містяться в актах, які приймаються міжнародними конференціями та організаціями. Проте держава може імплементувати ці норми у своє внутрішнє законодавство, якщо виникне така необхідність.

Міжнародне та внутрішнє право держави, у тому числі й кримінальне, взаємодіють дуже тісно. Через національне кримінальне право відбувається реалізація міжнародних норм кримінально-правового характеру. Однак такий тісний взаємозв'язок двох систем не можна пояснити їх об'єднанням чи тим, що норми міжнародного права є джерелом національного. Міжнародне право — самостійна система права. Вона не може ототожнюватися з національним правом чи включати його в себе.

У науковій літературі протягом багатьох років точаться гострі суперечки щодо того, чи можуть міжнародні договори виступати джерелами національного кримінального права.

Усі позиції, що існують із цього приводу, можна умовно об’єднати в три основні групи.

Перша група вчених вважає, що міжнародний договір є джерелом національного кримінального права і навіть має пріоритет на кримінальним законодавством [32, c. 39; 59, c. 30; 89, c. 62; 117, c. 6]. На думку другої групи вчених, міжнародні договори є джерелами національного кримінального права, але можуть застосовуватися тільки щодо встановлення злочинності та караності діяння при прийнятті норм закону про кримінальну відповідальність [33, c. 57; 54, c. 67, 73]. А третя група вчених вважає, що міжнародні договори не є джерелами кримінального права [202, с. 68; 15, c. 72; 102, c. 273–274; 115, c. 11].

Не розглядаючи детально суть позицій про джерела кримінального права України, оскільки це виходить за межі дисертаційного дослідження, хотілося б зазначити, на нашу думку, що міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не можуть вважатися джерелами національного кримінального права.

Стаття 3 КК України [97] передбачає, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності КК України, включаються до нього після набрання ними чинності.

Навіть якщо міжнародно-правові норми і застосовуються у сфері вітчизняного кримінального права, то вони зберігають свою самостійність, а форма їх виразу — договір, правовий звичай — залишається джерелом міжнародного права. Положення ст. 9 Конституції України [84] та ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» [157] говорить про те, що в правовій системі нашої держави існують складні міжсистемні та міжгалузеві зв'язки, що регулюють відносини в певних сферах спільного для них предмета регулювання.

У кримінальному праві безпосередня чинність міжнародно-правових норм характеризується певною особливістю. Ця особливість полягає в тому, що КК України не містить норму про перевагу міжнародно-правових норм над нормами, закріпленими в цьому кодексі. У зв'язку із цим деякі вчені вказують на наявність колізії між положеннями ст. 9 Конституції України і ч. 1, 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України2, з одного боку, та ч. 3 ст. 3 КК України, відповідно до якої злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом, з другого боку. При цьому вони пропонують вирішити колізію на користь конституційно-правової норми як такої, що має більшу юридичну силу. Однак це призводить до різних результатів. Так, одні автори стверджують, що норми міжнародного права мають пряму дію в сфері внутрішніх кримінально-правових відносин у випадку наявності пробілу у вітчизняному кримінально-правовому регулюванню чи протиріччі між кримінально-правовими та міжнародно-правовими нормами [5; 15, с. 42; 116, с. 15; 60, с. 27]. Інші стверджують, що міжнародно-правові норми є джерелом кримінального права України [33, с. 57; 85, с. 20].

Видається, що пояснення тут лежить дещо в іншій площині. Дійсно, в КК України немає колізійної норми про прерогативу міжнародного права, а ст. 3 КК України містить положення лише про те, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. Як ми з'ясували вище, міжнародно-правові норми кримінально-правового характеру, будучи частиною правової системи України, діють на території України і в певних випадках можуть безпосередньо регулювати кримінально-правові відносини. Водночас у кримінальному праві можливість безпосереднього застосування міжнародно-правових норм є дещо обмеженою. Міжнародно-правові норми кримінально-правового характеру дуже рідко є самовиконуваними.

Саме тому в п. 16 постанови Пленуму ВСС України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 грудня 2014 року № 13 «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» [153] зазначено, що норми міжнародних договорів, які визначають ознаки складу кримінально караного діяння, не можуть застосовуватися судами України безпосередньо, оскільки такими договорами прямо встановлюється обов'язок держави забезпечити виконання передбачених договором обов'язків шляхом встановлення покарання за певні злочини внутрішнім (національним) законом (наприклад, Єдина конвенція про наркотичні засоби 1961 року [46], Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників 1979 року [123], Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден 1970 року [74], Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) 1999 року [93]). При здійсненні правосуддя суди повинні враховувати, що відповідно до ч. 1 ст. 3 КК України законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. При цьому підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України (ч. 1 ст. 2 КК України); злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом (ч. 3 ст. 3 КК України). У зв'язку із цим міжнародно-правові норми, що передбачають ознаки складу злочину, мають застосовуватись судами України лише у тих випадках, коли норми КК прямо встановлюють необхідність застосування міжнародного договору України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України (наприклад, статті 438 – 440 КК України).

Отже, і теорія кримінального права, і судова практика займають позицію, що у разі, якщо міжнародно-правова норма є самовиконуваною, колізія між нею та національною кримінально-правовою нормою повинна вирішуватися на користь міжнародного права. Відсоток таких міжнародно-правових норм, що регулюють кримінально-правові відносини, є надзвичайно низьким. Несамовиконувані міжнародно-правові норми не можуть самостійно застосовуватися на території України за жодних умов.

У МКП є досить велика кількість міжнародних договорів, що передбачають відповідальність за воєнні злочини. Утім такі договори містять досить розбудовані норми, що характеризуються надзвичайної деталізацією. Нерідко опис окремих діянь, за які встановлюється міжнародна кримінальна відповідальність, займає десятки сторінок тексту. Крім того, для міжнародних догорів характерна своя термінологія, властива міжнародному кримінальному праву, але не властива внутрішньому законодавству держави. Зрозуміло: щоб імплементувати норми МКП про воєнні злочини до національного законодавства, потрібно їх адаптувати відповідно до правил законодавчої техніки внутрішнього кримінального права держави. Не можна бездумно переписувати тексти міжнародних договорів у національні закони. Видається доцільним будувати норми внутрішнього кримінального права таким чином, щоб вони в необхідних випадках були бланкетними та відсилали до норм МКП. Крім того, імплементуючи норми МКП про воєнні злочини в КК України необхідно будувати їх таким чином, щоб вони були узгодженими між собою, а також з іншими нормами КК України.

Якщо говорити про відповідність внутрішнього кримінального права України нормам міжнародного кримінального права про воєнні злочини, то ця відповідність повинна бути визначена щодо таких п’яти груп діянь:

1) діяння, спрямовані проти життя і здоров'я осіб, що користуються заступництвом МГП (поранених, хворих і потерпілих у корабельних аваріях військовослужбовців, військовополонених, цивільного населення): наприклад, їх навмисне вбивство, катування, нелюдське поводження; навмисне заподіяння тяжких страждань або нанесення серйозного фізичної каліцтва; взяття заручників, незаконне позбавлення волі; депортація; позбавлення права на неупереджене і нормальне судочинство та інші;

2) діяння, спрямовані проти майна осіб, що користуються заступництвом МГП та не викликане військовою необхідністю: наприклад, знищення або присвоєння майна в значних масштабах зазначених осіб;

3) серйозні порушення тактики ведення бойових дій, що посягають на об'єкти, які охороняються МГП: напад на цивільних осіб та цивільні об'єкти; напад на осіб, які припинили брати участь у бойових діях (поранених і військовополонених);

4) напади невибіркового характеру, що зачіпають цивільне населення або цивільні об'єкти; напади на об'єкти, коли відомо, що такий напад спричинить за собою надмірний шкоду для цивільного населення;

5) віроломне використання знаків і сигналів, які використовуються МГП для позначення медичних формувань і санітарних транспортних засобів (знаки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця тощо), а також для позначення осіб і об'єктів, що користуються особливим захистом (знаки цивільної оборони, об'єкта культурної цінності, парламентера і ін.).

Згідно з нормами міжнародного права і Конституції України, кожна людина несе персональну (індивідуальну) відповідальність за свої вчинки (стаття 61), навіть якщо така особа діяла за наказом. Тому тенденція персоніфікації відповідальності, в тому числі за воєнні злочини, знайшла своє закріплення і в кримінальному законодавстві України. Необхідно звернути увагу на процеси розширення криміналізації воєнних злочинів. Такий висновок можна зробити, виходячи з аналізу положень чинного КК України, а також КК України 1960 року [98].

КК України 1960 року [98] в главі ХІ «Військові злочини» передбачав кримінальну відповідальність за чотири склади воєнних злочинів: ст. 260 «Мародерство», ст. 261 «Насильство над населенням в районі воєнних дій», ст. 262 «Погане поводження з військовополоненими» та ст. 263 «Незаконне носіння знаків Червоного Хреста та Червоного Півмісяця та зловживання ними». При цьому за більш ніж 40-літній період чинності КК України 1960 року зазначені норми практично не змінили свого змісту та фактичного складу. Аналіз зазначених статей дає можливість наочно продемонструвати той факт, що ними не охоплюються всі серйозні порушення норм Женевських конвенцій і додаткових протоколів до них, не кажучи вже про інші порушення МГП, що є воєнними злочинами в МКП.

Прийняття Верховною Радою України 5 квітня 2001 року чинного на сьогодні КК України сприяло частковому вирішенню цієї проблеми. На тлі збереження зазначених складів злочинів КК України в розділі XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)» в ньому з'явився новий розділ ХХ «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». Характерною особливістю цього розділу є те, що в ньому міститься стаття 438 «Порушення законів та звичаїв війни». У ній не тільки перераховуються конкретні склади більшості воєнних злочинів. Вартий уваги і той факт, що законодавець у частині першій цієї статті закріпив положення, яке встановлює кримінальну відповідальність також і за віддачу наказу про вчинення таких діянь. Разом з тим, ч. 2 ст. 438 КК України передбачає як обтяжуючу обставину зазначених складів – вчинення їх у поєднанні з умисним вбивством.

Позитивним моментом кримінально-правової регламентації воєнних злочинів є і те, що, передбачивши норму про відповідальність за воєнні злочини, яка має загальний характер, законодавець не пішов шляхом «звуження» переліку відповідних діянь, а досить докладно описав конкретні склади найбільш тяжких воєнних злочинів, зокрема: ст. 432 «Мародерство», ст. 433 «Насильство над населенням у районі воєнних дій», ст. 434 «Погане поводження з військовополоненими», ст. 435 «Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею», ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни», ст. 439 «Застосування зброї масового знищення».

Однак у зв’язку з тим, що МКП передбачає досить широкий перелік діянь, які є воєнними злочинами, деякі з них залишаються неімплементованими у внутрішнє кримінальне законодавство України, про що більш детально йтиметься в наступних розділах дисертаційного дослідження.

**1.3 Поняття воєнних злочинів у кримінальному праві України**

Криміналізація воєнних злочинів Україною є наслідком імплементації норм МКП у внутрішнє законодавство нашої держави. У зв’язку із цим поняття воєнного злочину в кримінальному праві України буде ґрунтуватися на понятті воєнного злочину в МКП. Разом з тим, ураховуючи різну природу міжнародного та внутрішнього права держави, різні джерела цих галузей права та коло суспільних відносин, що регулюється ними, поняття воєнного злочину в МКП та кримінальному праві України не будуть ідентичними. Цілком очевидно, що вони будуть дещо відрізнятися своїм змістом та обсягом хоча б тому, що злочинність діянь у МКП визначається міжнародними договорами, а злочинність діянь у кримінальному праві України – кримінальним законом України, яким є чинний КК України.

З приводу поняття воєнного злочину в міжнародному кримінальному праві, незважаючи на велику кількість досліджень, немає єдності думок.

Аналізуючи поняття воєнного 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 воєнні злочини як міжнародні, що представляють «собою злочинні порушення законів і звичаїв війни» [117, с. 114]. Їх підтримує Н.І. Костенко, який під воєнними злочинами розуміє «міжнародні злочини, що представляють собою злочинні діяння, які посягають на закони і звичаї війни» [90, с.190]. І.Ю. Бєлий визначає воєнний 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 й неміжнародного характеру [12, 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 стосовно них цивільною особою під час збройного конфлікту й полягає у масовому і серйозному порушенні норм міжнародного гуманітарного права та посягає на підзахисних осіб, їх права чи найважливіші принципи міжнародного гуманітарного права [176, с.121].

На нашу думку, для того, щоб визначитися з поняттям «воєнного злочину» в міжнародному кримінальному праві, необхідно з'ясувати природу цього права [138, с.130; 140, с.101].

Сьогодні ні у кого не викликає сумнівів існування міжнародних кримінально правових норм. Існує велика кількість міжнародних правових актів, які регулюють питання міжнарожної відповідальності як держав, юридичних, так і фізичних осіб за вчинення окремих злочинних діянь.

Відповідно до найбільш поширеної позиції, прийняття міжнародно-правових актів, як правило, зумовлено необхідністю підтримання міжнародного правопорядку, боротьбою з міжнародною злочинністю, в запобіганні міжнародних злочинів, а також в покаранні осіб, винних у їх вчиненні.

У вітчизняній та світовій теорії міжнародне кримінальне право розглядається як галузь міжнародного публічного права. При цьому, як зазначає К. Кіттічайсарі, порівняно з іншими галузями права, міжнародне кримінальне право повільно кристалізується в живу та окрему правову систему [237, с. 4]. У міжнародному кримінальному праві поступово з’являється власний предмет та методи правового регулювання, все більше послідовно визначаються його основні принципи та завдання. Деякі автори відзначають тенденцію до все чіткішого розмежування матеріальних та процесуальних норм у міжнародному кримінальному праві [61, с. 10-13].

Не вдаючись у дискусію з приводу самостійності галузі міжнародного кримінального права, хотілося б лише відзначити висновки, зроблені О.Г. Кибальником, щодо розуміння природи сучасного міжнародного кримінального права [62, с. 15-17]:

1. найновіші документи міжнародного кримінального права дають підстави стверджувати, що основним критерієм виділення міжнародного кримінального права (в матеріально-правовому змісті) є визначення злочинності діяння за міжнародним правом. Злочинність діяння означає його пряму заборону в міжнародно-правовому акті. У міжнародному кримінальному праві повинен також визначатися суб'єкт відповідальності;
2. міжнародне кримінальне право регулює відповідальність за вчинення забороненого міжнародними договорами діяння та його матеріально-правові наслідки (сплив строків давності, звільнення від відповідальності, покарання тощо). Процесуальні питання реалізації відповідальності та здійснення кримінального переслідування є предметом міжнародного кримінального процесуального права;
3. діяльність суб'єкта міжнародного кримінального права також не повинна бути предметом матеріально-правового регулювання в міжнародному кримінальному праві, тим більше, що суб'єктом міжнародного кримінального права може бути не лише міжнародний, але й національний правозастосовний орган;
4. міжнародне кримінальне право, будучи частиною міжнародного права, здійснює вплив на формування національного кримінального права. Більше того, через національне право відбувається реалізація завдань міжнародного кримінального права. Однак, маючи пріоритет над нормами національного права і відрізняючись від нього за рядом ознак, міжнародне кримінальне право не може ототожнюватися з національним правом або включати в себе національне право;
5. міжнародне кримінальне право як самостійна галузь міжнародного права повинно мати власний предмет і методи регулювання, а також власні джерела.

К. Кіттічайсарі визначає міжнародний злочин як акт поведінки, який універсально визнається злочином, але внаслідок певних причин є неможливою виключна юрисдикція держави, що дозволяла б реалізовувати кримінально-правові наслідки за вчинення цього діяння [237, с. 3].

Воєнні злочини є видом міжнародних злочинів. Як зазначає А.В. Берко, юридична природа воєнних злочинів дуалістична: до таких злочинів, з одного боку, відносяться злочини, що полягають у порушенні правил ведення воєнних дій (збройних конфліктів), направлені проти інтересів осіб, що безпосередньо беруть участь у цих конфліктах, а з другої сторони, порушення норм міжнародного гуманітарного права, яке покликано захищати права та інтереси осіб, що безпосередньо участі у збройних конфліктах не беруть [13, с. 34-36]. Розвиваючи цю тезу, Р. А. Адельханян справедливо зазначає, що зводити визначення воєнного злочину лише до порушення норм міжнародного гуманітарного права неправильно [2, 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 *jus cogens*). 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.

Це прямо підтверджується міжнародними актами. Так, Римський статут у п. 1 «b» ст. 21 зобов'язує МКС застосовувати принципи та норми міжнародного права, включаючи загальновизнані принципи міжнародного права збройних конфліктів [179].

До таких принципів відносяться:

1. Принцип гуманності. Він включає в себе основні положення гуманності, що сформульовані в декларації Ф.Ф. Мартенс[[1]](#footnote-1), в Гаазьких конвенціях та Положеннях, Женевських конвенціях, а також багатьох інших міжнародних актах. Так, наприклад, в ст. 3 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими передбачено, що з особами, які не беруть активної участі у воєнних діях, зокрема з тими особами зі складу збройних сил, які склали зброю, а також тими, які припинили участь у воєнних діях у зв'язку з хворобою, пораненням, триманням під арештом чи з будь-якої іншої причини, поводяться за будь-яких обставин гуманно, без будь-якої дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, релігії чи вірування, статі, походження чи майнового становища чи будь-якими іншими аналогічними критеріями. Із цією метою заборонено вчиняти стосовно зазначених вище осіб наступні дії: a) насилля над життям та особистістю, зокрема всі види вбивств, завдання каліцтва, жорстоке поводження й тортури; b) захоплення заручників; c) наругу над людською гідністю, зокрема образливе та принизливе поводження; d) засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії визнані цивілізованими народами як необхідні [48]. Відповідно до положень преамбули Додаткового протоколу І до Женевських конвенцій, зазначені вище положення повинні за всіх обставин цілком застосовуватися до всіх осіб, які перебувають під захистом цих документів, без яких-небудь несприятливих відмінностей, що полягають у характері чи походженні збройного конфлікту або у причинах, що висуваються Сторонами в конфлікті чи приписуються їм [40].
2. Принцип обмеження сторін у виборі засобів та методів ведення воєнних дій. Цей принцип вперше був сформульований в главі І Положення про закони і звичаї суходільної війни Конвенції про закони і звичаї суходільної війни (Гаазькі конвенції 1907 року). Відповідно до цих положень, сторони, що воюють, не користуються необмеженим правом у виборі засобів нанесення шкоди ворогові. Крім обмежень, установлених особливими угодами, забороняється також руйнувати чи загарбувати ворожу власність, окрім випадків, коли подібне руйнування чи загарбання нагально викликане воєнною необхідністю. Під час облог і бомбардувань належить ужити всіх необхідних засобів, аби вберегти, наскільки можливо, храми, будівлі, що служать цілям науки, мистецтв та благодійності, шпиталі й місця, де зібрано хворих і поранених, за умови, що такі будівлі й місця не служили водночас воєнним цілям. Піддані облозі зобов'язані вирізнити ці будівлі особливими примітними знаками, щодо яких ті, що піддають місто облозі, мусять бути завчасно поінформовані. Забороняється віддавати на розграбування місце або місто, навіть узяті приступом [72]. У подальшому цей принцип розвивався в багатьох інших міжнародних правових актах. Зокрема, в преамбулі до Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію сформульовано принцип міжнародного права, згідно з яким право сторін збройного конфлікту вибирати методи чи засоби ведення війни не є обмеженим, а також із принцип, що забороняє застосування у збройних конфліктах зброї, снарядів і речовин та методів ведення війни, які можуть завдати надмірних ушкоджень або призвести до зайвих страждань [73].
3. Принцип захисту цивільного населення і мирних (цивільних) об’єктів. Цей принцип знайшов своє закріплення в багатьох міжнародно-правових актах. Так, у ст. 51 Додаткового протоколу, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) [40], зазначено, що цивільне населення й окремі цивільні особи користуються загальним захистом від небезпек, що виникають у зв'язку з воєнними операціями. З метою здійснення цього захисту цивільне населення як таке, а також окремі цивільні особи не повинні бути об'єктом нападів. Заборонено акти насильства чи загрози насильства, що мають головною метою тероризувати цивільне населення. Заборонено напади невибіркового характеру, тобто напади, які:
   1. не спрямовані на конкретні воєнні об'єкти;
   2. при яких застосовуються методи або засоби ведення воєнних дій, які не можуть бути спрямовані на конкретні воєнні об'єкти;
   3. при яких застосовуються методи або засоби ведення воєнних дій, наслідки яких не можуть бути обмежені, як це вимагається згідно з цим Протоколом; і які, таким чином, у кожному такому випадку поражають воєнні об'єкти й цивільних осіб або цивільні об'єкти, не розрізняючи їх.

Заборонено напади на цивільне населення або на окремих цивільних осіб у порядку репресалій. Крім того, цей же Протокол забороняє присутність або пересування цивільного населення або окремих цивільних осіб для захисту певних пунктів або районів від воєнних дій, зокрема у спробах захистити воєнні об'єкти від нападу або прикрити воєнні дії, сприяти чи перешкодити їм. Сторони, що перебувають у конфлікті, не повинні направляти пересування цивільного населення або окремих цивільних осіб з метою спробувати захистити воєнні об'єкти від нападу чи прикрити воєнні операції.

Аналогічно принцип захисту цивільного населення і мирних (цивільних) об’єктів діє й під час неміжнародних військових конфліктів (ст. 13 – 17 Додаткового протоколу ІІ до Женевських конвенцій [41]).

Таким чином, воєнні злочини виходять за межі порушень міжнародного гуманітарного права і полягають також в інших порушенням норм чи принципів міжнародного права.

На нашу думку, усі воєнні злочини в міжнародному праві об'єднані низкою спільних юридичних ознак [138, с.129; 140, с. 100]:

1. усі ці злочини вчиняються під час збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного характеру;
2. 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;
3. перелік воєнних злочинів встановлений в документах міжнародного кримінального права. У зв'язку з цим злочинне порушення загальновизнаних принципів міжнародного права і міжнародного гуманітарного права, вчинене під час збройного конфлікту, є воєнним злочином.

Виникає питання: порушення яких саме принципів міжнародного права та норм міжнародного гуманітарного права утворює воєнні злочини?

Як зазначає М. Боте, норми міжнародного права, що передбачають відповідальність за воєнні злочини, по суті, встановлюють відповідальність, у тому числі, і за порушення норм міжнародного гуманітарного права [223, 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 таких діянь. Так, наприклад, МВТ 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 [246].

З іншого боку, не будь-яке порушення норм міжнародного гуманітарного права утворює склад воєнного злочину. До такого висновку дійшла апеляційна палата МТКЮ. У своєму рішенні у справі відносно Д. Тадіча апеляційна палата тлумачить зміст порушення законів та звичаїв війни [250]. Такий висновок є цілком правильним, оскільки міжнародне гуманітарне право містить низку технічних норм, порушення яких було б зовсім недоречно криміналізовувати. Так, наприклад, ст. 28 Женевської конвенції 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 [48]. 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 МТКЮ у зазначені й вище справі визначили 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 [250].

Незважаючи на те, що зазначені вище критерії уточнювались під час розгляду подальших справ у МТКЮ, а також те, що вони критикувались науковцями у зв'язку із своєю неконкретністю [242, с.101], вони лягли в основу Римського статуту МКС, що стосується визначення переліку воєнних злочинів.

У зв'язку із цим, на нашу думку, воєнним злочином у МКП є злочин, що може бути вчиненим під час збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного характеру та полягає в серйозному порушенні встановлених основними принципами міжнародного права *jus cogens,* міжнародним гуманітарним правом правил ведення збройних конфліктів, злочинність якого визначена актами міжнародного кримінального права [138, с.129; 140, с.100].

Наведене визначення міжнародного воєнного злочину, на нашу думку, повністю відповідає зазначеним критеріям. Так, зокрема, перший та другий критерії, на які звернула увагу Апеляційна палата МТКЮ, 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 з цим принципом, особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо її діяння у 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 дію нормативних вказівок міжнародного права у цій сфері. Захист у МВТ та МТДС вимагав припинення процесу на тій підставі, що на момент вчинення діянь не було закріплено й 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 [60, с. 257; 186, с. 90].

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 МКС 9 вересня 2002 року [233], об’єктивну сторону воєнного злочину утворює, наприклад, сам факт посягання на цивільне населення або цивільні (мирні) об'єкти, навіть якщо вдалося запобігти заподіянню смерті, травм чи руйнувань. Наприклад, у зв’язку з виходом з ладу системи наведення зброї тощо. Те 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 [75].

Четвертим критерієм воєнного злочину, що був визначений Апеляційною палатою МТКЮ, 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 при встановленні усіх ознак воєнних злочинів у сучасному міжнародному кримінальному праві. Раніше вважалось, що конкретне діяння не обов'язково повинно мати наслідком кримінальну відповідальність, передбачену в міжнародних правових актах, для того, щоб суд установив у діях особи склад воєнного злочину. Ця позиція підтверджується багатьма вироками національних судів, згідно з якими визнано обвинувачених винними у воєнних злочинах, вчинених під час Другої світової війни, що не були перераховані в статутах МВТ і в МТДС. Наприклад, таких, як порушення права на справедливий судовий розгляд, знущання над трупами, образа релігійних почуттів військовополонених, неправомірне використання емблеми Червоного Хреста.

Судова практика національних судів після Другої світової війни показала, що в той час, коли країни англо-саксонської системи права намагались розглядати справи, керуючись нормами міжнародного права, багато держав континентальної системи права – за відсутності спеціального законодавства щодо воєнних злочинів – намагалися те саме на підставі їх власного кримінального законодавства, яке не передбачало відповідальності за воєнні злочини.

Як зазначають деякі автори, міжнародне гуманітарне право та положення міжнародного кримінального права про воєнні злочини мають схожу мету, але різну сфери застосування та суб'єктів [219, с. 227]. Суб'єктами міжнародного гуманітарного права є уряди та сторони конфлікту. Воно встановлює стандарти, які, як очікується, повинні дотримуватися під час збройних конфліктів, а їх порушення може мати наслідком компенсацію чи інші способи сатисфакції. Разом з тим, суб'єктами воєнних злочинів є фізичні особи. Міжнародне кримінальне право встановлює відповідальність за злочини, що полягають у найбільш серйозних порушеннях норм міжнародного права. З цих причин аналогічні положення в міжнародному кримінальному праві та міжнародному гуманітарному праві можуть мати різний зміст. Наприклад, відповідно до ст. 3 Женевської конвенції забороняється засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії, визнані цивілізованими народами як необхідні [48]. Найменше невиконання цієї норми є порушенням міжнародного гуманітарного права, що вимагає застосування відповідних заходів. Однак неправильно буде сказати, що будь-яке порушення права на справедливий суд, передбачене цієї статтею Женевської конвенції, утворює склад воєнного злочину. Як зазначає МКС, для з'ясування питання про те, чи має місце в певному випадку склад воєнного злочину, необхідно з'ясувати, які саме порушення права на справедливий суд були допущені та який вони мали сукупний вплив на засудження винного й застосування до нього покарання [233].

Які ж конкретно діяння є воєнними злочинами і якими міжнародними нормативними актами їх заборонено?

В міжнародному кримінальному праві воєнні злочини передбачені в багатьох мінародно правових актах.

До серйозних порушень Женевських конвенцій 1949 року [48], Додаткового протоколу І та ІІ [40; 41], Протоколу про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту [171] та інших міжнародних правових актів, що мають наслідком міжнародну кримінальну відповідальність фізичних осіб, відносяться:

* умисне вбивство, тортури і нелюдяне поводження, біологічні експерименти, навмисне спричинення важких страждань, катування, спричинення серйозного каліцтва або нанесення шкоди здоров’ю (ст. 50 I, ст. 51 II, ст. 130 III, ст. 147 IV Женевських конвенцій);
* нанесення шкоди шляхом якої-небудь навмисної і невиправданої дії чи бездіяльності фізичному або психічному здоров’ю і недоторканності особи, що перебуває під владою противника або є інтернованою, затриманою або яким-небудь іншим чином позбавленою свободи в результаті збройного конфлікту; зокрема, мається на увазі нанесення фізичних каліцтв, проведення медичних або наукових експериментів, видалення тканин або органів для пересадки, а також будь-яка медична процедура, яка не потрібна за станом здоров’я вказаної особи і не відповідає загальноприйнятим медичним нормам (ст. 11);
* вчинення або погроза вчинити такі дії: посягання на життя, здоров’я, фізичний і психічний стан осіб, зокрема вбивство, а також таке жорстоке поводження, як катування, нанесення каліцтв або будь-які форми тілесних покарань; колективні покарання; узяття заручників; акти тероризму; наруга над людською гідністю, зокрема принизливе й образливе поводження, зґвалтування, примус до проституції або непристойне посягання в будь-якій формі; рабство і работоргівля у всіх формах; грабіж;
* вчинення таких дій: засудження і відбування покарання без попереднього судового рішення, винесеного належним чином створеним судом за наявності судових гарантій, визнаних необхідними; напад на медичний і духовний персонал, медичні формування і транспортні засоби; незаконне використання захисної емблеми Червоного Хреста або Червоного Півмісяця; напади, направлені проти цивільного населення в цілому або окремих цивільних осіб; акти насильства, що мають на меті тероризувати цивільне населення; використання голоду серед цивільного населення як метод ведення воєнних дій; напад на споруди і установи, що містять небезпечні сили, коли такий напад може викликати вивільнення небезпечних сил і подальші важкі втрати серед цивільного населення; напад на історичні пам’ятники, твори мистецтва і місця відправи культу, які складають культурну і духовну спадщину народів, і використання їх для підтримки воєнних дій; переміщення цивільного населення з причин, пов’язаних зі збройним конфліктом, якщо необхідність у цьому не викликається вимогами забезпечення безпеки цивільних осіб або іншими вимогами воєнного характеру;
* незаконне, самовільне та таке, що проводиться у великому масштабі знищення і привласнення майна, що не викликається воєнною необхідністю (ст. 50 I, ст. 51 II, ст. 147 IV Женевських конвенцій);
* примус військовополонених або підзахисних осіб служити у збройних силах держави противника; позбавлення військовополонених або підзахисних осіб прав на неупереджене і нормальне судочинство, передбачене Конвенціями (ст. 130 III, ст. 147 IV Женевських конвенцій);
* незаконна депортація або переміщення підзахисної особи, незаконний арешт підзахисної особи, захоплення заручників (ст. 147 IV Женевської конвенції);
* дії, які здійснюються умисно і стали причиною смерті або тілесного ушкодження або завдали шкоди здоров’ю (п. 3 ст. 85).

Стаття 6 Статуту МВТ [204] до воєнних злочинів відносить:

1. вбивства, катування або навернення у рабство або для інших цілей цивільного населення окупованої території;
2. вбивства або катування військовополонених або осіб, що знаходяться в морі; вбивства заручників;
3. пограбування державної або приватної власності;
4. безглузде руйнування міст або сіл, не виправдане воєнною необхідністю;
5. інші злочини.

Такі самі види воєнних злочинів визначав і Статут МТДС [203].

Статут МТКЮ [267] поділяє усі воєнні злочини на:

1. серйозні порушення Женевських конвенцій 1949 року;
2. порушення статті 3, спільної для Женевських конвенцій 1949 року та Додаткового протоколу ІІ 1977 року.

Стаття 8 Римського статуту МКС [179] передбачає відповідальність за наступні діяння:

* 1. серйозні порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року;
  2. інші серйозні порушення законів і звичаїв, застосовних у міжнародних збройних конфліктах у встановлених рамках міжнародного права, коли вони вчинені в рамках плану чи політики або при великомасштабному скоєнні таких злочинів;
  3. у разі збройного конфлікту неміжнародного характеру – серйозні порушення ст. 3, загальної для чотирьох Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, інші серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються у збройних конфліктах неміжнародного характеру в установлених рамках міжнародного права.

Ю.А. Решетов вважає, що "традиційно до воєнних злочинів відносили чотири категорії правопорушень: 1) порушення визнаних норм ведення воєнних дій самими військовослужбовцями; 2) незаконні акти під час війни, вчинені особами, що не входять до складу збройних сил; 3) шпигунство і зрада і 4) мародерство" [177, с. 120]. Такий розширений перелік воєнних злочинів не міг не викликати заперечень. Так, на думку С.М. Головіна, зраду навряд чи доцільно виділяти як самостійний склад міжнародного злочину, оскільки відповідальність за нього передбачається тільки нормами внутрішньодержавного права, а отже, в цьому випадку відсутній такий елемент складу, як міжнародна протиправність [34, с. 111].

В.Н. Русинова та Р. Фалк поділяють всі воєнні злочини на серйозні порушення Женевських конвенцій та Додаткових протоколів, а також інші порушення норм МГП [63, с. 54-67; 91, с. 40].

С.Н. Головін серед різновидів серйозних порушень гуманітарних норм міжнародного права пропонує таку систему воєнних злочинів:

1. злочини проти учасників збройних конфліктів і жертв війни (в тому числі проти військовополонених, поранених, хворих і осіб, які зазнали корабельної аварії на морі);
2. злочини проти цивільного населення, цивільних осіб і цивільних об'єктів, а також матеріальних цінностей та культурних благ;
3. злочини, пов'язані із застосуванням заборонених засобів і способів ведення військових дій;
4. серйозні порушення статусу нейтралітету й інші порушення гуманітарних норм міжнародного права [34, с. 116].

Однак, на думку деяких учених, ця класифікація не дає змоги розмежувати «звичайні військові злочини» і воєнні злочини, об'єктом посягання яких є встановлений основними принципами міжнародного права і міжнародного гуманітарного права порядок ведення збройних конфліктів міжнародного і неміжнародного характеру [138, с. 130; 140,с.100]. «Звичайні військові злочини, на відміну від міжнародних злочинів, таких як агресія, встановлення або збереження силою колоніального панування, геноцид, апартеїд, можуть бути, в принципі, результатом ексцесів і злочинної діяльності фізичних осіб як таких» [110, с. 55].

С.І. Лєншин вважає, що воєнні злочини в міжнародному кримінальному праві відповідно до міжнародно-правових актів можна класифікувати так [108, с. 733]:

* + 1. застосування заборонених методів і засобів збройного конфлікту, що є серйозними порушеннями Женевських конвенцій 1949 року і Додаткових протоколів до них 1977 року;
    2. застосування заборонених засобів і методів ведення війни, які є серйозним порушенням законів і звичаїв, що застосовуються у збройних конфліктах і встановлені в інших джерелах міжнародного права;
    3. незаконний обіг і застосування зброї масового ураження, забороненої міжнародним правом;
    4. найманство;
    5. заподіяння значної шкоди природному довкіллю.

У той же час, і це, на думку С.І. Лєншина, очевидно, воєнні злочини за міжнародним правом можна також розділити на вчинені в період збройного конфлікту міжнародного характеру; збройного конфлікту неміжнародного характеру; боротьби з міжнародним тероризмом [108, с. 734].

На нашу думку, поділ воєнних злочинів на групи в залежності від видів збройного конфлікту міжнародного чи внутрішнього характеру є застарілим. В сучасних умовах досить важко провести розмежування між тим, чи конфлікт є внутрішнім чи міжнародним, оскільки війна у її класичному розумінню відходить у минуле. Крім того, суспільна небезпека воєнних злочинів не повинна визначатися видом конфлікту, так як враховуючи технічний прогрес у виробництві зброї та її доступність, наслідки таких діянь під час внутрішнього конфлікту можуть бути не менши жахливими, ніж під час міжнародного конфлікту.

А. Кассезе воєнні злочини класифікує на [175, с. 54-57]:

1. злочини, спрямовані проти осіб, які не беруть або перестали брати участь у збройному конфлікті;
2. застосування заборонених методів ведення війни;
3. застосування заборонених засобів ведення війни;
4. злочини, спрямовані проти осіб і об’єктів, які користуються спеціальним захистом;
5. незаконне використання захисних знаків та емблем.

В свою чергу, слід погодитися з позицією А.Н. Полторака, який зазначає, що звичайні військові злочини переростають у злочини проти людяності, якщо вони вчиняються за заздалегідь складеним наказом і тому мають державно-організований характер, а також мають на меті масове знищення людей [150, с. 218].

В.І. Сєрьогін воєнні злочини умовно поділяє на чотири групи [26, с. 202-203]:

* + 1. злочини проти осіб зі складу збройних сил, тобто поранених, хворих, які зазнали корабельної аварії на морі і військовополонених (умисне заподіяння сильних страждань, тілесних ушкоджень, катування, біологічні експерименти, примушування до служби в збройних силах ворога, взяття заручників, незаконна депортація і ін.). Водночас І.Ю. Бєлий вважає, що віднесення незаконної депортації до злочинів проти осіб зі складу збройних осіб, а також деякі інші положення представленої класифікації видаються спірними [12, с. 108];
    2. злочини проти цивільного населення, майна та інших цивільних об'єктів (умисні нападу на населення, цивільні об'єкти, які не є військовими цілями; заяви про те, що пощади не буде; зґвалтування; обернення в сексуальне рабство; примус до проституції, примусова вагітність; стерилізація та ін.);
    3. злочини проти культурних цінностей (умисне нанесення ракетно-бомбових ударів по будівлях, призначених для цілей релігії, освіти, мистецтва, науки або благодійності, історичних пам'ятників за умови, що вони не є військовими цілями);
    4. застосування заборонених засобів і методів ведення війни (зброї, боєприпасів, техніки, які викликають надмірні ушкодження чи невиправдані страждання або які є невибірковими за своєю суттю; умисне вчинення дій, що піддають цивільне населення голоду; позбавлення його предметів, необхідних для виживання, включаючи умисне створення перешкод для надання гуманітарної допомоги; набір або вербування дітей у віці до 15 років до складу національних збройних сил або їх використання для участі в бойових діях і т.п.).

Видається, що така класифікація має свої недоліки, оскільки окремі злочини можуть під під кілька видів, визначених В.І. Сєрьогіним. Так, наприклад, умисне вчинення дій, що піддають населення голоду, яке автором класифікації віднесено до четвертої групи воєнних злочинів, а саме до застосування заборонених засобів та методів ведення війни, одночасно можна віднести до другої групи воєнних злочинів, а саме до злочинів проти цивільного населення, майна та інших цивільних об’єктів. Тобто, провести чітку межу між воєнними злочини за цим критерієм неможливо.

С.А. Лобанов [110, с. 56] та І.Н. Арцибасов [6, с. 188], стверджують, що диференціація форм кримінальної відповідальності воєнних злочинців зумовлена в першу чергу характером міжнародної і суспільної небезпеки їх діянь. На їх думку, кримінальна відповідальність воєнних злочинців може здійснюватись у двох формах: по-перше, держави відповідно до свого національного законодавства мають право самі судити воєнних злочинців або видавати їх для суду над ними державам, на територіях яких вони вчинили злочини; по-друге, в окремих випадках держави можуть створювати міжнародні суди.

І.Ю. Бєлий зазначає, що з урахуванням загального родового (видового) об'єкта воєнних злочинів, можна умовно класифікувати їх залежно від видового об'єкта посягання на дві групи (зазначимо, що ні міжнародно-правові акти, ні доктрина міжнародного права (вітчизняна та зарубіжна) не містять вичерпного переліку складів воєнних злочинів) [12, с. 112].

На його думку, першу групу складають злочини, видовим об'єктом яких є закони і звичаї ведення військових дій, які застосовуються в міжнародних збройних конфліктах і встановлені в рамках міжнародного права, за умови, що вони вчинені в рамках плану або політики чи при великомасштабному вчиненні таких злочинів (серйозні порушення Женевських конвенцій 1949 року, вчинені в ході міжнародних збройних конфліктів, а також інші серйозні порушення правил ведення міжнародних збройних конфліктів) [12, с. 112].

Другу групу утворюють злочини, що посягають на закони і звичаї ведення військових дій, які застосовуються у збройних конфліктах неміжнародного характеру, встановлені міжнародним правом (серйозні порушення ст. 3, загальні для всіх Женевських конвенцій 1949 року, вчинені в ході неміжнародних збройних конфліктів, а також інші серйозні порушення правил ведення неміжнародних збройних конфліктів) [12, с. 112].

Класифікація, запропонована І.Ю. Бєлим, на нашу думку, найбільш оптимальна та така, що найкраще підходить для мети нашого дослідження, оскільки її критерієм є видовий об’єкт воєнних злочинів, а отже, та кримінально-правова категорія, яка лежить в основі класифікації злочинів у кримінальному праві. Тому для цілей даного дослідження ми будемо використовувати саме цю класифікацію.

Визначаючи поняття воєнного злочину в кримінальному праві України, на нашу думку, слід урахувати особливості поняття воєнного злочину в міжнародному кримінальному праві, зокрема те, що воєнні злочини вчиняються під час збройних конфліктів та полягають у серйозному порушенні встановлених правил ведення збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного характеру.

Слід урахувати особливості кримінально-правового регулювання України, а саме те, що злочинність діяння має бути визначена КК України, тобто ознака протиправності злочину. Крім того, для кримінального права України не властиве використання терміна «серйозне порушення».

На нашу думку, поняттю «серйозне порушення» в міжнародному кримінальному праві відповідає термін «суспільно небезпечне діяння», що властивий для внутрішнього кримінального права України. Оскільки ознаки суспільної небезпеки та протиправності є ознакою будь-якого злочину, вказівка на суспільну небезпечність при визначення поняття воєнного злочину видається зайвою.

На нашу думку, нижченаведене визначення найбільш точно відображає сутність воєнного злочину та характеризує його ознаки.

Отже, **воєнними злочином у кримінальному праві України слід вважати злочин, що може бути вчиненим під час збройних конфліктів міжнародного й неміжнародного характеру та полягає в порушенні встановлених основними принципами міжнародного права та нормами міжнародного гуманітарного права правил ведення збройних конфліктів.**

Як уже зазначалось, кримінальне законодавство України не використовує термін „воєнний злочин”. Проте в КК України встановлена відповідальність за військові злочини. Зокрема, військові злочини містяться у розділі ХІХ Особливої частини КК України «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)». У зв’язку із цим виникає питання про співвідношення понять військового та воєнного злочину.

Поняття військового злочину визначено ч.1 ст. 401 КК України. Відповідно до цієї норми, військовими злочинами визнаються передбачені цим розділом (тобто розділом ХІХ Особливої частини КК України – М.В.) злочини проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов’язаними та резервістами під час проходження зборів.

На підставі законодавчого визначення військових злочинів можна виділити спеціальні їх ознаки. До них відносять, зокрема, специфічний об’єкт посягання. Ним є встановлений законодавством порядок несення або проходження військової служби або військовий правопорядок. Також особливістю військових злочинів є спеціальний суб’єкт, а саме військовослужбовці, військовозобов’язані та резервісти під час проходження зборів. Крім того, для військових злочинів характерна військова протиправність. Вона полягає в тому, що військовим злочином визнається тільки таке суспільно небезпечне діяння, яке прямо передбачено розділом XIX Особливої частини КК. Відсутність хоча б однієї з указаних спеціальних ознак означає відсутність військового складу злочину.

По суті, військові злочини – категорія внутрішнього кримінального права кожної держави. Вони посягають на порядок несення або проходження військової служби, який встановлюється кожною державою окремо. Україна сама визначає підстави та порядок відповідальності за військові злочини, криміналізує їх таким чи іншим чином. Водночас воєнні злочини – категорія в першу чергу міжнародно-правова. Вони посягають на суспільні відносини, які є частиною міжнародного правопорядку. Підстави їх криміналізації визначено міжнародними договорами. Завдання кожної держави, в тому числі й України, максимально імплементувати норми МКП про воєнні злочини в національне кримінальне законодавство.

Крім того, однією з ознак військового злочину є те, що він може бути вчиненим лише військовослужбовцем, військовозобов’язаним та резервістом під час проходження військових зборів. Коло суб’єктів воєнних злочинів є значно ширшим. Вони можуть бути вчиненими як військовослужбовцями, так і особами, які не є військовослужбовцями, але беруть участь у збройному конфлікті, наприклад найманцями чи партизанами, керівниками (командирами), політичними діячами, які приймають рішення, а також загальним суб’єктом.

Разом з тим для воєнного злочину є характерна обстановка його вчинення – збройний конфлікт міжнародного чи неміжнародного характеру. Така обстановка є зовсім не обов’язковою для військового злочину. Більшість військових злочинів може вчинятися і в мирний час. Лише деякі з них, як, наприклад, мародерство чи насильство над населенням у районі воєнних дій тощо, можуть вчинятися лише під час збройних конфліктів. Крім того, вчинення військових злочинів у бойовій обстановці чи в умовах особливого періоду або воєнного стану, як правило, є обставиною, що обтяжує покарання та впливає на кваліфікацію дій винного.

Частина злочинів, що про які йдеться в розділі ХІХ Особливої частини КК України, були туди внесеними з метою імплементації норм МКП, в тому числі й норм про воєнні злочини. Це стосується, наприклад, мародерства, насильства над населенням у районі воєнних дій, поганого поводження з військовослужбовцями, незаконного використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею. По суті, ці злочини посягають як на порядок несення чи проходження військової служби, так і на суспільні відносини, що є родовим об’єктом воєнних злочинів. Однак розміщення цих злочинів у розділі ХІХ Особливої частини КК України значно звужує коло суб’єктів, що можуть бути притягнутими до відповідальності за їх вчинення, оскільки суб’єктами військових злочинів є військовослужбовці, військовозобов’язані та резервісти під час проходження зборів. Водночас під час збройних конфліктів такі дії можуть бути вчинені і найчастіше вчиняються особами, які формально на військовій службі не перебувають, але все ж беруть збройну участь у такому конфлікті. МКП, встановлюючи відповідальність за воєнні злочини, не обмежує коло їх суб’єктів військовослужбовцями. Розміщення названих вище злочинів у розділі ХІХ Особливої частини КК України унеможливлює притягнення таких осіб до кримінальної відповідальності за вчинення названих вище суспільно небезпечних діянь на підставі КК України. У зв’язку із цим, існує доцільність виділення воєнних злочинів в окремий розділ Особливої частини КК України, про що більш детально йтиметься в наступному розділі дисертаційного дослідження.

Визначаючи перелік воєнних злочинів, за які в КК України встановлена кримінальна відповідальність, слід виходити з визначення воєнного злочину, запропонованого вище та характеристики його ознак. По-перше, воєнний злочин може бути вчиненим лише під час збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного характеру. На нашу думку, під збройним конфліктом слід розуміти будь-яке зіткнення між ворогуючими сторонами із військової сили. У зв’язку із цим видається, що до воєнних злочинів не можна відносити наймаство (ст. 447 КК України), оскільки цей злочин не обов’язково повинен вчинятися під час збройних конфліктів. Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 4 грудня 1989 р. [122] не передбачає участі найманців у збройних конфліктах. Крім того, наймаство не віднесено до воєнних злочинів і Римським статутом МКС [179], який станом на сьогодні є основним міжнародним актом, що передбачає відповідальність за воєнні злочини в МКП. З цієї самої причини не можна віднести до злочинів і пропаганду війни (ст. 436 КК України), оскільки цей злочин, хоч і полягає в публічних закликах до агресивної війни або розв’язання воєнного конфлікту, не обов’язково повинен вчинятися під час збройного конфлікту. З цих саме причин до воєнних злочинів не можна віднести злочин, передбачений ст. 440 КК України «Розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення».

По-друге, ознакою воєнного злочину є те, що він полягає в порушенні встановлених основними принципами міжнародного права та нормами міжнародного гуманітарного права правил ведення збройних конфліктів. Римський статут МКС на цій підставі не відносить до воєнних злочинів, а виділяє в окремий вид міжнародних злочинів геноцид, злочини проти людяності та агресію. Не вдаючись у детальний аналіз зазначених видів міжнародних злочинів, відмінних від воєнних злочинів, оскільки це перебуває за межами предмету дисертаційного дослідження, можна зазначити, що на цій підставі не є воєнними злочинами планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437 КК України), пропаганда війни (ст. 436 КК України), геноцид (ст. 442 КК України). Крім того, не можна віднести до воєнних злочинів й діяння, передбачене ст. 445 КК України «Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала», оскільки як слідує із диспозиції цієї статті, відповідальність за цією статтею настає при вчиненні зазначених діянь, крім випадків, передбачених цим Кодексом, тобто крім випадків незаконних дій з цією символікою в районі воєнних дій, оскільки відповідальність за незаконні дії з знаками Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала в районі воєнних дій встановлена ст. 435 КК України. Зазначена ознака воєнних злочинів визначає їх об’єкт, який буде досліджено в наступному розділі дисертаційного дослідження.

Найновішим та найбільш повним комплексним міжнародним актом, який передбачає відповідальність за воєнні злочини, є Римський статут МКС [179]. Аналізуючи зміст ст. 8 цього акта, яка визначає види воєнних злочинів у МКП, вважаємо, що до воєнних злочинів у кримінальному праві України можна віднести мародерство (ст. 432 КК України), насильство над населенням у районі воєнних дій (ст. 433 КК України), погане поводження з військовополоненими (ст. 434 КК України), незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею (ст. 435 КК України), порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України), застосування зброї масового знищення (ст. 439 КК України). Усі зазначені злочини можуть вчинятися лише під час збройних конфліктів міжнародного чи неміжнародного характеру та полягають у порушенні встановлених основними принципами міжнародного права та нормами міжнародного гуманітарного права правил ведення збройних конфліктів [138, с.128-130; 140, с. 98-101].

**1.4 Досвід зарубіжних держав щодо імплементації норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини у кримінальний закон**

Як зазначає В. Додонов, спеціальна криміналізація міжнародних, у тому числі і воєнних, злочинів є відносно новою тенденцією в кримінальному праві. Початок цього процесу було покладено відразу після закінчення Другої світової війни у зв’язку з необхідністю переслідування воєнних злочинців. Першим національними правовими актами, які закріпили кримінальну відповідальність воєнних злочинців, були Ордонанс Тимчасового уряду Франції від 28 серпня 1944 року «Про переслідування воєнних злочинів», Декрет Польського комітету народного визволення від 31 серпня 1944 року «Про покарання фашисько-гітлерівських злочинців», Закон Ізраїлю «Про злочини геноциду» 1950 року, Закон СРСР від 12 березня 1951 року «Про захист миру», Закон Нідерландів «Про кримінальне право воєнного часу» 1952 року, Закон Данії «Про покарання геноциду» 1955 року. У 1957 році був прийнятий КК Ефіопії, розроблений кращими європейськими спеціалістами і вперше включив цілу низку складів міжнародних, у тому числі й воєнних, злочинів [44, с.76-77].

Разом з тим, слід зазначити, що криміналізація воєнних злочинів, як і інших міжнародних злочинів, у внутрішньому законодавстві держав, була неповною. В кримінальних законах окремих держав передбачалась відповідальність лише за деякі воєнні злочини. Крім того, часто ці злочини були розташовані у різних розділах особливої частини кримінальних законів, що негативно спливало на практику їх застосування [44, с.76-77].

Однак, ситуація змінилась разом із створенням міжнародних трибуналів ad hoc, а також із прийняттям Римського статуту МКС. Законодавці різних держав почали роботу по імплементації положень Римського статуту МКС про воєнні злочини в національне кримінальне законодавство [44, с.76-77].

Сучасні збройні сили будь-якої держави можуть використовуватися не лише для відбиття нападу, захисту суверенітету та територіальної цілісності держави, але й для вирішення інших завдань: боротьба з тероризмом, наркозлочинністю, незаконною міграцією тощо. У зв’язку із цим кожна держава, визначаючи напрямки воєнної політики та доктрини, має проблему приведення свого внутрішнього кримінального права у відповідність з нормами міжнародного кримінального права про воєнні злочини.

Для потреб цього підрозділу проаналізовано кримінальне законодавство окремих держав Європейського Союзу, а також держав колишнього СРСР – наших найближчих сусідів, зокрема: Великобританії, ФРН, Франції, Австрії, Іспанії, Швейцарії, Норвегії, Польщі, Білорусі, Росії, Литви.

У проаналізованій нормотворчій практиці деяких з держав прослідковується тенденція до виокремленого регулювання кримінальної відповідальності військовослужбовців. У таких державах норми військово-кримінального права перебувають поза межами кримінального права, є доповненням до нього. У зв’язку з цим норми міжнародного кримінального права про воєнні злочини є частиною військово-кримінального права цих держав, оскільки саме вони здійснюють вплив на свідомість та поведінку військовослужбовців. Закріплені в загальнокримінальних нормах принципи міжнародного права не повинні набувати іншого змісту, а також їх зміст не повинен спотворюватися в спеціальних «військових» статтях.

Поширеним на європейському континенті способом виокремлення норм військово-кримінального права є прийняття спеціальних законів (кодексів) про кримінальну відповідальність військовослужбовців. Наприклад, у ФРН діє Військово-кримінальний закон (*Wehrstrafgesetz*) [270]. Самостійні військово-кримінальні закони прийняті також у Австрії, Швейцарії, Італії, Іспанії та в інших країнах.

У деяких країнах функціонують кодекси військової юстиції – комплексні нормативно-правові акти, які поряд із кримінально-правовими та кримінально-процесуальними нормами містять, наприклад, норми про судоустрій в збройних силах. Наприклад, у Франції – Кодекс військової юстиції (*Code de justice militaire*) [224].

В інших країнах норми військово-кримінального права містяться в чинних загальнокримінальних кодексах. При цьому в деяких країнах, наприклад у РП, норми військово-кримінального права виділені в окрему військову частину КК РП [238], а в інших – таких як РФ, РБ, Україна тощо – норми, що передбачають відповідальність за злочини, вчинені військовослужбовцями, визначено окремими розділами Особливої частини кримінальних кодексів.

Залежно від способу встановлення кримінальної відповідальності військовослужбовців під час проходження ними військової служби, передбачається й кримінальна відповідальність за воєнні злочини.

Деякі країни положення міжнародного кримінального права про воєнні злочини імплементували безпосередньо у військово-кримінальні закони. Наприклад, швейцарський законодавець установив кримінальну відповідальність військовослужбовців та прирівняних до них осіб за міжнародні злочини, що вчиняються під час війни та інших військових конфліктів, у главі IV Військово-кримінального закону (*Code Penal Militaire*) [225]. Згідно з цим Кодексом встановлено кримінальну відповідальність за такі воєнні злочини:

* порушення міжнародних договорів про ведення війни, про захист особи та власності під час війни; порушення інших визнаних законів та звичаїв війни (ч. 1 ст. 109);
* зловживання емблемою та захистом Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Лева та Сонця, емблеми «культурні цінності» з метою підготовки та проведення воєнних дій (ст. 110);
* воєнні дії проти осіб, що перебувають під захистом Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Лева та Сонця, емблеми «культурні цінності», або свідоме перешкоджання здійсненню ними своїх повноважень, а також знищення чи пошкодження майна, що знаходиться під захистом цих організацій (ч. 1 ст. 111);
* вбивство чи поранення представника ворожої армії, який здався в полон або іншим чином перестав чинити опір, а також наруга над вбитими (ст. 112);
* продовження воєнних дій після офіційного повідомлення про заключення перемир’я, інше порушення умов перемир’я (ст. 113);
* грубе поводження з парламентарем ворожої сторони або особою, що його супроводжує, образа парламентаря, а також затримання його без належних підстав (ст. 114).

Аналогічно відображено, по суті, основні склади воєнних злочинів і у статтях 69-78 Військово-кримінального кодексу Іспанії (*Codigo Penal Militar*) [226] та § 107-108 Військово-кримінального кодексу Норвегії (*Militære straffelov*) [243].

Н. Шулєпов зазначає, що особливої уваги заслуговує німецький досвід імплементації міжнародних норм права про воєнні злочини. Позиція Німеччини щодо міжнародного кримінального права тривалий час зводилась до його категоричного несприйняття. Наприклад, передбачена Версальським мирним договором 1919 року видача німецьких підданих, які звинувачувались у вчиненні воєнних злочинів, воєнним трибуналом союзників, навіть членами німецького уряду називалась не інакше, як «образою німецької честі та гідності» [215, с.237].

Після Другої світової війни в Німеччині теж панувала відірваність від міжнародного кримінального права і не в останню чергу у зв’язку із специфічним трактуванням принципу *nulla poena sine lege.* У німецьких публікаціях з кримінального права ставилась під сумнів міжнародно-правова легітимність МВТ над воєнними злочинцями та легітимність наступних процесів, що проводились на основі Закону № 10, прийнятого Контрольною радою, що була утворена в 1945 році СРСР, США, Великобританією та Францією [49].

На початку 1990-х років, після об’єднання ФРН та НДР, Німеччина змінила позицію в сфері міжнародного кримінального права. Після створення спеціальних міжнародних трибуналів по колишній Югославії і Руанді федеральними законодавчими органами Німеччини були прийняті закони про взаємодію з цими трибуналами. Але навіть тоді німецький уряд підкреслював, що видача громадян Німеччини цим трибуналам з позиції конституційного права є недопустимою. У подальшому Німеччина робила досить вагомий внесок у розвиток міжнародного кримінального права. Під час переговорів про створення МКС Німеччина відіграла одну з головних ролей. У 2002 році під час імплементації Римського статуту МКС у Німеччині був прийнятий Міжнародний кримінальний кодекс (*Volkerstrafgesetzbuch*) [268]. У цьому законі були інкорпоровані норми не лише Римського статуту МКС, але й інших джерел: Женевських конвенцій, Додаткових протоколів до них, Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту тощо. Аналіз МКК ФРН демонструє його тісний взаємозв’язок з Військово-кримінальним законом ФРН [270]. Зокрема, це стосується § 3 МКК ФРН «Виконання наказу чи розпорядження» і § 4 «Відповідальність військових командирів та начальників». Для з’ясування змісту вказаних параграфів виникає необхідність звернутися до норм військово-кримінального законодавства. Зокрема, в п. 2 § 2 ВКЗ ФРН визначено, що є військовим наказом, а § 5 та § 22 ВКЗ ФРН визначають умови відповідальності військовослужбовців за виконання незаконного наказу [215, с. 238].

Багато держав склади воєнних злочинів включили в КК. У КК РФ відповідальність за воєнні злочини передбачена главою 34 «Злочини проти миру та безпеки людства» [200]. У цій главі визначено злочини, що умовно можна розділити на три групи:

* + - 1. злочини проти миру (ст.ст. 353, 354, 360 КК РФ);
      2. воєнні злочини (ст.ст. 355, 356, 359 КК РФ);
      3. злочини проти безпеки людства (ст.ст. 357, 358).

При цьому в главу 33 КК РФ [200] «Злочини проти військової служби» не включено склади злочинів та кваліфікуючі обставини, що застосовувалися б в умовах війни чи під час збройних конфліктів. Відповідно до ч. 3 ст. 331 КК РФ, кримінальна відповідальність за злочини проти військової служби, вчинені у воєнний час або під час бойових дій, визначається законодавством РФ воєнного часу. На сьогодні таке законодавство не прийнято. Однак, як зазначають російські вчені, поділ військово-кримінального законодавства на два види – мирного та воєнного часу – протирічить основній ідеї побудови кримінального права РФ. Адже, відповідно до ст. 1 КК РФ, кримінальне законодавство РФ складається з КК РФ. Нові закони, що передбачають кримінальну відповідальність, підлягають включенню в КК РФ. Тому норми, які призначені до застосування у воєнний час або в бойовій обстановці, повинні бути включені безпосередньо в КК РФ. Як зазначає М. А. Шулепов, вони повинні формувати поведінку та особисті якості військовослужбовців ще при підготовці до бойових дій. Військовослужбовці повинні усвідомлювати свою відповідальність за вчинення протиправних дій у воєнний час або в бойовій обстановці ще до того, як така обставини настануть [215, с. 238].

Що стосується складів воєнних злочинів, то КК РФ [200] передбачає кримінальну відповідальність за такі діяння:

* + 1. розробка, виробництво, накопичення, придбання чи збут зброї масового знищення (ст. 355 КК РФ);
    2. застосування заборонених засобів чи методів ведення війни (ст. 356 КК РФ);
    3. найманство (ст. 359 КК РФ).

У самому тексті КК РФ законодавець ніде не вживає терміна «воєнні злочини», а також не дає визнання цього поняття. Найближче до змісту поняття воєнного злочину є склад злочину, передбачений ст. 356 КК РФ «Застосування заборонених засобів чи методів ведення війни». Об’єктивну сторону цього злочину становлять такі діяння:

* жорстоке поводження з військовополоненими чи цивільним населенням;
* депортація цивільного населення;
* пограбування національного майна на окупованій території;
* застосування в збройному конфлікті засобів та методів, заборонених міжнародним договором РФ.

Стаття 335 КК РФ передбачає кримінальну відповідальність за розробку, виробництво, накопичення, придбання або збут хімічної, біологічної, токсинної, а також іншого виду зброї масового ураження, забороненої міжнародним договором РФ.

У ст. 359 КК РФ встановлено відповідальність за такі діяння: вербування, навчання, фінансування, інше матеріальне забезпечення найманця, використання у збройному конфлікті або військових діях.

Як зазначають російські науковці, КК РФ слід було б доповнити окремою главою «Воєнні злочини», де необхідно передбачити основні склади злочинів, відповідальність за які встановлено міжнародними договорами РФ, а також положеннями про незастосування строків давності за воєнні злочини й злочини проти людства та положеннями про відповідальність військових командирів (начальників) за воєнні злочини, вчинені їх підлеглими за відсутності належного контролю за їх діями [215, с. 239].

На відміну від КК РФ, КК РБ [199] вживає термін «воєнний злочин» та містить цілий розділ, присвячений відповідальності за злочини проти миру, безпеки людства та воєнні злочини (розділ VI КК РБ). Цей розділ складається з 2 глав: глави 17 «Злочини проти миру та безпеки людства» та глави 18 «Воєнні злочини та інші порушення законів та звичаїв ведення війни».

До воєнних злочинів та інших порушень та звичаїв ведення війни КК РБ [199] відносить такі:

* вербування, навчання, фінансування та використання найманців (ст. 132 КК РБ);
* найманство (ст. 133 КК РБ);
* застосування зброї масового знищення (ст. 134 КК РБ);
* порушення законів та звичаїв війни (ст. 135 КК РБ);
* злочинні порушення норм міжнародного гуманітарного права під час збройних конфліктів (ст. 136 КК РБ);
* бездіяльність чи віддання злочинного наказу під час збройного конфлікту (ст. 137 КК РБ);
* незаконне користування знаками, що охороняються міжнародними договорами (ст. 138 КК РБ).

Слід звернути увагу, що КК РБ [199] досить детально визначає об’єктивну сторону вказаних злочинів. Так, кримінально караними є такі порушення законів та звичаїв війни:

* примушування осіб, які здали зброю або не мають засобів захисту, поранених, хворих, осіб, які зазнали корабельної аварії, медичних працівників, санітарного та духовного персоналу, військовополонених, цивільного населення на окупованій території або в районі військових дій, інших осіб, які користуються під час військових дій міжнародним захистом, до служби в збройних силах противника;
* примушування вище перелічених осіб до переселення;
* позбавлення зазначених осіб права на незалежний і неупереджений суд або обмеження права цих осіб на захист у кримінальному судочинстві.

Кваліфікованими видами порушення законів та звичаїв війни за КК РБ є такі діяння:

* заподіяння тяжких тілесних ушкоджень зазначеним вище особам;
* катування таких осіб;
* проведення над ними, навіть за їх згодою, медичних, біологічних та інших експериментів;
* використання цих осіб для прикриття військ або об'єктів від військових дій;
* захоплення і утримання таких осіб як заручників;
* викрадення цивільного населення для примусових робіт.

Особливо кваліфікованим видом порушення законів та звичаїв війни за КК РБ є умисне вбивство перелічених вище осіб.

Також слід зазначити, що диспозиція статті КК РБ, яка передбачає відповідальність за порушення законів та звичаїв війни, містить вичерпний перелік діянь об’єктивної сторони цього злочину та не допускає розширеного її тлумачення. У зв’язку з цим поза увагою білоруського законодавця залишились інші порушення законів та звичаїв війни, які, на нашу думку, повинні були б відноситися до статті, що передбачає відповідальність за порушення законів та звичаїв війни. Зокрема, це стосується розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, тощо.

Тому склад злочину, передбачений ст. 135 КК РБ («Порушення законів та звичаїв війни»), не можна розглядати у відриві від складу злочину, передбаченого ст. 136 КК РБ («Злочинні порушення норм міжнародного гуманітарного права під час збройного конфлікту»). До діянь, передбачених диспозицією цієї статті, відносяться такі:

1. застосування засобів і методів ведення війни, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію;
2. умисне заподіяння значної, довгочасної і серйозної шкоди природному середовищу;
3. напад на об’єкти, що мають із захисною метою відповідні емблеми Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала (персонал, будівлі, обладнання, транспортні формування та транспортні засоби);
4. використання голоду серед цивільного населення як метод у ведення військових дій;
5. вербування осіб, які не досягли п'ятнадцятирічного віку, в збройні сили або надання їм дозволу брати участь у військових діях;
6. вербування осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, в збройні групи (крім збройних сил держави) або використання їх у військових діях у складі цих збройних груп;
7. невибіркове й у великому масштабі руйнування або привласнення майна, що не викликано військовою необхідністю;
8. перетворення незахищених місцевостей і нейтральних зон на об'єкт нападу;
9. перетворення в об'єкт нападу або знищення культурних цінностей, що перебувають під захистом, при відсутності військової необхідності, а так само розкрадання таких цінностей у великих масштабах або вчинення стосовно них актів вандалізму;
10. використання культурних цінностей, що перебувають під посиленим захистом, або безпосередньо прилеглих до них місць для підтримки військових дій, а так само перетворення цих цінностей або безпосередньо прилеглих до них місць в об'єкт нападу;
11. порушення угод про перемир'я, припинення військових дій або місцевих угод, укладених з метою вивезення, обміну або перевезення поранених і померлих, залишених на полі битви;
12. вчинення нападу на цивільне населення або на окремих цивільних осіб;
13. вчинення нападу невибіркового характеру, що зачіпає цивільне населення або цивільні об'єкти, коли наперед відомо, що такий напад спричинить надмірні втрати серед цивільних осіб або заподіє надмірний шкоду цивільним об'єктам;
14. вчинення нападу на установки або споруди, що містять небезпечні речовини або матеріали, коли наперед відомо, що такий напад спричинить надмірні втрати серед цивільних осіб або заподіє надмірний шкоду цивільним об'єктам;
15. вчинення нападу на особу, яка завідомо для винного припинила брати безпосередню участь у воєнних діях;
16. переміщення частини власного цивільного населення на окуповану територію;
17. невиправдана затримка репатріації військовополонених і цивільних осіб;
18. застосування у збройному конфлікті інших засобів і методів ведення війни, заборонених міжнародним договором РБ.

Аналогічно як і в статті 135 КК РБ («Порушення законів та звичаїв війни»), диспозиція вказаної статті містить широкий перелік діянь об’єктивної сторони цього складу злочину і, по суті, продовжує його. Про це свідчить й те, що наведений перелік злочинних діянь не є вичерпним і об’єктивну сторону цього злочину може становити також й застосування інших засобів і методів ведення війни, заборонених міжнародним договором РБ.

У КК РП [238] відповідальність за воєнні злочини передбачено в розділі XVI «Злочини проти миру, людяності та воєнні злочини». Такий поділ міжнародних злочинів на три групи базується на Статуті МВТ [204].

Наприклад, у главі XV КК Литовської Республіки «Злочини проти людяності і воєнні злочини» [198] передбачено, зокрема, відповідальність за такі діяння:

* порушення норм міжнародного гуманітарного права стосовно цивільних осіб та збереження їх майна (ст. 104);
* насильницьке залучення цивільних осіб або військовополонених до збройних сил ворога (ст. 105);
* знищення об’єкту, що охороняється або розкрадання національних цінностей (ст. 106);
* затримка військовополонених під час репатріації (ст. 107);
* заборонена воєнна атака (ст. 111);
* використання заборонених засобів ведення війни (ст. 112);
* мародерство (ст. 113).

Як зазначає Н. Шулєпов, більшість цих злочинів можуть бути вчиненими шляхом подання чи виконання наказу і в зв’язку із цим для їх кваліфікації мають значення положення військово-кримінального права [215, с. 238]. Наприклад, у главі XLVI КК Литовської Республіки [198] «Військові злочини» визначено, що військовослужбовець, який віддав завідомо незаконний наказ, або змусив іншого військовослужбовця виконати такий наказ, або сам виконав завідомо незаконний наказ, підлягає кримінальній відповідальності (ст. 321 КК Литовської Республіки [198]).

До воєнних злочинів за КК РП [238] відносяться такі:

* застосування зброї масового знищення (ст. 120 КК РП);
* неправомірне виробництво, зберігання, придбання та збут зброї масового знищення (ст. 121 КК РП);
* застосування заборонених методів ведення війни (ст. 122 КК РП);
* посягання на життя та здоров’я військовополонених чи цивільного населення (ст. 123 КК РП);
* інші порушення міжнародного гуманітарного права (ст. 124 КК РП);
* пошкодження або захоплення культурних цінностей (ст. 125 КК РП);
* неправомірне використання знаків Червоного Хреста та Червоного Півмісяця (ст. 126 КК РП);
* заклик до вчинення злочинів проти людяності або воєнних злочинів (ст. 126 а КК РП);
* бездіяльність влади, що призвела до вчинення воєнного злочину (ст. 126 b КК РП);
* готування до воєнного злочину чи злочину проти людяності (ст. 126 с КК РП).

Особливістю КК РП [238] є те, що законодавець не встановив найменування статей, як це зроблено, наприклад, у КК України. Тому всі перелічені вище найменування зроблено нами за аналізом змісту даних статей.

Варто зазначити, що чинний КК РП 1997 року [238] є першим польським КК, у якому містяться положення, що стосуються воєнних злочинів, злочинів проти миру та проти людяності. Попередній КК РП 1969 року [239; 240] не містив положень про кримінальну відповідальність за такі види злочинів, хоча його проєкт передбачав розділ XX, що називався «Злочини проти миру, людяності і міжнародних відносин». У цьому розділі були описані види злочинів проти миру, воєнні злочини і злочин геноциду. В окремій статті були викладені обов'язки особи, що віддає наказ та виконавця наказу. Однак під час законотворчої роботи над проєктом цей розділ видалено, оскільки було вирішено передбачити кримінальну відповідальність за такі злочини в окремому законі. Але такий закон так і не був розроблений та прийнятий [263, с. 5]. Тому кримінальна відповідальність за вказані злочини в РП вперше була передбачена з прийняттям КК РП 1997 року [238].

Нинішнього вигляду розділ XVI «Злочини проти миру, людяності та воєнні злочини» КК РП набув у зв’язку із змінами, внесеними до нього Законом від 20 травня 2010 року. В урядовому обґрунтуванні до цього законопроєкту зазначалося, що його метою є приведення польського законодавства у відповідність з Римським статутом МКС, а також введення в кримінальне законодавство складів злочинів, за які передбачена відповідальність цим Статутом [261]. Однак, порівнюючи кримінально-матеріальні положення Римського статуту МКС та положення статей 118–126 b КК РП [238], польські науковці зазначають, що законодавець буквально переніс положення Римського статуту в КК РП, але не «переклав» їх на мову, характерну для кримінального закону, а тому деякі положення статей, що передбачають відповідальність, у тому числі, за воєнні злочини, є недостатньо чіткими та зрозумілими [230, с. 116].

Н. Шулєпов [215, с. 238] зазначає, що у тих державах, де імплементація норм міжнародного кримінального права здійснюється шляхом прийняття окремого нормативно-правового акта, норми військово-кримінального права, у тому числі й про воєнні злочини, приводяться у відповідність до нормативних актів про імплементацію норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини. Наприклад, Законом Великобританії про введення в дію Римського статуту МКС (*International Criminal Court Act 2001*) [234] було передбачено відповідальності за злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС, а також внесено відповідні зміни в основні джерела військово-кримінального права. Зокрема, були уточнені склади воєнних злочинів у Законі про сухопутні війська (*Army Act*) [220], Законі про дисципліну в військово-морських силах (*Naval Discipline Act*) [245].

**Висновки до розділу 1**

Ураховуючи викладене, слід дійти висновку, що в науці кримінального права України проблеми імплементації норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини в кримінальне законодавство України досліджено недостатньо. Фрагментарні дослідження зазначеної проблематики стосувались поняття та процесу імплементації норм міжнародного права в кримінальне законодавство України, дослідженню окремих складів злочинів, які відносяться до воєнних. При цьому більшість проблем у літературі залишились дискусійними і не знайшли свого вирішення. У теорії кримінального права України практично взагалі відсутні дослідження, пов’язані з проблематикою визначення поняття воєнного злочину, його ознак та кола злочинів, які можна віднести до цього виду злочинів. Воєнні злочини розглядаються в основному в контексті порушення норм міжнародного гуманітарного права, хоча, на нашу думку, поняття воєнного злочину має дещо інший зміст. Також практично не вирішеною залишилася проблема відповідності положень кримінального законодавства України нормам міжнародного кримінального права про відповідальність за воєнні злочини. Видається, що це викликано, принаймні, трьома причинами:

1. КК України, всупереч міжнародним договорам, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, не використовує поняття «воєнний злочин» та, незважаючи на спільний родовий об’єкт цих діянь, передбачає відповідальність за їх вчинення у двох різних розділах: у розділі ХІХ «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)» та у розділі ХХ «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» Особливої частини КК України;
2. протягом 23 років незалежності України нам вдавалось уникати військових конфліктів. Однак з проведенням РФ анексії Криму в березні 2014 року, а також початком збройного конфлікту на Донбасі в тому ж році питання актуальності дослідження воєнних злочинів почало стрімко зростати;
3. КК України 1960 року не виділяв міжнародні злочини в окрему главу Особливої частини. Замість того, міжнародні злочини, у тому числі й воєнні, були передбачені у главі І «Злочини проти держави» та в главі ХІ «Військові злочини» Особливої частини КК України 1960 року.

Найбільш удалим терміном для позначення процесу реалізації міжнародно-правових норм у межах національно-правових систем є імплементація. Процес імплементації норм МКП про воєнні злочини у внутрішнє кримінальне законодавство України означає, що всі норми про відповідальність за воєнні злочини повинні бути включені в КК України. Прийняття окремого закону про кримінальну відповідальність за воєнні злочини суперечитиме ст. 3 КК України, відповідно до якої злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. Нормами кримінального права України повинні бути криміналізовані всі діяння, що передбачені міжнародним кримінальним правом як воєнні злочини. При цьому під час такого процесу слід уникати зайвої деталізації та конкретизації діянь, що характерні для міжнародного кримінального права. Видається, що диспозиції статей КК України про відповідальність за воєнні злочини у своїй більшості повинні бланкетними та відсилати до договорів МПГ. Крім того, усі норми про воєнні злочини в КК України повинні бути логічно послідовними та характеризуватися ясністю й зрозумілістю, а також викладені простою і доступною для грамотної людини мовою. Також вони повинні бути узгоджені як між собою, так і з іншими законодавчими актами.

Воєнним злочином у кримінальному праві України слід вважати злочин, що може бути вчиненим під час збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного характеру та полягає в порушенні встановлених основними принципами міжнародного права й нормами міжнародного гуманітарного права правил ведення збройних конфліктів. Зазначений злочин можна охарактеризувати двома спеціальними ознаками: по-перше, він може бути вчиненим під час збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного характеру. Крім того, воєнний злочин повинен полягати в порушенні встановлених основними принципами міжнародного права та нормами міжнародного гуманітарного права правил ведення збройних конфліктів. Саме ці ознаки визначають специфічний об’єкт воєнного злочину.

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

У розділі ХІХ Особливої частини КК України передбачено такі 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 ХХ Особливої частини КК України визначає такі 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).

Слід зазначити, що КК України не дає визначення поняття «воєнний злочин», а також не використовує цей термін. Такий стан речей не можна вважати нормальним. Адже Україна ратифікувала низку 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 його вчинення в статтях, що були б в одному розділі Особливої частини кримінального закону.

У всіх проаналізованих державах кримінальну відповідальність за воєнні злочини закріплено. Однак, ураховуючи традиції правових систем, попередній досвід, на Європейському континенті існує декілька способів криміналізації воєнних злочинів. У деяких державах норми про воєнні злочини є частиною військово-кримінального права та містяться в окремих військово-кримінальних законах (кодексах). Це характерно, наприклад, для ФРН, Австрії, Швейцарії, Італії, Іспанії, Франції та інших. В інших державах, таких як Республіка Польща, Республіка Білорусь, Литовська Республіка тощо, норми про воєнні злочини закріплено в кримінальних кодексах. При цьому, враховуючи законотворчі традиції, цікавим може бути досвід ФРН, яка поряд з Військово-кримінальним кодексом прийняла Міжнародний кримінальний кодекс, у який імплементувала положення про воєнні злочини не лише Римського статуту МКС, але й інших міжнародно-правових договорів, зокрема Женевських конвенцій. Також на увагу заслуговує КК РП, де норми про воєнні злочини містяться в окремій, військовій частині. Крім того, варто звернути увагу на критику положень про воєнні злочини чинного кримінального кодексу Республіки Польщі польськими науковцями, які зазначають, що законодавець, перенісши положення Римського статуту МКС до КК РП, не адаптував їх до правил законодавчої техніки, що робить їх недостатньо чіткими та зрозумілими. На нашу думку, також слід врахувати досвід Республіки Білорусь, яка не лише вживає термін «воєнний злочин» у кримінальному кодексі, але й виокремила такі злочини в окрему главу. Видається, що такий підхід максимально дає змогу виконати зобов’язання держави щодо імплементації норм МКП щодо відповідальності за воєнні злочини.

**РОЗДІЛ 2. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

**2.1 Об'єкт воєнних злочинів у кримінальному праві України**

Злочин, як і будь-який інший вчинок людини, слід розглядати як єдність суб'єктивних і об'єктивних його ознак. Розділити єдину за своєю суттю поведінку людини на об'єктивну і суб'єктивну сторону можна лише умовно [50, с. 7]. У зв'язку з цим кримінально-правову характеристику воєнних злочинів необхідно досліджувати в єдності всіх елементів складів воєнних злочинів. Відсутність хоча б одного з елементів – об’єктивного чи суб’єктивного – виключає виникнення кримінальної правовідносини і, отже, відповідальності людини за свою поведінку [192, с. 13]. Такий висновок також слідує з аналізу ст. 62 Конституції України [84], яка передбачає, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Відповідно до ч. 1 ст. 2 КК України, підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України. Звідси слідує, що відсутність хоча б одного з елементів складу злочину має наслідком розлад системи та призводить до відсутності складу злочину в цілому, оскільки склад злочину складається із взаємопов’язаних між собою елементів: об’єкта, об’єктивної сторони, суб’єкта, суб’єктивної сторони.

Аналізуючи склад злочину, найперше необхідно встановити його об’єкт. Об’єкт злочину є тим елементом, який визначає його соціальну суть, сприяє правильній кваліфікації діяння, а також відмежовує злочин від суміжних суспільно небезпечних посягань та від інших правопорушень й аморальних вчинків. Саме тому правильне встановлення об’єкта має важливе значення.

Перш ніж приступити до характеристики об’єкта воєнних злочинів, необхідно з’ясувати, що ж, власне, є об’єктом злочину взагалі.

У кримінальному праві України виділяють декілька підходів до змісту поняття об’єкта злочину. Відповідно до першого підходу, об’єктом злочину вважають цінності, що охороняються кримінальним законом, проти яких спрямоване злочинне діяння і яким воно може заподіяти або спричиняє істотну шкоду. Такої позиції дотримуються, зокрема, такі українські науковці, як О.М. Кривуля, В.М. Куц, Є.В. Фесенко та інші. На переконання зазначених учених, зазначені цінності складаються осіб, що потерпіли від вчинення злочину, блага, що їм належать, соціальні зв’язки, а також права та інтереси потерпілих осіб. При цьому, зазначені вище науковці заперечують те, що оєктом злочину можуть бути суспільні відносини, оскільки, на їх думку, суспільні відносини на справді не існують, а, отже, їм не може бути завдана шкода [94, с. 127; 119, с. 14; 92, с. 70; 209, с. 75; 208, с. 7]. Слід зазначити, що такий підхід характерний для деяких представників російської науки кримінального права. Так, колектив авторів російського підручника із Загальної частини кримінального права за редакцією Н.Ф. Кузнєцової та І.М. Тяжкової, вважаючи, що об’єкт злочину – це охоронювані кримінальним законом соціально значимі цінності, інтереси, блага, які котрі посягає особа, що вчиняє злочин, і яким внаслідок вчиненого злочину заподіюється чи може бути заподіяна істотна шкода [103, с. 202].

Відповідно до іншої концепції, об’єктом злочину є правове благо. Такої позиції додержується А.В. Наумов, який вважає, що необхідно повернутися до теорії об’єкта злочину як правового блага, створеної ще в кінці минулого століття [130, с. 147; 181, с. 92].

У радянські часи в теорії кримінального права панівною була концепція суспільних відносин як об’єкта злочину. Відповідно до цієї концепції, злочин посягає на суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом. Однак, оскільки ряд перелічених вище концепцій заперечують концепцію суспільних відносин як об’єкта злочину, виникає питання: чи існують об’єктивно, тобто незалежно від нашої свідомості, суспільні відносини і чи є вони конкретними?

Суспільні відносини утворюються в процесі діяльності людини, а тому не можуть ані існувати, ані змінюватися незалежно від неї. Вони є невід’ємними від діяльності людини й утворюються в процесі такої, а тому не можуть ані існувати, ані змінюватися незалежно від людської діяльності. Крім того, діяльність людини неминуче включається в систему суспільних відносин. Злочин заподіює шкоду суспільним відносинам не абстрактно, а реально, змінює ці відносини впливаючи на їх елементи. Оскільки суспільні відносини є нематеріальними, їх не можна побачити чи відчути, однак це не значить, що їх немає.

В.М. Бєлоконєв зазначає, що суспільні відносини не є абстрактними, а існують реально. Їх об’єктивний характер полягає в тому, що вони не можуть бути довільно регульованими людьми, а діють незалежно від того, хочуть цього люди чи ні, пізнали вони їх чи ні [14, с. 14; 10, с. 11]. В.Я. Тацій визначає суспільні відносини як певні зв’язки між людьми (суб’єктами), які утворюються в процесі сумісної матеріальної або духовної діяльності [191, с. 10].

Норми права регулюють вчинки людей, їх поведінку, оскільки правом є система загальнообов’язкових правил фізичної поведінки, тобто система норм [172, с. 78]. Вказівки і заборони стосуються осіб, здатних усвідомлювати свої дії і повною мірою або хоча б частково керувати ними. В.І. Рівлін вважає, що кримінальний закон, забороняючи певні дії, направляє поведінку людей, вимагає від них утримуватися від вчинення злочину [178, с. 107]. Однак виникає питання: з якою метою право регулює поведінку людей? Яка ціль такого регулювання? Закон не заради самої заборони зобов’язує громадян утриматися від вчинення певних дій. Загальноприйнятою є позиція, що основною функцією кримінального права є охоронна. Вона полягає в тому, що кримінальне право охороняє ті суспільні відносини, які регулюються іншими галузями права [196, с. 5]. Оскільки обов’язковою ознакою злочину є кримінальна протиправність, злочин може посягати лише на те, що охороняється кримінальним правом. Тобто об’єкт кримінально-правової охорони та об’єкт злочину – це дві сторони одного й того самого явище, яким є суспільні відносини. А тому під час вчинення злочину саме суспільним відносинам заподіюється шкода, так як саме суспільні відносини, що регулюються іншими галузями права, охороняються кримінальним правом.

Що ж стосується цінностей, то вони є соціально значущими лише тоді, коли входять у структуру суспільним відносин. У такому разі люди стають суб’єктами суспільним відносин, оскільки останні виникають між людьми з приводу тих цінностей. Із цього приводу В.М. Бєлоконєв зазначив, що шкода не може бути заподіяною цінностям шляхом зміни їх властивостей, оскільки доки вони не перебувають у системі суспільних відносин, доти вони для суспільства залишаються байдужими. Цінності лише тоді стають соціально значущими, коли входять у структуру суспільним відносин, а люди стають їх суб’єктами, тобто коли між людьми виникають конкретні зв’язки з приводу цінностей [10, c. 11]. І справді, соціальна значущість – це оціночна категорія. Певні предмети чи явища можна вважати соціально значущими лише тоді, коли їх визнають такими люди, тобто лише тоді, коли вони перебувають у системі суспільних відносин. Поза цією системою, поза суспільними відносинами жодні предмети чи явища не можна вважати соціально значущими, а отже, вони не є цінностями. Саме тому кримінально правовій охороні підлягають не самі цінності, а цінності як елемент суспільних відносин, цінності в структурі, в системі суспільних відносин. Посягання ж на елемент суспільних відносин є посяганням на суспільні відносини в цілому. Відповідно до ч. 1 ст. 1 КК України, охороні підлягають права і свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок та громадська безпека, довкілля, конституційний устрій України, мир та безпека людства. Однак права і свободи людини, власність, громадський порядок тощо реалізуються через визначення конкретних прав і обов’язків інших осіб, суспільства, держави щодо їх забезпечення. Вони становлять зміст суспільних відносин, які є об’єктом кримінально-правової охорони. Посягання на перелічені в ч. 1 ст. 1 КК Україні цінності є посяганням на суспільні відносини, в структуру яких вони входять.

Важко погодитися з тезою деяких науковців про те, що в тих випадках, коли окремі структурні елементи суспільних відносин можуть бути виділені в складі цих відносин, і коли буде встановлено, що саме проти цих елементів направлене суспільно небезпечне діяння, ці структурні елементи необхідно визнати безпосереднім об’єктом злочину [210, c. 189]. Для такого висновку необхідно розглядати об’єкт злочину, зокрема, суспільні відносини, не як цілісну систему елементів, що пов’язані та взаємодіють між собою, а як суму доданків її частин. Водночас суспільні відносини – це єдність, система, яка є цілісною. Структурні елементи одного відношення можуть входити й в інші відносини. У структурі суспільних відносин вони виконують ті функції, які властиві лише їм. Як зазначав В.Я. Тацій, якщо функції хоча б одного з елементів суспільних відносин змінюються, змінюється й усе суспільне відношення як цілісна система. Це викликано тим, що зв’язок між елементами відносин настільки міцний, що будь-яка зміна одного з елементів як наслідок тягне за собою зміну інших, а в кінцевому результаті й зміну суспільного відношення в цілому [196, с. 76].

У контексті розглядуваного питання слід указати і на ту групу вчених, які пропонують своєрідні модифікації концепції суспільних відносин. Ідеться передусім про теорію правовідносин як об’єкта злочину (С. Я. Лихова, О. М. Готін та ін.) [109, с. 43-79; 35, с. 9-10]. Як зазначає В.Я. Тацій, більшість суспільних відносин, у тому числі й тих, що охороняються законом про кримінальну відповідальність, регулюються нормами права. Але останні є лише складовою частиною соціальних норм, до яких належать також і норми моралі, традиції, звичаї, загальнолюдські принципи спілкування людей, норми соціальних об’єднань людей (професійних, політичних, спортивних, релігійних, культурних тощо), які поряд чи разом із нормами права регулюють суспільні відносини. З огляду на це, на його думку, навряд чи виправданим є обмеження об’єктів кримінально-правової охорони лише тими суспільними відносинами, які нормативно врегульовані, а отже, і визнання об’єктом злочину лише правовідносин [190, с.131]. У цілому погоджуючись з такою позицією, вважаємо за необхідне зазначити, що вона стосується загального об’єкта злочину. Однак не виключено, що окремі групи однорідних злочинів унаслідок особливостей своєї конструкції можуть посягати на суспільні відносини, що регулюються нормами права, тобто на правовідносини. На нашу думку, родовим об’єктом окремих злочинів можуть бути правовідносини як особливий вид суспільних відносин.

Отже, об’єктом злочину є суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом і яким заподіюється або може бути заподіяна шкода.УВся сукупність суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом та яким заподіюється або може бути заподіяна шкода, називається загальним об’єктом. Як зазначає М.І. Коржанський, загальний об’єкт має важливе значення для визначення природи та сутності злочинів, а також ступеня їх суспільної небезпечності, відмежування від незлочинних посягань, а також показує суспільну небезпеку і спрямованість злочинного посягання на суспільні відносини [86, с. 25]. Вичерпний перелік цінностей, з приводу яких і виникли суспільні відносини, що становлять загальний об’єкт злочину, встановлено в ч. 1 ст. 1 КК України. Зі змісту цієї норми можна зробити висновок, що загальним об’єктом злочину є суспільні відносини, що виникають з приводу охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства.

У міжнародному кримінальному праві немає єдності щодо визначення об’єкта міжнародних злочинів. Так, наприклад, Є.А. Коровін вважає, що може бути стільки міжнародних деліктів, скільки є цінностей та інтересів, що захищаються сучасним міжнародним правом [87, с. 35]. З такою позицією погоджується Л. Оппенгейм, який зазначає, що міжнародні злочини можуть посягати на стільки різних об’єктів, що перерахувати їх неможливо [135, с. 316]. Деякі вчені більш детально дають вказівки на об’єкт міжнародних злочинів. Так, деякі з них таким об’єктом називають «відносини між державами в умовах мирного співіснування» [59, с. 46], «основи співіснування і прогресивного розвитку народів» [193, с. 24], «існування держави або нації» [180, с. 196], «особливо важливі для всього міжнародного співтовариства відносини» [177, с. 23] чи «міжнародний мир і безпеку, право народів на самовизначення, основні обов’язки по захисту людини і захисту навколишнього середовища» [16, с. 25].

Тепер необхідно з’ясувати яким саме суспільним відносинам заподіюється шкода під час вчинення воєнних злочинів [141, с. 165; 142, с. 112]. З’ясування цього питання має велике значення, оскільки, як нами вже згадувалось раніше, відповідальність за воєнні злочини передбачено статтями двох різних розділів Особливої частини КК України: розділ ХІХ «Злочини проти порядку несення військової служби (військові злочини)» та розділ ХХ «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». У першу чергу з’ясування питання об’єкта вказаних видів злочинів дозволить відповісти на питання, чи обґрунтовано воєнні злочини містяться у двох різних розділах, чи не посягають вони на один спільний для них родовий об’єкт. Якщо ж посягають, то чи не повинні вони за цим критерієм бути розміщеними в одному розділі Особливої частини КК України. Адже, як відомо, саме родовий об’єкт посягання є критерієм систематизації статей, що передбачають відповідальність за злочини в Особливій частині КК України.

У теорії кримінального права України родовий об’єкт воєнних злочинів визначається відповідно до місця статей, що передбачають відповідальність за їх вчинення, в Особливій частині КК України. А оскільки такі статті розміщені в двох різних розділах, родовий об’єкт воєнних злочинів визначається по-різному. Оскільки розділ ХХ Особливої частини КК України називається «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку», більшість українських науковців родовим об’єктом воєнних злочинів, передбачених статтями 438 «Порушення законів та звичаїв війни», 439 «Застосування зброї масового знищення» називають групу суспільних відносин щодо забезпечення миру, безпеки людства, міжнародного правопорядку [107, с.93; 95, с. 474]. Як зазначає С.П. Кучевська, такий широкий перелік суспільних відносин, об’єднаних в одну групу, схиляє до думки про доцільність виділення у рамках розділу ХХ Особливої частини КК України менших групових одиниць [107, с. 93], тобто виділення видових об’єктів.

Родовим об’єктом воєнних злочинів, що містяться в розділі ХІХ «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)» Особливої частини КК України та передбачені статтями 432 «Мародерство», 433 «Насильство над населенням у районі воєнних дій», 434 «Погане поводження з військовополоненими», 435 «Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею» теоретики кримінального права України називають суспільні відносини, що виникають з порядку несення або проходження військової служби [58, с. 23; 24, с. 80]. Однак видається, що шкода суспільним відносинам, які виникають з порядку несення чи проходження військової служби, може заподіюватися лише в тому разі, якщо такі злочини вчинені військовослужбовцями. Утім у МКП немає обмежень щодо притягнення до кримінальної відповідальності за такі діяння осіб, які не є військовослужбовцями, але беруть участь у збройному конфлікті. Більше того, згідно з нормами МКП суб’єктами воєнних злочинів можуть бути політики, які віддають злочинні накази. Віднесення воєнних злочинів до розділу ХІХ Особливої частини КК України, по-перше, обмежує застосування зазначених вище норм кримінального права України до осіб, які не є військовослужбовцями та, по-друге, підміняє суспільні відносини, що є об’єктом кримінально-правової охорони.

На нашу думку, незважаючи на те, що воєнні злочини вміщено в різних розділах Особливої частини КК України, вони посягають на одну й ту саму групу суспільних відносин, тобто на один і той самий родовий об’єкт [141, с. 165; 142, с. 118]. Особливість таких злочинів у тому, що, як зазначає Р.А Адельханян, вони є багатооб’єктними, тобто одночасно заподіюють шкоду декільком безпосереднім об’єктам. Однооб’єктний воєнний злочин – це скоріше виняток, ніж правило. Таким чином, як зазначає науковець, поряд з основним об’єктом завжди існує додатковий об’єкт, тобто той, якому завжди поряд з основним заподіюється чи може бути заподіяна шкода [235, с. 105]. З таким підходом погоджується й І.Ю. Бєлий [11, с. 60]. Ми вважаємо, що проблема полягає в тому, щоб правильно визначити, який із цих об’єктів основний і якому в першу чергу заподіюється чи може бути заподіяна шкода під час вчинення злочину.

Крім того, що воєнні злочини, передбачено КК України, повинні вміщуватися в одному розділі Особливої частини КК України, виникають, також питання до найменування розділу ХХ Особливої частини КК України, який називається «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». Чинна назва цього розділу термінологічно наслідує Проєкт кодексу злочинів проти миру та безпеки людства, схвалений у 1996 році Комісією ООН з міжнародного права [168]. Однак формула «злочини проти миру та безпеки людства» не прижилась у міжнародному праві. Окремі науковці навіть називають її «однієї з найбільших помилок у міжнародному кримінальному праві» [154]. Тому пропонуємо відмовитися від такого найменування розділу ХХ Особливої частини КК України [141, с. 165; 142, с. 121].

У міжнародному кримінальному праві родовий об’єкт воєнних злочинів визначається дещо інакше. Так, І.Ю. Бєлий зазначає, що родовим об’єктом воєнних злочинів є інтереси миру та безпеки людства [153, с. 61]. Дехто з науковців-міжнародників зазначає, що об’єктом воєнних злочинів є підзахисні особи (особи, що перебувають під захистом) та їх права [11, с. 8]. Щодо вказівки на потерпілого як ознаку об’єкта складу злочину, то слід зазначити, що такий підхід у міжнародному кримінальному праві є наслідком того, що в п. 1 ст. 1 Конвенції про злочини проти осіб, що користуються міжнародним захистом, вказано коло осіб, які користуються міжнародним захистом. У ст. 13 Женевської конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях, ст. 13 Женевської конвенції про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, що є потерпілими від корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі, ст. 4 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими також визначено категорії осіб, які користуються захистом при збройному конфлікті. Інші вчені зазначають, що об’єктом таких злочинів є суспільні відносини, що виникають під час збройного конфлікту [182, с. 7]. Все це дає підстави для висновку, що єдності у визначенні родового об’єкта воєнних злочинів немає; різні підходи та концепції залежать від того, чи ми визначаємо об’єкт цієї категорії злочинів на міжнародному рівні чи на рівні національного законодавства.

Отже, що ж все таки є родовим об’єктом воєнних злочинів у кримінальному праві України?

В.Ю. Калугін зазначає, що воєнні злочини посягають на суспільні відносини, які під час збройного конфлікту будь-якого характеру регулюють заборону або обмеження застосування певних засобів чи методів ведення збройної боротьби, забезпечують захист осіб, що користуються під час таких дій міжнародним захистом [57, с. 49]. Однак таке визначення родового об’єкта воєнних злочинів видається неповним, оскільки воєнні злочини полягають не лише у порушенні заборон або обмежень у застосуванні певних засобів чи методів ведення війни під час збройних конфліктів та посяганні на осіб, які перебувають під міжнародним захистом, але й інших діях, таких, наприклад, як мародерство. В.П. Базов вважає, що родовим об’єктом воєнних злочинів є певна група охоронюваних кримінальним законом тотожних та однорідних суспільних відносин, що забезпечують мир та дотримання загальновизнаних правил ведення війни і інших збройних конфліктів [9, с. 10]. Проте забезпечення миру є завданням закріпленого міжнародним правом порядку ведення збройних конфліктів. Тому, враховуючи норми міжнародного кримінального права, визначення та класифікацію збройних конфліктів у міжнародному праві, вважаємо, що **родовим об’єктом усіх воєнних злочинів є група охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, що виникають з приводу встановленого міжнародним правом порядку ведення збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного (внутрішнього) характеру** [141, с. 165; 142, с. 121]. Оскільки порядок ведення збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного (внутрішнього) характеру регулюється нормами міжнародного права, можна дійти висновку, що зазначені вище суспільні відносини, які становлять об’єкт воєнних злочинів, є правовідносинами.

Таке визначення родового об’єкта воєнних злочинів, на нашу думку, найбільш повно відображає сутність тих відносин, які охороняються нормами кримінального права про воєнні злочини. Разом з тим, як ми зазначали вище, воєнні злочини є багатооб’єктними. Тобто, крім порядку ведення збройних конфліктів, вони посягають також і на інші суспільні відносини. Зокрема, це можуть бути відносини власності, життя та здоров’я особи, порядок проходження військової служби тощо. У зв’язку із цим виникає питання: які саме відносини є основними у воєнних злочинах? Яким відносинам у першу чергу заподіюється шкода? Суспільні відносини, що є родовим об’єктом воєнних злочинів, регулюються міжнародним правом. Мета цих норм – урегулювати порядок ведення збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного характеру.

Крім того, норми міжнародного права мають пріоритет над нормами внутрішнього права. Кожна держава, імплементуючи норми міжнародного права про воєнні злочини, виконує свої зобов’язання, взяті перед міжнародним товариством. Тому видається, що у воєнних злочинах, які імплементовані з положень міжнародних договорів, основним об’єктом кримінально-правової охорони є суспільні відносини (правовідносини), що регулюють порядок ведення збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного (внутрішнього) характеру.

Оскільки, як ми вже зазначали, воєнні злочини містяться в різних розділах Особливої частини КК України, хоча посягають на одну й цю саму групу тотожних та однорідних суспільних відносин, виникає необхідність розміщення їх у єдиному розділі Особливої частини КК України [140 с. 100; 141, с. 165; 142, с. 121]. Також перенесення воєнних злочинів з розділу Особливої частини КК України про військові злочини обґрунтовувалась нами в попередньому розділі дисертаційного дослідження, оскільки наявність у цьому розділі норм про воєнні злочини необґрунтовано звужує коло їх суб’єктів. Разом із тим, ураховуючи особливість родового об’єкта воєнних злочинів, а також те, що ця група злочинів є досить великою, виникає необхідність в об’єднані цих злочинів в окремий розділ в Особливій частині КК України. Таку пропозицію висловлює також В.П. Базов та пропонує цей розділ назвати «Злочини проти миру та загальновизнаних правил ведення війни і інших збройних конфліктів (воєнні злочини)» [9, с. 10]. Однак, ураховуючи пропоноване визначення родового об’єкту цієї групи злочинів, що наводилось у цій роботі, такий розділ можна було б назвати так: «Злочини проти ведення збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного (внутрішнього) характеру (воєнні злочини)».

Водночас слід погодитися з пропозицією В.П. Базова про те, що такий розділ можна було б помістити після розділу ХХ Особливої частини КК України. Таке впорядкування системи Особливої частини КК сприятиме розмежуванню і визначенню родових об’єктів злочинів, а також ретельнішому вивченню і встановленню причин та умов, що призводять до вчинення воєнних злочинів [9, с. 10].

Що ж стосується безпосередніх об’єктів воєнних злочинів, то вони визначаються науковцями в кримінальному праві по-різному.

Так, деякі науковці основним безпосереднім об’єктом мародерства (злочин, передбачений ст. 432 КК України) називають суспільні відносини, які становлять військовий правопорядок, що визначає поведінку військовослужбовців на полі бою щодо майна, яке є при вбитих чи поранених. М.І. Карпенко зазначає, що суспільна небезпека мародерства полягає в тому, що воно є глумлінням над убитими, проявом цинізму щодо вбитих та нелюдяності – щодо поранених. Мародерство може породити дух взаємної недовіри серед військовослужбовців, негативно позначиться на стані військової дисципліни, морального духу військ та сил і завдати шкоди авторитету Збройних сил України та інших військових формувань [58 с. 190].

М.І. Хавронюк вважає, що безпосереднім об’єктом мародерства є бойова слава Збройних сил України і честь військовослужбовця, а також порядок дотримання звичаїв та правил війни. Він, зокрема, зазначає, що до загальних обов’язків військовослужбовця відносяться, зокрема, обов’язок дорожити бойовою славою Збройних сил України та своєї військової частини, честю і гідністю військовослужбовця Збройних сил України, поважати бойові та військові традиції, честь і гідність кожної людини. Мародерство дискредитує вказані цінності [24, с. 258]. В інших своїх працях М.І. Хавронюк також зазначає, що додатковим обов’язковим безпосереднім об’єктом мародерства є власність у випадку викрадення речей, що знаходяться при поранених. Також предметом цього злочину М.І. Хавронюк називає приватне майно (гроші, годинники, медальйони тощо) вбитих чи поранених, незалежно від того, до чиєї армії останні належать. Речі можуть бути викрадені як під час бою, так і відразу після нього. Зброя, боєприпаси, документи, що містять відомості військового характеру, інші предмети, що збираються для їх використання під час ведення військових дій, не є предметом цього злочину [129, с. 1208; 128 с. 985-986].

На нашу думку, таке визначення основного безпосереднього об’єкта мародерства є наслідком розміщення його в розділі ХІХ Особливої частини КК України «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)» [141, с. 166; 142, с. 122]. Оскільки ми вважаємо, що мародерство є одним із воєнних злочинів, то й безпосередній об’єкт цього злочину буде визначатись інакше.

На нашу думку, основним безпосереднім об’єктом цього злочину є суспільні відносини, що виникають з порядку ведення бою та дотримання норм моралі під час бою чи безпосередньо після бою. Разом з тим, слід погодитися з позицією, що додатковим обов’язковим безпосереднім об’єктом є відносини власності, а також з тим, що предметом цього злочину є майно (гроші, годинники, медальйони тощо) вбитих чи поранених, незалежно від того, до чиєї армії останні належать [141, с. 166; 142, с. 122]. Також, хоч це безпосередньо в диспозиції ст. 432 КК України це й не зазначено, слід погодитися з думкою М.І. Хавронюка про те, що зброя, боєприпаси, документи, що містять відомості військового характеру, інші предмети, що збираються для їх використання під час ведення військових дій, не є предметом цього злочину. Така позиція обґрунтована тим, що вилучення зазначених вище предметів зумовлюється військовою необхідністю, а не бажанням збагатитися, і цілком відповідає приписам міжнародно-правових норм про ведення збройних конфліктів як міжнародного, так і неміжнародного характеру.

Безпосереднім об’єктом насильства над населенням у районі воєнних дій (злочин, передбачений ст. 433 КК України) називають порядок дотримання звичаїв та правил війни [24, с. 259], порядок несення військової служби в районі ведення воєнних дій, який забезпечує у відповідності із законами та звичаями війни недоторканність особи та майно мирного населення в районі воєнних дій [58, с. 193], установлений порядок управління військовими силами і засобами в бойовій обстановці [95, с. 467]. Дехто з науковців додатковим обов’язковим об’єктом, залежно від конкретної форми злочину, називає життя та здоров’я особи або власність [129, с. 1208; 128, с. 986].

На нашу думку, основним безпосереднім об’єктом такого злочину є суспільні відносини, що виникають із встановленого міжнародними звичаями та правилами війни порядку поводження з населенням у районі воєнних дій. Цей злочин передбачає три форми діяння: насильство; протизаконне знищення майна; протизаконне відібрання майна. Залежно від того, у якій формі діяння було вчинено, буде мати місце додатковий обов’язковий безпосередній об’єкт: життя чи здоров’я особи або власність [141, с. 165; 142, с. 121].

Що стосується поганого поводження з військовополоненими (злочину, передбаченого ст. 434 КК України), то його безпосереднім об’єктом називають порядок дотримання звичаїв та правил війни [24, с. 262], встановлений у Збройних силах України, відповідно до норм міжнародного гуманітарного права, порядок утримання військовополонених та поводження з ними, який забезпечує охорону їхнього життя, здоров’я, гідності й особистих прав [58, с. 196], порядок, що визначає виконання військовослужбовцями вимог міжнародних конвенцій [95, с. 471]. Його додатковим обов’язковим безпосереднім об’єктом називають також життя та здоров’я особи [129, с. 1210; 128, с. 988].

На нашу думку, основним безпосереднім об’єктом вказаного злочину є суспільні відносини, що виникають з приводу встановленого порядку поводження з військовополоненими. При цьому додатковим обов’язковим безпосереднім об’єктом такого злочину є життя, здоров’я особи, її гідність [141, с. 165; 142, с. 121].

Відносно незаконного використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею (злочин, передбачений ст. 435 КК України) теж відсутня єдність у визначенні безпосереднього об’єкта. Наприклад, М.І. Хавронюк таким називає порядок дотримання звичаїв та правил війни. Він зазначає, що згідно з актами міжнародного права сторонам, що воюють, приписано утриматися від нападу на санітарні формування, транспорти та їх особовий склад, які мають відповідні відмітні знаки для їх кращого розпізнавання і захисту. Якщо ж такі знаки будуть використовуватися сторонами, що воюють, як воєнна хитрість, це може інспірувати напади на зазначені формування і мати тяжкі наслідки [24, с. 263-264]. Видається, що таке визначення безпосереднього об’єкта вказаного злочину є занадто широким і швидше характерне для всіх воєнних злочинів.

М.І. Карпенко безпосереднім об’єктом цього злочину визначає суспільні відносини, що забезпечують захист встановленого у Збройних силах України та утворених відповідно до законів України військових формувань, згідно з нормами міжнародного гуманітарного права, порядок користування розрізнювальними знаками санітарної служби. Він зазначає, що чотири Женевські конвенції від 12 серпня 1949 року про захист жертв війни та два додаткові протоколи до них від 8 червня 1977 року, які визначають режим поранених і хворих у діючих арміях і на морі, зобов’язують держави, що воюють, надавати заступництво й охорону щодо постійних санітарних установ і пересувних формувань медичної служби армії противника, їх транспортних засобів і персоналу. До особового складу таких установ і формувань прирівнюється також персонал національних товариств Червоного Хреста й інших добровільних товариств допомоги, які виконують аналогічні функції.

Санітарні формування, транспорти і їх особовий склад не можуть за жодних обставин піддаватися нападу, а під час ведення бойових дій повинні за можливістю оберігатися. З цією метою для санітарної служби армії конвенціями встановлено розпізнавальну емблему у вигляді знака «Червоний Хрест на білому полі». Допускається також використання інших знаків, наприклад, «Червоний Півмісяць» чи «Червоний Кристал», які використовуються деякими державами. Крім того, для санітарних літальних апаратів та шпитальних морських суден передбачено відповідне забарвлення. Використання санітарних установ і формувань усупереч їх гуманітарним обов’язкам для вчинення дій, які спрямовані проти противника, можуть бути підставою для припинення заступництва і їх захисту [58, с. 199; 262, с. 38].

С.О. Харитонов та М.І. Панов безпосереднім об’єктом указаного злочину вважають порядок виконання військовослужбовцями вимог міжнародних конвенцій [95, с. 471].

На нашу думку, безпосереднім об’єктом такого складу злочину є суспільні відносини, що виникають з приводу встановленого міжнародним гуманітарним правом порядку використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця та Червоного Кристала [141, с. 165; 142, с. 121].

Визначаючи безпосередній об’єкт порушення законів та звичаїв війни (злочин, передбачений ст. 438 КК України), М.І. Хавронюк зазначає, що ним є встановлений відповідними міжнародними актами порядок ведення війни. Його додатковими обов’язковими об’єктами, залежно від форми злочину, є життя і здоров’я особи, власність, а додатковим факультативним об’єктом може бути життя особи [128, с. 993; 129, с. 1216]. С.О. Харитонов та М.І. Панов безпосереднім об’єктом цього злочину визначають мир між державами та народами [95, с. 476].

В.П. Базов зазначає, що основним безпосереднім об’єктом цього злочину є конкретне суспільне відношення, яке забезпечує дотримання загальновизнаних правил ведення війни і яке поставлено під охорону ст. 438 КК. На його думку, такий об’єкт порушення законів та звичаїв війни перебуває в межах родового об’єкта цього злочину. Альтернативні діяння і наявність у більшості випадків додаткових безпосередніх об’єктів не змінюють його основного змісту й сутності. Наголошується, що всі альтернативні діяння, окреслені диспозицією основного складу злочину, спрямовані проти єдиного конкретного безпосереднього об’єкта [9, с. 11].

На нашу думку, основним безпосереднім об’єктом цього складу злочину є суспільні відносини, що виникають з встановленого міжнародним правом порядку ведення збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного характеру. Разом з тим, слід погодитися з позицією М.І. Хавронюка та В.П. Базова про те, що залежно від форми вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого диспозицією статті 438 КК України, буде заподіюватися шкода або буде створюватися загроза заподіяння шкоди іншим, додатковим об’єктам [128, с. 993; 129, с. 1216; 9, с. 11]. Такими додатковими обов’язковими безпосередніми об’єктами є: життя, здоров’я та гідність особи у випадках жорстокого поводження з військовополоненими або цивільним населенням; недоторканість особи та її трудові права громадян у випадку вигнання цивільного населення до примусових робіт; власність та порядок збереження культурних цінностей у випадку розграбування національних цінностей на окупованій території. Також у разі застосування засобів війни, заборонених міжнародним правом, та інших порушень законів і звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, залежно від обставин, шкода може заподіюватися й іншим додатковим безпосереднім об’єктам, які будуть мати факультативний характер.

Також вважаємо обґрунтованою думку В.П. Базова, який аргументує, що предметом злочину, визначеного ст. 438 КК України, є речі цивільного призначення, з певними властивостями яких пов’язується наявність у діях особи ознак складу названого злочину. Він цілком обґрунтовано вважає, що воєнний об’єкт не може бути предметом цього злочину. Предмет виступає речовою (матеріальною) ознакою цього злочину. У диспозиції основного складу злочину йдеться про такий вид предметів, як національні цінності. Це означає, що кожен із предметів цього виду має однаково вагоме значення для кримінальної відповідальності. Перелік інших предметів зазначеного злочину з урахуванням бланкетного характеру диспозиції основного складу порушення законів та звичаїв війни визначається міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України. Властивості предмета досліджуваного злочину, на думку В.П. Базова, можуть бути використані законодавцем для вирізнення його кваліфікованих складів. Ним запропоновано в разі de lege ferende воєнний злочин проти національних цінностей розглядати як кваліфікований за умови внесення національних цінностей до Державного реєстру нерухомих пам’яток України чи віднесення їх до унікальних документів Національного архівного фонду України або включення до Списку всесвітньої культурної спадщини ЮНЕСКО. Як кваліфікований запропоновано визнавати воєнний злочин проти інших цивільних об’єктів, що перебувають під спеціальним чи особливим захистом міжнародного права, зокрема проти споруд, що мають небезпечні сили (АЕС, дамби тощо) [9, с. 11].

Безпосередній об’єкт застосування зброї масового знищення (злочин, передбачений ст. 439 КК України) визначається науковцями по-різному. Більшість науковців відносять цей злочин до злочину проти людяності і, відповідно, визначають його об’єктом безпеку людства [129, 1219; 128, с. 996; 95, с. 480].

На нашу думку, оскільки такі діяння віднесено Римським статутом МКС [179] саме до воєнних злочинів, основним безпосереднім об’єктом цього злочину є суспільні відносини, що регулюють заборону застосування зброї масового знищення. Разом з тим, треба погодитися з М.І Хавронюком, який зазначає, що додатковим факультативним безпосереднім об’єктом цього злочину можуть бути життя та здоров’я особи, довкілля, власність тощо [129, 1219; 128, с. 996].

Разом з тим, слід зазначити, що цей злочин є предметним. Предметом такого злочину є зброя масового знищення, заборонена міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України [128, с. 996]. Такими договорами є [Угода між державами-учасницями Співдружності Незалежних Держав стосовно хімічної зброї](http://zakon.rada.gov.ua/go/997_123) [187]; Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення від 13 січня 1993 року, ратифікована Верховною Радою України 16 жовтня 1998 р [75]; Протокол про заборону застосування на війні задушливих, отруйних та інших газів і рідин та бактереологічних засобів від 17 червня 1925 року [169]; Конвенція про заборону розробки, виробництва і нагромадження запасів бактеріологічної (біологічної) і токсинної зброї та про їх знищення від 10 квітня 1972 року, ратифікована Президією Верховної Ради Української РСР 21 лютого 1975 року [68]. По суті, забороненою є бактеріологічна (біологічна), токсинна і хімічна зброя, щодо якої встановлені заборони в обов'язкових для України спеціальних конвенціях. В цей же час, щодо ядерної зброї та інших видів зброї масового немає прямої заборони міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [128, с. 996-998].

**2.2 Об’єктивна сторона воєнних злочинів у кримінальномі праві України**

Як зазначає В.М. Кудрявцев, об’єктивна сторона злочину – це процес суспільно небезпечного і протиправного посягання на охоронюваний кримінальним законом об’єкт, послідовного розвитку тих подій і явищ, що починаються із злочинного діяння суб’єкта і закінчуються настанням злочинного наслідку чи загрози його настання [100, с. 9]. Об’єктивні та суб’єктивні ознаки складу злочину тісно взаємопов’язані між собою, але, тим не менше, наука кримінального права вивчає їх окремо. Це дає змогу більш детально їх дослідити, проаналізувати, а також з’ясувати місце та роль усіх ознак складу злочину при його вчиненні та кримінально-правовій кваліфікації. Важливо правильно встановити об’єктивну сторону складу злочину, щоб уникнути помилок у кваліфікації суспільно небезпечних діянь. У зв’язку із цим законодавча техніка вимагає, щоб під час ухвалення положень законів, що передбачають відповідальність за відповідні склади злочинів, законодавець ішов шляхом найбільш повного та точного визначення ознак об’єктивної сторони в нормах Особливої частини. Відповідно детальна та чітка диспозиція кримінально-правових норм сприяє однозначному розумінню думки законодавця та правильному застосуванню закону.

Разом із тим, слід зазначити, що при розмежуванні складів злочинів значну роль відіграє, власне, об’єктивна сторона складу злочину. Це, зокрема, стосується розмежування воєнних злочинів, у яких схожими є об’єкти посягання та суб’єкти злочину, а також воєнних та інших складів злочинів, наприклад злочинів проти миру чи безпеки людства або військових злочинів.

Об'єктивна сторона складу воєнного злочину виступає як його «зовнішній» прояв і містить в узагальненому вигляді ознаки, що характеризують як саме діяння, так і наслідки. На нашу думку, об'єктивна сторона воєнного злочину являє собою зовнішній акт суспільно небезпечного посягання і характеризується сукупністю юридично значущих ознак: діянням, наслідком, причинним зв'язком між діянням і наслідками, способом, місцем, часом, обстановкою, засобами і знаряддями вчинення злочину. Відмінною рисою ознак об'єктивної сторони воєнних злочинів є специфічність їх змісту, зумовлена об'єктом посягання. Об'єктивні ознаки різних видів конкретних складів злочинів розрізняються між собою. Однак на більш високому рівні їх узагальнення наука кримінального права виділяє щось спільне, що притаманне об'єктивній стороні будь-якого складу конкретного злочину. Ці загальні ознаки і складають об'єктивну сторону загального поняття складу злочину. У неї включаються: суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність); злочинний наслідок; причинно-наслідковий зв'язок між суспільно небезпечним діянням і наслідком; місце, час, спосіб та інші обставини вчинення злочину.

Ураховуючи специфіку воєнних злочинів, тобто те, що вони є видом міжнародних злочинів, їх об’єктивна сторона утворюється складною та розгалуженою діяльністю багатьох осіб, здійснюється, як правило, протягом тривалого часу, деколи протягом років чи десятиліть. На цю ж особливість воєнних злочинів звертав увагу О.М. Трайнін, зазначаючи, що такі злочини складаються не з епізодичного діяння (удар ножем, підпал тощо), а із сукупності діянь, з певного роду «діяльності» (підготовка агресії, політика терору, переслідування мирних громадян тощо) [194, с.316 ].

Чільну роль в об'єктивній стороні воєнного злочину відіграє суспільно небезпечне діяння. Діяння (як дія, так і бездіяльність), що є ознакою складу воєнного злочину, має бути протиправним, усвідомленим і вольовим. Протиправність означає пряму заборонену діяння кримінальним законом. А оскільки підставою криміналізації воєнних злочинів у кримінальному праві України є встановлена відповідальність за них і міжнародно-правовими актами, то протиправність означає також і заборону такого діяння міжнародним кримінальним правом. Беручи до уваги те, що одним із загальних принципів кримінального права є принцип nullun crimen, nulla poena, sine lege (немає ні злочину, ні покарання без відповідного закону), ознаку протиправності діяння слід вважати основною ознакою воєнного злочину.

Діяння повинно бути усвідомлене та вольове. Не може визнаватися злочином рефлекторний, імпульсивний або інстинктивний рух тіла, навіть якщо він і заподіяв шкоду. Не є злочином діяння, вчинене під впливом непереборної сили або непереборного фізичного примусу, оскільки не можна стверджувати, що в ньому проявляється воля особи. Поняттям суспільно небезпечного діяння охоплюється і так зване посереднє заподіяння, під яким розуміється свідоме використання для вчинення злочину дій малолітніх, душевнохворих, поведінки тварин і невинних дій інших осіб.

Диспозиції статей КК України, що передбачають відповідальність за воєнні злочини, сформульовані таким чином, що діяння цих злочинів у більшості випадків вчиняються в активній формі. Тобто воєнні злочини в кримінальному праві України в основному вчиняються у формі дії.

Аналіз статей КК України, що передбачають відповідальність за воєнні злочини, дає підстави стверджувати, що згідно з кримінальним правом України воєнні злочини можуть бути вчиненими у формі таких діянь [143, с. 248; 141, с. 165]:

1. викрадення (Мародерство, ст. 432 КК України);
2. насильство (Насильство на населенням у районі воєнних дій, ст. 433 КК України);
3. протизаконне знищення майна (Насильство на населенням у районі воєнних дій, ст. 433 КК України);
4. протизаконне відібрання майна (Насильство на населенням у районі воєнних дій, ст. 433 КК України);
5. розбій (Насильство на населенням у районі воєнних дій, ст. 433 КК України);
6. погане поводження з військовополоненими (Погане поводження з військовополоненими ст. 434 КК України);
7. недбале виконання обов’язків щодо хворих і поранених (Погане поводження з військовополоненими ст. 434 КК України);
8. носіння символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала (Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею, с. 435 КК України);
9. зловживання прапорами чи знаками Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала (Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею, ст. 435 КК України);
10. зловживання пофарбуванням, присвоєним транспортним засобам (Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею, ст. 435 КК України);
11. жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням (Порушення законів та звичаїв війни, ст. 438 КК України);
12. вигнання цивільного населення (Порушення законів та звичаїв війни, ст. 438 КК України);
13. розграбування національних цінностей (Порушення законів та звичаїв війни, ст. 438 КК України);
14. застосування заборонених засобів ведення війни (Порушення законів та звичаїв війни, ст. 438 КК України);
15. інші порушення законів та звичаїв війни (Порушення законів та звичаїв війни, ст. 438 КК України).
16. відання наказу про вчинення дій (Порушення законів та звичаїв війни, ст. 438 КК України);
17. застосування зброї масового знищення (Застосування зброї масового знищення, ст. 439 КК України).

Як видно з цього переліку, діяння, що складають об’єктивну сторону воєнних злочинів, є досить різноманітними.

Усі ці різноманітні діяння можна систематизувати в декілька груп залежно від їх змісту. Так, на нашу думку, можна виділити такі групи діяння, що складають об’єктивну сторону воєнних злочинів [143, с. 248; 141, с. 165]:

1. діяння, пов’язані з незаконним оберненням майна на свою користь чи користь третіх осіб або знищенням майна;
2. діяння, пов’язані із застосуванням незаконного насильства щодо осіб;
3. діяння, пов’язані із застосуванням заборонених засобів ведення війни;
4. діяння, пов’язані із недбалим виконання своїх обов’язків;
5. діяння, пов’язані із незаконним введенням в оману під час бойових дій;
6. інші діяння, що не входять у жодну з перерахованих груп.

Хочемо відразу зазначити, що ця класифікація є досить умовною, оскільки деякі діяння можуть відноситися відразу до декількох груп. Наприклад, розбій відноситься до діяння, пов’язаного з незаконним оберненням майна на користь третіх осіб та до діянь, пов’язаних із застосуванням незаконного насильства. Або, наприклад, застосування зброї масового знищення відноситься і до діянь, що пов’язані із застосуванням заборонених засобів ведення війни, і до діянь, що пов’язані із застосуванням незаконного насильства, а також до діянь, що пов’язані із незаконним знищенням майна. Однак, розподіляючи перераховані вище діяння на зазначені групи, ми виходили з основного об’єкта посягання, об’єктивну сторону якого утворюють ці діяння.

Що стосується першої групи, тобто діянь, пов’язаних із незаконним оберненням майна на свою користь, то сюди, на нашу думку, варто віднести такі: викрадення (Мародерство, ст. 432 КК України); протизаконне відібрання майна (Насильство на населенням у районі воєнних дій, ст. 433 КК України); протизаконне знищення майна (Насильство на населенням у районі воєнних дій, ст. 433 КК України); розбій (Насильство на населенням у районі воєнних дій, ст. 433 КК України); розграбування національних цінностей (Порушення законів та звичаїв війни, ст. 438 КК України).

Як бачимо, законодавець, указуючи на діяння, що пов’язане з незаконним оберненням майна на свою користь, використовує найрізноманітніші терміни. Тому важливо з’ясувати їх зміст і провести розмежування між ними.

Розкриваючи поняття «мародерство», законодавець використовує термін «викрадення». У науці кримінального права України немає єдності щодо розуміння цього терміна. Варто зазначити, що не сприяє з’ясуванню змісту цього терміна і сучасне кримінальне законодавство, яке неодноразово використовує його, часто вкладаючи в нього це зміст.

Так, термін «викрадення» кримінальний закон, крім ст. 432 КК України, використовує також у диспозиціях деяких статей, що передбачають відповідальність за злочини проти власності, зокрема в ст. 185 КК України – таємне викрадення чужого майна (крадіжка), ст. 186 КК України – відкрите викрадення чужого майна, та ст. 188-1 КК України – викрадення електричної або теплової енергії.

Крім того, термін «викрадення» використовується і в статтях Особливої частини КК України, що передбачають відповідальність за інші види злочинів, у тому числі й некорисливі злочини (такі, наприклад, як викрадення виборчого бюлетеня тощо). Також законодавець вважає, що викрадення може стосуватися не лише речей матеріального світу, що мають певну матеріальну цінність, але й людини, електроенергії, документів, штампів, печаток, а також речей, вилучених чи обмежених в обороті, таких як зброя, наркотичні речовини [143, с. 248; 141, с. 165].

У науковій літературі М.І. Панов та С.О. Харитонов зазначають, що викрадення при мародерстві може бути таємним або відкритим, із застосуванням насилля чи без такого [96, с. 1137]. Виходить, що, на думку авторів, у цьому випадку викрадення охоплює всі можливі форми заволодіння на полі бою речами, що є при вбитих чи поранених.

На думку О.Є. Звірко, під викраденням слід розуміти заволодіння чужим майном з корисливою метою шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати, зловживання службовою особою своїм службовим становищем. Усі названі способи викрадення об’єднує закритий, неочевидний, можна сказати, непомітний, таємний для потерпілого та інших осіб характер заволодіння чужим майном (предметами) або майновими правами. Ненасильницький та насильницький грабіж відрізняє від викрадення відкритий характер їх вчинення, що виводить їх за рамки викрадення. За своєю правовою природою вони являють собою самостійні способи заволодіння чужим майном і логічно викладені як окремі склади злочинів (ч. 1 та 2 ст. 186 КК) [53, с. 61]. Такий висновок автор робить під час етимологічного тлумачення терміна «викрадення».

Ми погоджуємось, що законодавець у КК України використовує термін «викрадення» досить часто, при цьому в різних місцях надає йому різного значення. Також, на нашу думку, термін «викрадення» повинен стосуватися лише майна і не може стосуватися дій немайнового характеру. Крім того, на нашу думку, викрадення – це завжди корисні дії [143, с. 248; 141, с. 165].

Оскільки ми вже з’ясували, що, використовуючи термін «викрадення» в різних місцях КК України, законодавець часто вкладає в нього різний зміст, необхідно з’ясувати, який же зміст має термін «викрадення», що використовується в диспозиції ст. 432 КК України «Мародерство».

Мародерство заборонено низкою міжнародних договорів. Так, уперше мародерство було заборонено статтями 28 та 47 ІІ Гаазької конвенції 1899 року «Про закони та звичаї сухопутної війни», а також ст. 28 та 47 IV Гаазької конвенції 1907 року «Про закони та звичаї сухопутної війни» [66]. Крім цього, мародерство заборонено ст. 7 IX Гаазької конвенції 1907 року «Про бомбардування морськими силами під час війни» [235]; ст. 21 X Гаазької конвенції 1907 року «Про застосування до морської війни принципів Женевської конвенції» [71]; ст. 6b Статуту МВТ [204]; ст. 33 Конвенції про захист цивільного населення під час війни [77]; ст. 4(2)(g) Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 року [41]; ст. 8(2)(b)(xvi) та (e)(v) Римського статуту МКС [179]; ст. 3 Статуту Спеціального суду по Сьєрра Леоне [207].

При цьому слід зазначити, що жоден із названих міжнародних правових актів, крім Статуту МВТ, не називає ознаки мародерства. Мародерство в Юридичному словнику Блека визначається як «насильницьке заволодіння приватної власності противника армією, що здійснює завоювання або вторгнення [222, c. 1033]. Елементи злочинів Статуту МКC [233], характеризуючи ознаки мародерства, передбачають такі його ознаки:

1. виконавець присвоїв певне майно;
2. виконавець мав умисел позбавити власника його майна і привласнити його для приватного або особистого використання;
3. присвоєння було здійснено без згоди власника;
4. діяння мало місце в контексті й було пов'язане зі збройним конфліктом як міжнародного, так і неміжнародного характеру;
5. виконавець усвідомлював фактичні обставини, які свідчили про існування збройний конфлікт.

Таким чином, заборона мародерства є конкретним застосуванням загального принципу заборони протиправних дій проти власності. Відповідно до ст. 6b Статуту МВТ [204], мародерством є пограбування суспільної чи приватної власності. Аналіз практики застосування міжнародних правових актів дає підстави стверджувати, що в міжнародному кримінальному праві мародерство розуміють значно ширше, ніж у кримінальному праві України. Якщо в КК Україні мародерство означає викрадення на полі бою речей, що є при вбитих чи поранених, то в міжнародному праві цим терміном називають заволодіння будь-яким способом будь-яким майном, у тому числі й культурними чи історичними цінностями, будь-якої форми як у цивільного населення, так і військових з використанням військової сили чи погрози використання такої сили. Відповідно до Римського статуту МКС [179] мародерство є караним як під час збройних конфліктів міжнародного характеру, так і під час збройних конфліктів неміжнародного характеру.

Отже, зазначені вище міжнародно-правові заборони стосуються не лише мародерства як злочину, передбаченого ст. 432 КК України, але й протизаконного відібрання майна як однієї з форм діяння, забороненого ст. 433 КК України; розбою над населенням у районі воєнних дій як кваліфікованого складу злочину, передбаченого ч. 2 ст.  433 КК України; розграбування національних цінностей як однієї з форм порушення законів та звичаїв війни – злочину, передбаченого ст. 438 КК України.

У зв’язку із цим, ми доходимо висновку, що використання терміна «викрадення» в статті 432 КК України означає заволодіння майном будь-яким способом: таємним чи відкритим, із застосуванням насильства чи без такого. Водночас на нашу думку, використання такого терміна в ст. 432 КК України некоректне, оскільки сам зміст поняття «викрадення» є значно вужчим за той, який його вкладає законодавець у цей термін у ст. 432 КК України.

Разом з тим, у зв’язку із таким розумінням мародерства виникає питання його співвідношення з протизаконним відібранням майна та розбоєм як формою діяння складу злочину, передбаченого ст. 433 КК України, а також із розграбуванням національних цінностей як формою діяння складу злочину, передбаченого ст. 438 КК України.

М.І Хавронюк зазначає, що відібрання майна може бути законним лише у разі, якщо відповідним законом України будуть встановлені підстави та порядок вчинення таких дій [129, с. 1209-1210; 128, с. 987]. Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [161] в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, військове командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених указом Президента України про введення воєнного стану, такі заходи правового режиму воєнного стану:

1) примусово відчужувати майно, що перебуває у приватній або комунальній власності, вилучати майно державних підприємств, державних господарських об'єднань для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану в установленому законом порядку та видавати про це відповідні документи встановленого зразка;

2) вилучати у підприємств, установ і організацій навчальну та бойову техніку, вибухові, радіоактивні речовини і матеріали, сильнодіючі хімічні та отруйні речовини;

3) встановлювати для фізичних і юридичних осіб військово-квартирну повинність з розквартирування військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу правоохоронних органів, особового складу служби цивільного захисту, евакуйованого населення та розміщення військових частин, підрозділів і установ;

При цьому відповідно до ч. 1 ст. 23 цього ж Закону примусове відчуження майна, що перебуває у приватній або комунальній власності, в умовах правового режиму воєнного стану, якщо не було здійснено попереднє повне відшкодування вартості такого майна, тягне за собою наступне повне відшкодування його вартості в порядку, визначеному законом.

Відповідно до ст. 16 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» [162], Указом Президента України про введення надзвичайного стану в інтересах національної безпеки та громадського порядку з метою запобігання заворушенням або кримінальним правопорушенням, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей на період надзвичайного стану може запроваджуватися примусове відчуження або вилучення майна у юридичних і фізичних осіб.

Порядок вилучення майна під час воєнного чи надзвичайного стану визначається Законом України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» [160]. Цей Закон розрізняє два поняття: примусове відчуження майна та вилучення майна. Відповідно до ст. 1 цього Закону, примусове відчуження майна – це позбавлення власника права власності на індивідуально визначене майно, що перебуває у приватній або комунальній власності та яке переходить у власність держави для використання в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану за умови попереднього або наступного повного відшкодування його вартості. Вилучення майна – позбавлення державних підприємств, державних господарських об'єднань права господарського відання або оперативного управління індивідуально визначеним державним майном з метою його передачі для потреб держави в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану. Цим Законом передбачено, що правовою основою примусового відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану є [Конституція України](iplex://ukr/doc?code=254к/96-ВР), цей Закон, інші закони України та указ Президента України про введення надзвичайного чи воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затверджений Верховною Радою України. Примусове відчуження майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану може здійснюватися з попереднім повним відшкодуванням його вартості. У разі неможливості попереднього повного відшкодування за примусово відчужене майно таке майно примусово відчужується з наступним повним відшкодуванням його вартості. Вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану здійснюється без відшкодування вартості такого майна. Примусове відчуження або вилучення майна у зв'язку із запровадженням та виконанням заходів правового режиму воєнного стану здійснюється за рішенням військового командування, погодженим відповідно з Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласною, районною, Київською чи Севастопольською міською державною адміністрацією або виконавчим органом відповідної місцевої ради. У місцевостях, де ведуться бойові дії, примусове відчуження або вилучення майна здійснюється за рішенням військового командування без погодження з органами, зазначеними у частині першій цієї статті. При цьому, примусове відчуження або вилучення майна, необхідного для відвернення або ліквідації ситуацій, що стали причиною введення правового режиму надзвичайного стану, здійснюється за рішенням органу виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, військового командування, органу місцевого самоврядування, на яких відповідно до указу Президента України про введення правового режиму надзвичайного стану покладено здійснення заходів надзвичайного стану (далі – військове командування, орган, на який покладено здійснення заходів правового режиму надзвичайного стану) [160].

Порядок здійснення виплат примусово відчуженого майна визначається постановою Кабінету Міністрів від 31 жовтня 2012 року № 998 [152].

Будь-яке відібрання майна поза встановленим указаними нормативними актами порядком або з його порушенням буде утворювати об’єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 433 КК України у формі протизаконного відібрання майна. По суті, відібрання майна як форма діяння злочину, передбачена ст. 433 КК України, та викрадення як форма діяння злочину, передбачена ст. 432 КК України, з об’єктивної сторони збігаються. Відповідно до ст. 6b Статуту МВТ [204], такі дії підпадають під визначення мародерства. Це дає підстави стверджувати про недоцільність існування декількох кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за одні й ті самі суспільно небезпечні діяння та створюють непотрібну конкуренцію.

Однією з форм діяння, що становить об’єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 433 КК України, є протизаконне знищення майна. У науковій літературі зазначається, що протизаконним знищення майна визнається завжди, коли таке знищення не є абсолютно необхідним для здійснення воєнних операцій. При цьому слід мати на увазі існування певних видів майна, які, відповідно до міжнародних конвенцій, не можуть знищуватися за жодних обставин (греблі, дамби, нафтопромисли, супертанкери, атомні електростанції та інші об’єкти, що містять небезпечні сили, запаси продуктів харчування, посіви, споруди для постачання питної води та інші об’єкти, необхідні для виживання цивільного населення, культурні цінності тощо) [129, с. 1209].

Заборона знищення майна під час ведення воєнних дій передбачена рядом міжнародно-правових актів. Наприклад, положення про заборону знищення майна передбачено в Додаткових протоколах до Женевських конвенцій 1949 року. Зокрема, п. 2 ст. 54 Додаткового протоколу І встановлює заборону «піддавати нападу або знищувати, виводити або доводити до непридатності об'єкти, необхідні для виживання цивільного населення, такі як запаси продуктів харчування, сільськогосподарські райони, що виробляють продовольство, посіви, худобу, споруди для забезпечення питною водою й запаси останньої, а також іригаційні споруди спеціально з метою не допустити використання їх цивільним населенням або супротивною стороною як засобу підтримання існування, незалежно від мотивів, ніби з метою викликати голод серед цивільних осіб, примусити їх до виїзду або з якоїсь іншої причини» [40]. У статті V IX Гаазької конвенції зазначено, що «в разі бомбардування морськими силами командувач мусить вжити всіх необхідних заходів, щоб уберегти, по можливості, історичні пам'ятки, храми, будівлі, що служать цілям науки, мистецтва і доброчинності, шпиталі й місця, де зібрано хворих або поранених, за умови, що такі будівлі й місця не служать водночас воєнним цілям» [235]. Відповідно до ст. LVI IV Гаазької конвенції, всіляке умисне загарбання, знищення чи пошкодження подібних установ, історичних пам'яток, творів художніх або наукових забороняється і має переслідуватись [72]. Крім того, у ст. 53 IV Женевської конвенції «усяке знищення Державою, що окупує, рухомого або нерухомого майна, яке є індивідуальною або колективною власністю приватних осіб чи Держави, громад або суспільних чи кооперативних організацій, що не є абсолютно необхідним для воєнних операцій, забороняється» [77]. Така позиція закріплена і в Римському статуті, де відповідно до п. xiii) ч. 2 ст. 8 військовими злочинами є «знищення або захоплення майна супротивника, за винятком випадків, коли таке знищення не обумовлене військовою необхідністю» [179].

Знищенням майна є невідворотнє приведення його у повністю непридатний стан. Тобто знищення має місце тоді, коли предмет цього злочину не можна використовувати за його призначенням і він відновленню чи ремонту не підлягає. Таке розуміння поняття «знищення майна» слідує з п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 2 липня 1976 року в редакції від 3 березня 2000 року «Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки» [147]. Утім, на практиці можуть бути ситуації, коли майно не знищується повністю, а лише пошкоджується і за умови ремонту може бути відновленим. Такі ситуації диспозицією ст. 433 КК України не охоплюються, що є недоліком. Тому вважаємо, що поряд із терміном «знищення» варто було б використовувати термін «пошкодження». Пошкодженням майна визнаються погіршення якості, зменшення цінності речі або приведення її на якийсь час у не придатний до використання за цільовим призначенням стан [147]. Тобто відповідальність у такому разі наставала б за «протизаконне знищення чи пошкодження майна». Така форма діяння, на нашу думку, сприяла б кращій кримінально правовій охороні порядку поводження з населенням у районі воєнних дій. Знищення та пошкодження майна є діянням. Але одночасно знищення і пошкодження майна можна розглядати і як суспільно небезпечні наслідки, які полягають у тому, що майно приведено у непридатний стан або його цінність зменшилась. Тому знищення і пошкодження майна завжди утворює матеріальний склад злочину.

Описуючи діяння, що утворює кваліфікований склад насильства над населенням у районні воєнних дій, законодавець використовує термін «розбій». У зв’язку із цим необхідно з’ясувати, який зміст у це поняття вкладає законодавець. Так само, як і викрадення, розбій – це поняття, що відноситься до злочинів проти власності. Кримінальну відповідальність за розбій передбачено в ст. 187 КК України. Крім ст. 187 КК України, поняття розбою використовується в:

1. ч. 3 ст. 262 КК України (розбій з метою викрадення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або радіоактивних матеріалів);
2. ч. 3 ст. 308 КК України (розбій з метою викрадення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів);
3. ч. 3 ст. 312 КК України (розбій з метою викрадення прекурсорів);
4. ч. 3 ст. 313 КК України (розбій з метою викрадення обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів);
5. ч. 4 ст. 410 КК України (розбій з метою заволодіння зброєю, бойовими припасами, вибуховими чи іншими бойовими речовинами, засобами пересування, військовою та спеціальною технікою);
6. ч. 2 ст. 433 КК України (розбій, вчинюваний щодо населення в районі воєнних дій).

Як бачимо, у всіх названих кримінально-правових нормах тим критерієм, у зв’язку із яким розбій виділяється як кваліфікований склад злочину поза ст. 187 КК України, є спеціальний предмет. Саме у зв’язку з посяганням на певний предмет злочину розбій виділено в окремий кваліфікуючий склад злочину в названих вище статтях, крім ч. 2 ст. 433 КК України, яка передбачає відповідальність за насильство над населенням у районі воєнних дій. У цій нормі розбій виділено у зв’язку з ознакою потерпілих, а саме населенням у районі воєнних дій.

Зі змісту диспозиції ст. 187 КК України слідує, що розбій – це не діяння, а окремий склад злочину, який характеризується з об’єктивної сторони нападом поєднаним із насильством, небезпечним для життя чи здоров’я особи, яка зазнала нападу або з погрозою застосування такого насильства. Ми не вдаватимемося в наукову дискусію з приводу змісту поняття розбою та нападу, оскільки ця тема поза межами нашого дослідження. Зазначимо лише, що під нападом при розбої розуміють протиправний вплив на потерпілого, під час якого відбуваються, як правило, одночасно (або з дуже незначним розривом у часі): застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого або погроза застосування такого насильства чи приведення потерпілого у безпорадний стан із застосуванням насильства, що є небезпечним для життя чи здоров'я та вилучення майна. Такі дії характеризуються раптовістю, агресивністю, короткочасністю, а також несподіванкою для потерпілого. Як зазначається в науковій літературі, напад може бути як відкритим, так і таємним (наприклад, нанесення удару потерпілому з-за спини) [129, с. 505]. Напад при розбої органічно пов’язаний із насильством, як психічним, так і фізичним. При розбої насильство виступає способом заволодіння майна або його утримання. При цьому фізичне насильство може полягати не лише у протиправному впливі на зовнішні частини тіла потерпілого (травмування тощо), а й внутрішні (отруєння), а також в інших діях насильницького характеру, які створюють небезпеку для життя чи здоров’я потерпілого (насильницьке тримання винного в небезпечних для життя та здоров’я умовах). Якщо застосування чи погроза застосування насильства здійснювалась після закінчення нападу з метою ухилитися від затримання, вчинене не може розглядатися як розбій. Важливо, що при розбої насильство завжди повинно заподіюватися до особи, яка зазнала нападу. Такою особою є власник майна, особа, у володінні якого чи під охороною перебуває майно, на яке здійснюється посягання, а так само й на інших осіб, які перебувають на місці заволодіння майна та, на думку винного, можуть перешкодити чи запобігти нападу [129, с. 506]. Насильство, що заподіюється під час розбою чи погроза такого насильства завжди повинно бути небезпечним для життя чи здоров’я. Поняття та зміст такого насильства ми розкриємо нижче.

Розмежовуючи розбій як злочин, передбачений ст. 187 КК України, та розбій, вчинюваний щодо населення в районі воєнних дій, як злочин, передбачений ч.2 ст. 433 КК України, ми доходимо висновку, що норма, передбачена ч.2 ст. 433 КК України, є спеціальною по відношенню до розбою як злочину, передбаченого ст. 187 КК України. Для кваліфікації за ч.2 ст. 433 КК України необхідно, щоб розбій був вчинений за наявності таких трьох умов: по-перше, він повинен бути вчинений військовослужбовцем або іншим суб’єктом військових злочинів, по-друге, він повинен бути вчиненим в районні ведення воєнних дій, а по-третє, він повинен бути вчиненим щодо цивільного населення.

Останнім діянням з групи діянь, що пов’язані з незаконним оберненням майна на свою користь чи користь третіх осіб, або із незаконним знищенням майна і становлять об’єктивну сторону воєнних злочинів, є розграбування національних цінностей. Таке діяння утворює об’єктивну сторону порушення законів та звичаїв війни, тобто злочину, передбаченого ст. 438 КК України). Термін «розграбування» вживається в КК України лише в диспозиції ст. 438 КК України. Як зазначає М.І. Хавронюк, під розграбуванням національних цінностей слід розуміти примусове вилучення таких цінностей із музеїв, інших приміщень та сховищ, із житла чи іншого володіння фізичних осіб та вивезення їх за межі окупованої території з метою обернення їх у власність іншої держави або окремих осіб [129, с. 1216]. В.О. Миронова, аналізуючи термін «розграбування» на підставі міжнародних договорів, що встановлюють правила ведення бойових дій, доходить висновку, що розграбуванням національних цінностей є примусове вилучення національних цінностей шляхом крадіжки, грабежу, розбою, шахрайства або незаконного привласнення та вивезення за межі окупованої території з метою обернення на власність іншої держави або окремих осіб [121, с. 114].

В.П. Базов пропонує замість поняття «розграбування національних цінностей на окупованій території» ввести поняття «здійснення нападів на цивільні об’єкти чи їх пошкодження, руйнування, знищення, розграбування або незаконна реквізиція» (при цьому воєнний злочин проти об’єктів культурної спадщини та інших об’єктів, що перебувають під спеціальним чи особливим захистом, вважає за необхідне визначити як кваліфікований склад злочину) [9, с. 12]. На нашу думку, такий підхід навряд чи можна вважати виправданим, оскільки використання таких різноманітних термінів у диспозиції статті Особливої частини КК України створює непотрібне словесне нагромадження. Крім того, ряд запропонованих В.П. Базовим термінів мають синонімічне чи тотожне значення, наприклад, терміни «руйнування» та «знищення» [143, с. 248; 141, с. 165].

Разом з тим, слід погодитися з думкою В.О. Миронової про те, що використання в диспозиції ст. 438 КК України терміна «розграбування» є вкрай невдалим [121, с. 115]. Цей термін походить від поняття «грабіж», а як бачимо із змісту міжнародних договорів, значення поняття «розграбування» у диспозиції ст. 438 КК України є значно ширшим і включає в себе не лише викрадення майна відкритим способом, але й заволодінням національними цінностями будь-яким іншим способом: шляхом крадіжки, розбою, шахрайства чи привласнення. У зв’язку із цим вважаємо цілком обґрунтованою позицію В.О. Миронової про необхідність заміни терміна «розграбування» терміном «заволодіння» у диспозиції ст. 438 КК України [121, с. 116].

Однак з метою приведення чинного законодавства до вимог міжнародних договорів, зокрема щодо заборони мародерства, вважаємо за необхідне внести зміни до статті, що передбачає відповідальність за мародерство, визначивши мародерство як незаконне заволодіння будь-яким способом чужим майном у цивільного населення, некомбатантів чи у комбатантів з використанням військової сили чи погрози використання такої сили, а також заволодіння на полі бою речами, що є при вбитих чи поранених. У зв’язку із цим, з метою уникнення непотрібної конкуренції кримінально-правових норм, за необхідне є виключення із ст. 433 та 438 КК України усіх діянь, які полягають у незаконному оберненні майна на свою користь.

Другу групу діянь, що становлять об’єктивну сторону воєнних злочинів, утворюють діяння, пов’язані із застосуванням незаконного насильства щодо осіб. До цієї групи, на нашу думку, відносяться: насильство (Насильство над населенням у районі воєнних дій, ст. 433 КК України); погане поводження з військовополоненими (погане поводження з військовополоненими ст. 434 КК України); жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням (Порушення законів та звичаїв війни, ст. 438 КК України); вигнання цивільного населення для примусових робіт (Порушення законів та звичаїв війни, ст. 438 КК України).

Насильство над цивільним населенням та військовополоненими під час збройних конфліктів заборонено низкою міжнародних договорів. Наприклад, Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року передбачає, що відносно цивільного населення забороняється: посягання на життя, здоров'я, фізичний і психічний стан осіб, зокрема вбивство, а також таке жорстоке поводження, як катування, завдання каліцтва чи застосування будь-яких тілесних покарань; колективні покарання; взяття заручників; акти тероризму; знущання над людською гідністю, зокрема, образливе поводження, зґвалтування, примус до проституції або непристойне посягання у будь-якій формі; рабство й работоргівля в усіх їх формах; грабіж; погрози вчинити будь-яку з вищезазначених дій (ст. 3), примусові заходи фізичного, морального порядку, зокрема з метою одержання відомостей від них або від третіх осіб (ст. 31); прийняття будь-яких заходів, які можуть заподіяти фізичне страждання або призвести до знищення осіб, що перебувають під заступництвом та під їхньою владою. Ця заборона поширюється не тільки на вбивства, катування, тілесні покарання, завдання каліцтва, а також медичні або наукові досліди, що не викликані необхідністю лікування осіб, що перебувають під заступництвом, але так само й на всяке інше грубе насильство з боку представників цивільної або військової влади (ст. 32) [77].

Що стосується військовополонених, то відповідальність за насильство над ними передбачена Женевською конвенцією про поводження з військовополоненими 1949 року [48]. Відповідно до цієї Конвенції жоден військовополонений не може бути підданий фізичному насильству або ж науковому чи медичному досліду, якого б то не було характеру, що не може бути виправданий міркуваннями про лікування військовополоненого, а також його інтересами. Військовополонені так само повинні завжди бути під захистом, особливо від усіляких актів насильства чи залякування, від образи й цікавості юрби. Застосування до них репресій забороняється (ст. 13). Ніякі фізичні чи моральні катування та ніякі інші заходи примусу не можуть застосовуватися до військовополонених для одержання від них будь-яких відомостей. Військовополоненим, які відмовляться відповідати, не можна загрожувати, піддавати їх образам чи якимось переслідуванням або обмеженням (ст. 17). Згідно зі ст. 130 цієї Конвенції, до «серйозних порушень» щодо військовополонених відносяться: умисне вбивство; катування або нелюдське поводження, включаючи біологічні експерименти; навмисне заподіяння тяжких страждань або завдання серйозного каліцтва чи шкоди здоров'ю; примус військовополоненого служити у збройних силах ворожої держави; позбавлення його прав на безстороннє й нормальне судочинство, передбачене цією конвенцією [48].

Що стосується насильства як діяння, що утворює об’єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 433 КК України, то М.І. Хавронюк зазначає, що таке насильство охоплює такі дії, як незаконне позбавлення волі, зґвалтування чи вчинення інших статевих злочинів, заподіяння тілесних ушкоджень будь-якого ступеня тяжкості тощо [129, с. 1209]. М.І Карпенко пише, що таке насильство передбачає будь-які відомі кримінальному законодавству посягання на особистість мирних громадян у районі воєнних дій. Це можуть бути побої, катування, тілесні ушкодження будь-якої тяжкості, самоправне позбавлення свободи, зґвалтування тощо [58, с. 195]. Погоджуючись із зазначеними науковцями, хочемо лише додати, що таке насильство, відповідно до міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких дана Україною, включає в себе також завдання каліцтва чи застосування тілесних покарань, застосування колективних покарань, взяття заручників, вчинення актів тероризму, примушування до зайняття проституцією, впровадження чи заохочення рабства та работоргівлі в усіх їх формах, погрози вчинити будь-яку з вищезазначених дій тощо.

Погане поводження з військовополоненими утворює об’єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 434 КК України за наявності однієї з трьох обставин: а) якщо воно мало місце неодноразово; б) пов’язане з особливою жорстокістю; в) було спрямоване проти хворих і поранених. На думку М.І. Карпенка, погане поводження з військовополоненими полягає у діях, які проявляються у завданні побоїв, тілесних ушкоджень, які не є тяжкими, позбавленні військовополонених їжі, катуванні, тортурах чи інших проявах жорстокості [58, с. 196-197]. На думку М.І. Хавронюка, поганим поводженням з військовополоненими є позбавлення їх харчування та сну, заподіяння їм побоїв чи легких тілесних ушкоджень, погроза вбивством або заподіяння важкого тілесного ушкодження тощо [128, с. 988].

Надзвичайно близьким до цього діяння за змістом є жорстоке поводження як форма діяння, що утворює об’єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 438 КК України. М.І. Хавронюк зазначає, що це діяння охоплює вбивство, каліцтво та поранення ворога, який здався, застосування тортур та мордування, образливе, принизливе чи жорстоке поводження, взяття заручників чи інші акти насильства, наукові та медичні експерименти над людьми, що не виправдовуються їхнім лікуванням та інтересами [128, с. 993]. На нашу думку, розмежування «поганого поводження» та «жорстокого поводження» полягає в ступені психічного та фізичного насильства, що застосовується до потерпілого. Хоча міжнародні договори не проводять розмежування між поганим та жорстоким поводження, а однаково забороняють будь яке насильство щодо потерпілих, зі змісту цих термінів можна зробити висновок, що погане поводження характеризується меншим ступенем насильства як фізичного, так і морального щодо потерпілого, а жорстоке поводження – більшим ступенем. На користь такої позиції свідчить і те, що кримінальна відповідальність за ст. 434 КК України за погане поводження з військовополоненими настає за однєї з трьох обставин, зокрема якщо таке погане поводження мало місце неодноразово; якщо воно пов’язане з особливою жорстокістю або якщо воно було спрямоване проти хворих і поранених. Водночас погане поводження з військовополоненими, пов’язане з особливою жорстокістю повністю збігається із жорстоким поводженням з військовополоненими, що є однією з форм діяння складу злочину, передбаченого ст. 438 КК України, та створює непотрібну колізію кримінально-правових норм. Як ми вже зазначали, усунення такої колізії можливе лише шляхом комплексного реформування норм про кримінальну відповідальність за воєнні злочини.

Вигнання цивільного населення для примусових робіт є формою діяння складу злочину, передбаченого ст. 438 КК України. Відповідно до Конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року, якщо цивільне населення втратило свій за[роб](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_154?nreg=995_154&find=1&text=%F0%EE%E1&x=7&y=8" \l "w19)іток у зв’язку з веденням бойових дій, воно повинно бути забезпечено можливістю отримати оплачувану [роб](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_154?nreg=995_154&find=1&text=%F0%EE%E1&x=7&y=8#w110)оту. З міркувань безпеки така можливість повинна бути забезпечена на такому самому рівні, як і для громадян держави, на території якої перебувають ці особи. При цьому якщо державою – стороною конфлікту здійснюється контроль над такими цивільними особами, внаслідок чого такі особи не неспроможні забезпечити свою життєдіяльність і особливо якщо таким особам з міркувань безпеки відмовляють у наданні оплачуваної [роб](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_154?nreg=995_154&find=1&text=%F0%EE%E1&x=7&y=8#w111)оти на задовільних для них умовах, така держава повинна забезпечити таких цивільних осіб засобами для існування [77]. Ця ж Конвенція дозволяє залучати цивільних осіб до примусових [роб](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_154?nreg=995_154&find=1&text=%F0%EE%E1&x=7&y=8#w112)іт виключно настільки, наскільки й громадян держави – сторони конфлікту, на території якої вони перебувають. Якщо особи, що перебувають під захистом, є громадянами держави-супротивниці, їх можна залучати до примусових робіт у разі, якщо їм виповнилось 18 років, та лише до таких видів примусових [роб](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_154?nreg=995_154&find=1&text=%F0%EE%E1&x=7&y=8#w113)іт, виконання яких є необхідним для забезпечення продуктів харчування, житла, одягу, транспорту та здоров'я людей і які не є безпосередньо пов'язаними з проведенням воєнних операцій. Окупаційна держава може залучати також до примусових [роб](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_154?nreg=995_154&find=1&text=%F0%EE%E1&x=7&y=8#w121)іт, які є необхідними для забезпечення потреб окупаційної армії або для належного забезпечення населення окупованої країни комунальними послугами, продуктами харчування, житлом, одягом, транспортом та медичними послугами. Забороняється залучати таких осіб до робіт, що передбачають їх участь у воєнних операціях. Окупаційна держава не може вимагати від осіб, що перебувають під захистом, застосовувати силу для забезпечення безпеки приміщень, де вони виконують доручену їм [роб](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_154?nreg=995_154&find=1&text=%F0%EE%E1&x=7&y=8#w124)оту. Крім того, така робота повинна виконуватись лише в межах окупованої території, на якій перебувають ці особи. Кожна така особа, наскільки це дозволяють обставини, повинна бути залишена на своєму звичайному місці [роб](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_154?nreg=995_154&find=1&text=%F0%EE%E1&x=7&y=8#w126)оти. [Роб](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_154?nreg=995_154&find=1&text=%F0%EE%E1&x=7&y=8#w127)ота повинна бути належним чином оплачена та відповідати фізичним й інтелектуальним можливостям [роб](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_154?nreg=995_154&find=1&text=%F0%EE%E1&x=7&y=8#w128)ітників. Дія чинного в окупованій країні законодавства, яким регулюються умови та гарантії праці, зокрема що стосується зарплатні, [роб](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_154?nreg=995_154&find=1&text=%F0%EE%E1&x=7&y=8#w129)очих годин, обладнання, попередньої підготовки та компенсації за ви[роб](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_154?nreg=995_154&find=1&text=%F0%EE%E1&x=7&y=8" \l "w130)ничі травми й хво[роб](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_154?nreg=995_154&find=1&text=%F0%EE%E1&x=7&y=8" \l "w131)и, поширюється також на осіб, що перебувають під захистом, і залучені до таких [роб](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_154?nreg=995_154&find=1&text=%F0%EE%E1&x=7&y=8#w132)іт. Зазначена Конвенція категорично забороняє примусове залучення до праці осіб в організаціях військового або напіввійськового характеру. Також жодний контракт, угода чи положення не можуть обмежувати права [роб](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_154?nreg=995_154&find=1&text=%F0%EE%E1&x=7&y=8#w134)ітника добровільного чи недобровільного, де б він не перебував, звертатися до представників держави-покровительки з проханням про її покровительство. Будь-які заходи, що мають на меті спричинити без[роб](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_154?nreg=995_154&find=1&text=%F0%EE%E1&x=7&y=8" \l "w135)іття чи обмежити можливості працевлаштування для [роб](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_154?nreg=995_154&find=1&text=%F0%EE%E1&x=7&y=8#w136)ітників окупованої території, щоб примусити їх працювати на окупаційну державу, забороняються [77]. Залучення цивільного населення до примусових робіт усупереч вимог цієї Конвенції буде утворювати об’єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 438 КК України, у формі вигнання цивільного населення для примусових робіт.

Третю групу діянь, що утворюють склади воєнних злочинів, становлять діяння, пов’язані із застосуванням заборонених засобів ведення війни. До таких діянь ми відносимо застосування заборонених засобів ведення війни (Порушення законів та звичаїв війни, ст. 438 КК України) та застосування зброї масового знищення (Застосування зброї масового знищення, ст. 439 КК України)[143, с. 250; 141, с. 166].

В.О. Миронова зазначає, що під застосуванням засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, що передбачено у ст. 438 КК України, слід розуміти застосування під час збройного конфлікту, забороненого виду зброї, військової техніки та інших засобів, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України [121, с. 132]. М.І. Хавронюк зазначає, що міжнародні акти забороняють застосування певних видів зброї, методів ведення війни, обмежують об’єкти військових дій [128, с. 993]. У зв’язку із цим виникає питання: які засоби ведення війни є забороненими міжнародним правом? Відповідно до ст. XXII IV Гаазької конвенції про закони та звичаї сухопутної війни сторони конфлікту не користуються необмеженим правом у виборі засобів нанесення шкоди ворогові [66]. Аналогічне положення міститься у ч. 1 ст. 35 Додаткового протоколу І [40]. Аналіз міжнародного законодавства дає підстави стверджувати про заборону застосування таких засобів ведення війни:

1. застосування зброї, боєприпасів і техніки такого характеру, що викликають надмірні ушкодження чи страждання, або є такими, що мають невибіркову дію або невибірковий характер (ч. 2 ст. 35 Додаткового протоколу І [40]; п. xx) ч. 2 ст. 8 Римського статуту МКС [179]; Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію [73]; Протокол про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв (Протокол II) до цієї Конвенції [170]; Конвенція про встановлення підводних мін, що автоматично вибухають від дотику [70] тощо);
2. піддавати нападу греблі, дамби, нафтопромислові комплекси, супертанкери, атомні електростанції та інші об’єкти, необхідні для виживання цивільного населення та такі, що містять небезпечні сили (ст. 56 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року (Протокол І) [40]);
3. використовувати штучно викликані сили природи як зброю (цунамі, землетруси тощо) (Конвенція про заборону воєнного чи іншого ворожого використання засобів впливу на природнє середовище [67]);
4. бомбардування міст, сіл, будівель та осель, що є незахищеними та використовуються виключно цивільним населенням; бомбардування госпіталів та інших місць та будівель, де зібрані хворі та поранені, якщо ці місця були позначені відповідними мітками та не слугують воєнним потребам; затоплення торговельних суден, які не відмовляються зупинитися та не вчиняють опору при огляді та обшуку (ст. 5 Конвенції про бомбардування морськими силами під час війни [235]);
5. оголошення про те, що нікому не буде пощади; використання пересування чи присутності цивільного населення для захисту певних об’єктів, пунктів чи районів від атаки супротивника; використання голоду серед цивільного населення (ст. 23 Положення про закони і звичаї війни на суходолі (Додаток до IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі) [72]).

Слід додати, що міжнародне право забороняє застосування зброї масового знищення як засобу ведення війни. Однак у випадку застосування зброї масового знищення виникає конкуренція між нормою ст. 438 КК України, що передбачає відповідальність за застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, та ст. 439 КК України, що передбачає відповідальність за застосування зброї масового знищення. На нашу думку, таку конкуренцію слід вирішувати за правилами вирішенні конкуренції загальної ста спеціальної норми, де норма, передбачена ст. 438 КК України, буде загальною, а норма, передбачена ст. 439 КК України, буде спеціальною, оскільки більш детально регламентує об’єктивну сторону цього діяння та присвячена лише охороні суспільних відносин, що виникають з приводу порядку поводження зі зброєю масового знищення.

Четвертою групою діянь, що складають об’єктивну сторону воєнних злочинів, є діяння, пов’язані з недбалим виконання своїх обов’язків. До цієї групи, на нашу думку, відноситься діяння, передбачене диспозицією ст. 434 КК України, а саме недбале виконання обов’язків щодо хворих і поранених [143, с. 250; 141, с. 165].

Недбале виконання обов’язків щодо хворих і поранених полягає у ненаданні або неналежному чи неякісному наданні медичної допомоги, в залишенні без догляду чи допомоги осіб, які потребують цього, тощо. По суті, це чи не єдина група діянь, що можуть бути вчиненими у пасивній формі – шляхом бездіяльності.

Кожна із сторін, яка бере участь у воєнному конфлікті, має обов’язок щодо надання допомоги хворим та пораненим, незалежно від того, чи ці особи є членами воєнних формувань будь-якої воюючої сторони, чи цивільного населення. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими передбачає обов’язок кожної сторони воєнного конфлікту як міжнародного, так і неміжнародного характеру підбирати поранених і хворих та надавати їм допомогу. Крім того, для лікування військовополонених та цивільного населення кожна із сторін повинна виділити необхідний медико-санітарний та допоміжний персонал. До виконання таких завдань також можуть залучатися відповідні спеціалісти з числа військовополонених, а також санітарний персонал противника, залишений ним для догляду за залишеними пораненими і хворими або затриманий із цією метою державою, яка тримає в полоні [48]. Неналежне виконання таких обов’язків може утворювати об’єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 434 КК України.

Слід зауважити, що згідно з вказівкою, що міститься у диспозиції ст. 434 КК України кримінальна відповідальність за такі діяння настає у разі відсутності в діях осіб ознак більш тяжкого злочину. Як зазначається в науковій літературі, за наявності ознак більш тяжкого злочину вони кваліфікуються тільки за відповідною іншою статтею, не створюючи сукупності злочинів [128, с. 988].

П’яту групу діянь становлять діяння, пов’язані з незаконним введенням в оману під час бойових дій. До таких діянь відносяться: носіння символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала (Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею, ст. 435 КК України); зловживання прапорами чи знаками Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала (Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею, ст. 435 КК України); зловживання пофарбуванням, присвоєним транспортним засобам (Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею, ст. 435 КК України) [143, с. 250; 141, с. 165].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про символіку Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала в Україні» [164] символіка Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала (у тому числі Міжнародного Руху Червоного Хреста та Червоного Півмісяця) – це емблеми Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала (зображення відповідно червоного хреста на білому тлі; червоного півмісяця на білому тлі; червоної рамки у формі квадрата на білому тлі, що стоїть на одній із своїх вершин), назви (слова "Червоний Хрест", "Червоний Півмісяць", "Червоний Кристал") і розпізнавальні сигнали (спеціальні міжнародно визнані допоміжні сигнали (світлові, радіо-, електронні), що використовуються як захисні та розпізнавальні знаки для позначення осіб, рухомого та нерухомого майна відповідно до Женевських Конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 року, Додаткових протоколів до них та цього Закону.

Емблема Червоного Хреста створена на знак поваги до Швейцарії. Вона є геральдичною емблемою у вигляді [червон](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_151?nreg=995_151&find=1&text=%F7%E5%F0%E2%EE%ED&x=0&y=0" \l "w18)ого хреста на білому тлі, що створена шляхом заміни кольорів федерального прапора протилежними їм кольорами і зберігається як емблема й відмітний знак медичної служби збройних сил.

Однак у деяких країнах замість Червоного Хреста використовуються емблеми [червон](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_151?nreg=995_151&find=1&text=%F7%E5%F0%E2%EE%ED&x=0&y=0#w110)ого півмісяця або [червон](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_151?nreg=995_151&find=1&text=%F7%E5%F0%E2%EE%ED&x=0&y=0#w111)ого лева й сонця на білому тлі. Ці емблеми також підлягають захисту відповідно до вказаних конвенцій. Додатковою емблемою є червона рамка у формі квадрата, переверненого на 45 градусів на білому тлі (Червоний Кристал). Ця емблема визнається разом з емблемами Женевських конвенцій, зокрема з Червоним Хрестом і Червоним Півмісяцем, на підставі Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми (Протокол III) [42]. У пояснювальній записці до зазначеного вище Закону наголошується, що емблему "Червоний Кристал" розроблено у зв'язку з тим, що деякі держави, зокрема Ізраїль, за релігійними мотивами вважають неприпустимим використання зображення Червоного Хреста та Червоного Півмісяця.

Слід зазначити, що Женевськими конвенціями закріпленио також символ Червоного Лева із Сонцем, який використовується іранського організацією з однойменною назвою та визнаний Міжнародним рухом Червоного Хреста у 1923 році. Утім, зазначений вище Закон та КК України не охороняє порядок використання цього символу, що, на нашу думку, суперечить Женевським конвенціям. Така ситуація не сприяє імплементації положень міжнародних договорів про зазначені символи в національне законодавство та вимагає виправлення.

Закон визначає порядок та умови використання і захисту символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала на території України. Відповідно до ст. 2 Закону [164] під час війни або збройного конфлікту зображення емблем Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала як захисного знака є видимим позначенням захисту, передбаченого Женевськими конвенціями та Додатковими протоколами до них для медичного персоналу, медичних формувань та санітарно-транспортних засобів. Емблеми повинні мати якомога більші розміри, щоб забезпечити можливість їх розпізнавання на великих відстанях. Стаття 2-1 Закону [164] встановлює, що назви „Червоний Хрест”, „Червоний Півмісяць”, „Червоний Кристал”, комбінації цих назв використовуються виключно для позначення персоналу і майна організацій, що входять до Міжнародного руху Червоного Хреста та Червоного Півмісяця, під час здійснення ними своєї діяльності відповідно до принципів, визначених міжнародними конференціями Червоного Хреста та Червоного Півмісяця. Емблема Червоного Хреста використовується медичною службою Збройних Сил України під час збройних конфліктів для позначення власного медичного персоналу, медичних формувань і санітарно-транспортних засобів на суші, на морі та в повітрі. Контроль за використанням емблеми зазначеною службою здійснюється Міністерством оборони України. Згідно зі статтею 6 Закону [164] Товариство Червоного Хреста України уповноважене надавати в розпорядження медичної служби Збройних Сил України свій медичний персонал, а також свої медичні формування та санітарно-транспортні засоби, створювати групи з надання першої медичної допомоги. Такий персонал повинен носити нарукавні пов'язки з емблемою Червоного Хреста та мати при собі посвідчення із зображенням емблеми Червоного Хреста.

Стаття 12 Закону [164] зазначає, що в мирний час емблеми Червоного Півмісяця, Червоного Кристала, назви „Червоний Півмісяць”, „Червоний Кристал” використовуються виключно для позначення медичного, духовного персоналу іноземних організацій, що входять до Міжнародного руху Червоного Хреста та Червоного Півмісяця, під час їх перебування в офіційному відрядженні в Україні, а також майна таких організацій і не можуть бути використані для жодних інших цілей та в інших випадках. Забороняється використання емблем Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала, комбінацій цих емблем; слів „Червоний Хрест”, „Червоний Півмісяць”, „Червоний Кристал”, комбінацій цих слів; розпізнавального знака чи будь-якого іншого знака, найменування або сигналу, які являють собою імітацію (використання подібних кольорів або зображень) або можуть призвести до змішування, незалежно від мети такого використання.

КК України у ст. 435 встановлює кримінальну відповідальність за носіння знаків, що підлягають охороні цією статтею в районі воєнних дій особами, які не мають на те права, зловживання в умовах особливого періоду такими знаками та зловживання в умовах особливого періоду пофарбуванням, присвоєним транспортним засобам. Зловживанням зазначеними емблемами є такі дії, які суперечать зазначеному вище Закону [164], Женевським конвенціям та Правилам з використання емблем Червоного Хреста або Червоного Півмісяця національними товариствами, ухваленими ХХ Віденською Міжнародною конференцією Червоного Хреста 1965 року та переглянутими Радою делегатів у Будапешті у 1991 році й Резолюції 1, прийнятій на XXIX Міжнародній конференції Червоного Хреста і Червоного Півмісяця у 2006 році [260].

До останньої, шостої групи, відносяться інші діяння, що не входять у жодну з перерахованих вище груп. Такими діяннями є інші порушення законів та звичаїв війни (Порушення законів та звичаїв війни, ст. 438 КК України) й відання наказу про вчинення дій (Порушення законів та звичаїв війни, ст. 438 КК України) [143, с. 250; 141, с. 165].

До інших порушень законів та звичаїв війни відносяться такі, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною радою України, та які не є жорстоким поводженням з військовополоненими або цивільним населенням, не є вигнанням цивільного населення для примусових робіт, не є розграбуванням національним цінностей на окупованій території, та не є застосуванням засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом.

В.О. Миронова до таких порушень відносить [121, с. 133-148]:

1. умисний напад на цивільне населення, на цивільні об’єкти та об'єкти, що необхідні для виживання цивільного населення;
2. умисне використання військовополонених, цивільного населення та окремих осіб для захисту військових об’єктів;
3. умисний напад на незахищені міста, селища, оселі чи будівлі;
4. умисне використання голоду серед цивільного населення як методу ведення війни;
5. умисний напад на будинки, медичні заклади, госпіталі і місця, де зібрані хворі та поранені, транспортні засоби, а також персонал, що використовують, відповідно до міжнародного права, розпізнавальні емблеми або задіяні у наданні гуманітарної допомоги;
6. умисний напад на установки та споруди, що містять небезпечні сили;
7. умисний напад на місцевості, що не обороняються та поширення воєнних операції на зони, яким надано статус демілітаризованих зон;
8. примус військовополонених або цивільних осіб до участі у військових дія, та набір або вербування дітей у віці до п'ятнадцяти років до складу збройних сил для участі у бойових діях;
9. неналежне використання визнаних або національних емблем, знаків, сигналів, прапорів або форменого одягу;
10. віроломство;
11. вбивство чи поранення особи, яка вибула із строю або не має можливості захищатися.

М.І. Хавронюк зазначає, що таке діяння включає в себе такі дії [129, с. 1217]:

1. примушування підданих ворога брати участь у військових діях проти їх країни;
2. порушення недоторканності парламентарів;
3. порушення договору про перемир’я;
4. взяття в полон представників санітарного складу, священнослужителів та деяких інших категорій осіб, які користуються спеціальним захистом;
5. незаконне користування парламентськими чи національними прапорами, військовими відзнаками та форменим одягом ворога;
6. знищення культурних цінностей та споруд, головним призначенням яких є збереження культурних цінностей.

Ряд диспозицій статей, що передбачають відповідальність за воєнні злочини, місять пряму відсилку до міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України. До таких диспозицій відносяться ч. 1 ст. 438, а також ч. 1 ст. 439 КК України. У зв’язку із цим, як зазначає Г.З. Яремко, у наведених випадках рівень бланкетності обмежений міжнародними договорами [217, с. 133]. Відповідно ж до ст. 8 Закону України «Про міжнародні договори» [157] згода України на обов’язковість для неї міжнародного договору може надаватися шляхом підписання, ратифікації, затвердження, прийняття договору, приєднання до договору або іншим шляхом, про який домовились стороною. У зв’язку із цим, Г.З. Яремко порушує цілком слушне питання: як бути з міжнародними договорами, згода на які надавалась відповідними органами СРСР? При цьому, хоч Україна відповідно до ст. 7 Закону України «Про правонаступництво України» [163] і є правонаступником прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки, диспозиції ч. 1 ст. 438 та ч. 1 ст. 439 КК України відсилають чітко лише до договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України. У зв’язку із цим цілком слушною видається позиція Г.З. Яремко про те, що в даних диспозиціях можливе звернення лише до договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України [217, с. 133]. Це, на нашу думку, виключає з переліку цілу низку міжнародних договорів, які на підставі ст. 7 Закону України «Про правонаступництво України» є для нашої держави обов’язковими, однак у зв’язку з невдалим формулюванням зазначених диспозицій не можуть використовуватися у разі застосування ч. 1 ст. 438 та ч. 1 ст. 439 КК України. Така ситуація, на нашу думку, потребує законодавчого втручання [143, с. 250; 141, с. 166]. Так, диспозицію ч. 1 ст. 438 та ч. 1 ст. 439 КК України після слів «міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України», треба доповнити словами «та міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та її інтересам».

Віддання наказу про вчинення таких дій як діяння, що утворює об’єктивну сторону злочину, визначеного ст. 438 КК України, передбачає віддання наказу про порушення законів та звичаїв війни, а саме віддання наказу про жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, про вигнання цивільного населення для примусових робіт, про вчинення розграбування національних цінностей на окупованій території, про застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, а також про інші порушення законів та звичаїв війни. Такі дії заборонено ст. 40 Додаткового протоколу І [40], який передбачає, що «заборонено віддавати наказ не залишати нікого в живих, погрожувати цим противнику або вести воєнні дії таким чином».

Відповідальність за віддання наказів ґрунтується на підставі Конституції України та деяких актів чинного законодавства. Так, ч. 2 ст. 60 Конституції України передбачає, що за віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність [84]. У ч. 2 ст. 6 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України передбачено, що відповідальність за наказ несе командир, який його віддав [156]. Відповідно до ст. 36 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України командир (начальник) відповідає за відданий наказ, його наслідки та відповідність законодавству, а також за невжиття заходів для його виконання, за зловживання, перевищення влади чи службових повноважень. За віддання і виконання явно злочинного наказу (розпорядження) винні особи притягаються до відповідальності згідно із законом [165].

Воєнні злочини, передбачені КК України, можуть бути як формальними, так і матеріальними. Крім того, один склад злочину, а саме розбій, вчинений щодо населення в районі воєнних дій (ч. 2 ст. 432 КК України), є усіченим. Це значить, що він є закінченим з моменту нападу, незалежно від заволодіння майном.

До формальних складів злочинів відносяться насильство щодо населення в районі воєнних дій (ч. 1 ст. 433 КК України); погане поводження з військовополоненими та недбале виконання обов’язків щодо хворих та поранених (ст. 434 КК України); незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею (ст. 435 КК України); жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, 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 (ч. 1 ст. 438 КК України); застосування зброї масового знищення, забороненої міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ч. 1 ст. 439 КК України). Ці склади злочинів є закінченими з моменту вчинення передбаченого кримінальним законом суспільно небезпечного діяння. Настання наслідків не є обов’язковою ознакою цих складів злочинів, а перебуває поза їх межами. У деяких випадках, при настанні певних визначених в законі суспільно небезпечних наслідків такі склади злочинів перетворюються в кваліфіковані [143, с. 250; 141, с. 166].

До воєнних злочинів з матеріальним складом відносяться: мародерство (ст. 432 КК України); протизаконне знищення майна, а також протизаконне відібрання майна під приводом воєнної необхідності, вчинювані щодо населення в районі воєнних дій (ч. 1 ст. 433 КК України); розграбування національних цінностей на окупованій території (ч. 1 ст. 438 КК України); порушення законів та звичаїв війни, якщо вони поєднані з умисним вбивством (ч.2 ст. 438 КК України); застосування зброї масового знищення, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 439 КК України) [143, с. 250; 141, с. 166].

Більшість воєнних злочинів з матеріальним складом, зокрема ті, що поряд з основним безпосереднім об’єктом посягають на суспільні відносини власності як на додатковий безпосередній об’єкт, мають своїм наслідком протиправне вилучення майна (мародерство; протизаконне відібрання майна під приводом воєнної необхідності, вчинювані щодо населення в районі воєнних дій; розграбування національних цінностей на окупованій території) або приведення майна у непридатний стан (протизаконне знищення майна) [143, с. 250; 141, с. 166].

Злочини, що мають наслідком протиправне вилучення майна (мародерство; протизаконне відібрання майна під приводом воєнної необхідності, вчинювані щодо населення в районі воєнних дій; розграбування національних цінностей на окупованій території), є закінченими з моменту, коли винна особа отримала реальну можливість розпорядитися або користуватися цим майном (заховати, передати іншим особам, розпорядитися, використати майно тощо). Визначення того, чи мала особа можливість розпорядитися чи користуватися викраденим майном, вирішується у кожному конкретному випадку з урахуванням характеру майна (зокрема, його властивостей, розміру, ваги), місця, з якого воно було вилучено (територія заводу, сільськогосподарські угіддя, сейф, магазин тощо), та інших обставин, які дають змогу констатувати факт розпорядження, користування майном на власний розсуд (спосіб охорони майна, механізм вилучення майна, момент затримання винної особи тощо) [143, с. 250; 141, с. 166].

Воєнні злочини, що мають своїм наслідком приведення майна у непридатний стан (протизаконне знищення майна), є закінченими з моменту приведення такого майна у непридатний стан. Тобто з того моменту, коли таке майно стає непридатним до використання його з тою метою, для якої воно було призначене [143, с. 250; 141, с. 166].

Деякі воєнні злочини мають наслідок, що полягає у вигляді заподіяння смерті хоча б одній особі. Зокрема, це стосується порушення законів та звичаїв війни, якщо вони поєднані з умисним вбивством (ч.2 ст. 438 КК України), та застосування зброї масового знищення, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 439 КК України). Загибель людей як вказівка на наслідок у диспозиції ч. 2 ст. 439 КК України означає загибель як мінімум двох людей. Законодавець не вказує, що слід розуміти під іншими тяжкими наслідками у цій же кримінально-правовій нормі. У науці існує позиція, що до інших тяжких наслідків можуть бути віднесені загибель однієї особи, заподіяння одній, двом або більше особам тяжких тілесних ушкоджень, завдання великої майнової шкоди, радіоактивне, хімічне, бактеріологічне забруднення навколишнього середовища тощо [129, с. 1221].

Ряд складів воєнних злочинів містять вказівки на обстановку. У складі злочину, передбаченого ч. 1 ст. 435 КК України, ознакою об’єктивної сторони є обстановка його вчинення – особливий період, крім воєнного стану.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про оборону України», особливий період – період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій [159]. Крім того, законодавче визначення особливого періоду наведено в ст. 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію». Відповідно до цієї норми, особливий період – період функціонування національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, сил цивільного захисту, підприємств, установ і організацій, а також виконання громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, який настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій [158].

Як бачимо, ці два законодавчих визначення особливого періоду не суперечать одне одному, а доповнюють одне одне. Відповідно до ч. 8 ст. 4 цього Закону [158], з моменту оголошення мобілізації (крім цільової) чи введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях настає особливий період функціонування національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, сил цивільного захисту, підприємств, установ і організацій. На час особливого періоду дія будь-яких прийнятих до настання цього періоду нормативно-правових актів, що передбачають скорочення чисельності, обмеження комплектування або фінансування Збройних Сил України, інших військових формувань чи правоохоронних органів спеціального призначення, зупиняється.

Отже, поняття особливого періоду ширше, ніж воєнний стан, і включає в себе як період дії воєнного стану, так і період проведення мобілізації. Саме тому в ч. 1 ст. 435 КК України передбачається кримінальна відповідальність за вчинення злочинів в особливий період, крім воєнного стану, оскільки вчинення вказаних злочинів під час дії воєнного стану є особливою кваліфікуючою ознакою таких складів злочинів, передбаченою іншими частинами цих статей.

Як зазначає М.М. Сенько, недоліком у визначенні меж особливого періоду є відсутність чіткого моменту його завершення. Із закону слідує, що особливий період ніким не оголошується, а виникає автоматично з оголошенням мобілізації (крім цільової) або введення воєнного стану. При цьому особливий період охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій. Однак не визначено, який саме період після закінчення воєнних дій є особливим, та не визначено хто приймає рішення про завершення особливого періоду. Також незрозуміло, коли завершується особливий період у разі якщо воєнний стан не оголошувався. Усі ці питання потребують подальшого дослідження та законодавчого закріплення [184, с. 346].

Обстановкою вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 435 КК України, є воєнний стан. Поняття воєнного стану визначається в ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану».

Воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [161]. Аналогічне визначення воєнного стану міститься в ст. 1 Закону України «Про оборону України» [159].

Полем бою в розумінні ст. 432 КК України є будь-яка ділянка землі, повітряного чи морського простору, в якому ведеться або вівся недавно бій. Районом воєнних дій вважають територію, на якій ведуться воєнні (бойові) дії [129, с. 1209]. Виникає питання про співвідношення понять «поле бою» та «район воєнних дій». На нашу думку, район воєнних дій є більш ширшим поняттям і включає в себе, крім поля бою, ще прилеглу територію. При цьому, як зазначають учені, визначення конкретних меж району воєнних дій є питанням факту, яке має вирішуватися з урахуванням інтенсивності бойових дій, чисельності військ тощо [129, с. 1209].

«Окуповані території» – це міжнародно-правовий термін. Відповідно до ст. 42 та 43 Конвенції про закони і звичаї суходільної війни [72] територія визнається окупованою, якщо вона фактично перебуває під владою армії супротивника. Окупація поширюється лише на ту територію, де така влада встановлена і здатна виконувати свої функції. З фактичним переходом до рук окупанта повноважень легітимної влади він вживає всіх залежних від нього заходів для того, щоб, по можливості, відновити і забезпечити громадський порядок і безпеку, дотримуючись наявних у країні законів, за виключенням, коли це абсолютно неможливо. У зв’язку з цим очевидно, що територія може бути окупованою лише під час збройного конфлікту міжнародного характеру. В.О. Миронова цілком слушно зазначає, що таке законодавче звуження ознак предмета злочину, передбаченого ст. 438 КК України, є вкрай невдалим з огляду на те, що позбавляє кримінально-правового захисту майна у разі збройного конфлікту неміжнародного характеру. Крім того, як зазначає В.О. Миронова, відповідно до міжнародно-правових документів, охороні підлягає національне майно не тільки на окупованій території. Так, відповідно до ст. 16 Протоколу ІІ «без шкоди для положень Гаазької конвенції від 14 травня 1954 року про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту заборонено чинити будь-які ворожі акти, спрямовані проти тих історичних пам'яток, творів мистецтва або місць відправлення культу, які становлять культурну або духовну спадщину народів, та використовувати їх для підтримки воєнних зусиль». Тому вона пропонує з диспозиції ст. 438 КК виключити слова «на окупованій території» [121, с. 75-76]. З такою позицією варто погодитися з огляду на наведені вище аргументи.

Диспозиції статей, що передбачають відповідальність за деякі воєнні злочини, дають вказівку на місце вчинення злочину як на ознаку об’єктивної сторони. Так, місцем вчинення мародерства (злочину, передбаченого ст. 432 КК України) є поле бою. Місцем вчинення незаконного використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею (злочину, передбаченого ст. 435 КК України), а також насильства над населенням у районі воєнних дій (злочину, передбаченого ст. 433 КК України) є район воєнних дій. Місцем вчинення порушень законів та звичаїв війни (злочину, передбаченого ст. 438 КК України) у формі розграбування національних цінностей є окуповані території.

**2.3 Суб’єкт воєнних злочинів у кримінальному праві України**

З аналізу диспозицій статей КК України, що передбачають відповідальність за воєнні злочини, можна зробити висновок, що ці злочини можуть бути вчиненими як загальним, так і спеціальним суб’єктом.

У літературі найчастіше зазначається, що загальний суб’єкт характерний для п’яти перших форм порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України), тобто для всіх форм, крім віддання наказу про вчинення дій, передбачених ст. 438 КК України, а також для застосування зброї масового знищення (ст. 439 КК України) [129, с. 1217-1221; 121, с. 175]. Однак В.П. Базов зазначає, що з’ясування об’єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 439 КК України, свідчить про наявність, так би мовити, «прихованих» ознак, що вказують на можливість учинення окремих злочинних діянь тільки певними особами. Так, учинити порушення законів та звичаїв війни у формі віддання наказу на вчинення дій, визначених ч. 1 ст. 438 КК України, має змогу лише особа, яка має повноваження віддіавати накази, що є обов’язковими до виконання. Учинення жорстокого поводження з військовополоненими або цивільним населенням шляхом бездіяльності можливе тільки службовою або спеціально зобов’язаною особою. Учинення порушення законів та звичаїв війни військовослужбовцями, а також іншими особами, визначеними ч. 2 ст. 401 КК України, кваліфікується за статтями 432–435 КК України, у яких зазначені спеціальні норми [9, с. 15]. Можна погодитися з позицією, що вчинення порушення законів та звичаїв війни у формі віддання наказу на вчинення дій, визначених у ч. 1 ст. 438 КК України, можливе лише особою, яка має повноваження віддавати накази, про що ми розглянемо нижче. Що стосується інших позицій В.П. Базова, то вони видаються дискусійними. Ті ознаки, які В.П. Базов називає «прихованими», характеризують об’єктивну сторону, а не суб’єкт воєнного злочину. Тому вважаємо, що загальним суб’єктом воєнних злочинів є суб’єкт перших п’яти форм порушення законів та звичаїв війни (крім віддання наказу про вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 438 КК України) та застосування зброї масового знищення (ст. 439 КК України) [9, с. 15].

Відповідно до ч. 1 ст. 18 КК України, суб’єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність. З усіх численних властивостей особи злочинця закон виділяє лише такі, що свідчать про його здатність бути притягнутим до кримінальної відповідальності. Тому виникає питання: з якого віку настає кримінальна відповідальність за воєнні злочини, що можуть бути вчиненими загальним суб’єктом?

У зв’язку із цим виникає питання: якого віку повинна досягти особа, щоб вона могла бути загальним суб’єктом воєнних злочинів? Відповідно до ч. 1 ст. 22 КК України, кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років. Водночас кримінальне законодавство України встановлює знижений вік, з якого настає кримінальна відповідальність. Особи, що вчинили злочини у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років, підлягають кримінальній відповідальності лише за злочини, перелік яких визначено в ч. 2 ст. 22 КК України. Однак жодного воєнного злочину в зазначеному переліку немає. Таким чином, особа може бути загальним суб’єктом воєнного злочину досягнувши шістнадцяти років. В.П. Базов пропонує збільшити вік особи, яка може бути загальним суб’єктом воєнних злочинів, – до 18 років [9, с. 15]. Однак таке рішення видається недоцільним, оскільки, як свідчить практика військових конфліктів, участь у них часто беруть неповнолітні особи, які вчиняють аналогічні злочини на рівні з дорослими. Міжнародні договори, згоду на обов’язковість яких висловила Верховна Рада України, не забороняють притягнення до кримінальної відповідальності за воєнні злочини неповнолітніх осіб.

Що стосується інших воєнних злочинів, то їх суб’єкти є спеціальними. Відповідно до ч. 2 ст. 18 КК України, спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа.

Аналізуючи положення статей КК України про воєнні злочини, доходимо висновку, що кримінальний закон виділяє такі спеціальні суб’єкти вказаної категорії злочинів [145, с. 124-125]:

1. військовослужбовець;
2. військовослужбовець, на якого покладено обов’язки з лікування хворих і поранених військовополонених та піклування про них;
3. військовослужбовці, які не мають права на носіння в районі воєнних дій символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала;
4. особа, що вправі віддавати наказ.

Військовослужбовець є спеціальним суб’єктом складів таких воєнних злочинів: а) мародерство (ст. 432 КК України); б) насильство над населенням в районі воєнних дій (ст. 433 КК України); в) злочин, передбачений ст. 434 КК України у формі поганого поводження з військовополоненими, яке мало місце неодноразово, або пов’язане з особливою жорстокістю, або спрямоване проти хворих і поранених.

Ураховуючи те, що низку воєнних злочинів уміщено в розділі, що передбачає кримінальну відповідальність за злочини проти порядку несення військової служби, їх суб’єктами можуть бути лише військовослужбовці. Відповідно до ч. 2 ст. 401 КК України, за злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) можуть підлягати відповідальності військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв’язку та захисту інформації України, а також інші особи, визначені законом.

Відповідно до ч. 9 ст. 1 Закону України «Про військовий обов’язок та військову службу», військовослужбовцями є особи, які проходять військову службу. Також до категорії військовослужбовців прирівнюються іноземці та особи без громадянства, які відповідно до закону проходять військову службу в Збройних Силах України [155].

Відповідно до цього Закону, установлено такі види військової служби[155]:

а) строкова військова служба;

б) військова служба за призовом під час мобілізації, на особливий період;

в) військова служба за контрактом осіб рядового складу;

г) військова служба за контрактом осіб сержантського і старшинського складу;

ґ) військова служба (навчання) курсантів вищих військових навчальних закладів, а також вищих навчальних закладів, які мають у своєму складі військові інститути, факультети військової підготовки, кафедри військової підготовки, відділення військової підготовки;

д) військова служба за контрактом осіб офіцерського складу;

е) військова служба за призовом осіб офіцерського складу.

Порядок проходження, звільнення, підстави зарахування чи призову на військову службу регулюється Законом України "Про військовий обов’язок і військову службу" [155], Положенням про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України, затвердженим Указом Президента України від 10 грудня 2008 року № 1153/2008 [149], та положеннями про проходження військової служби відповідними категоріями військовослужбовців, затвердженими Указом Президента України від 7 листопада 2001 року № 1053/2001 [148].

Військовослужбовці, як правило, проходять військову службу в військових формуваннях. Військовими формуваннями є Збройні Сили України, Служба безпеки України, Державна прикордонна служби України, Національна гвардія України.

Другим видом спеціального суб’єкту воєнних злочинів є військовослужбовець, на якого покладено обов’язки з лікування хворих і поранених військовополонених та піклування про них. Дані особи є спеціальним суб’єктом злочину, передбаченого ст. 434 КК України у формі недбалого виконання обов'язків щодо хворих і поранених. Відповідно до Женевських конвенцій кожна із сторін конфлікту зобов’язана підбирати поранених і хворих та надавати їм допомогу. Безстороння гуманітарна організація, наприклад Міжнародний комітет Червоного Хреста, може запропонувати свої послуги сторонам конфлікту. Крім того,сторони конфлікту повинні шляхом укладення спеціальних угод докладати зусиль з метою введення в дію всіх або частини інших положень цієї Конвенції [48].

До осіб, на які покладаються обов’язки з лікування хворих і поранених військовополонених та піклування про них, відносяться військовослужбовці медичних формувань. Відповідно до Закону України «Про символіку Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала в Україні» медичні формування –визнані законами країн, що перебувають у конфлікті, або надані конфліктуючим сторонам нейтральною державою або міжнародною гуманітарною організацією формування стаціонарного типу, які розміщені та використовують будівлі, стаціонарні споруди (госпіталі та інші заклади охорони здоров'я, центри переливання крові і профілактики захворювань, склади медичного майна, медико-фармацевтичні склади), і рухомі формування (карантинні станції, намети, установки під відкритим небом, транспортні засоби, що використовуються в медичних цілях); формування, покликані розшукувати поранених, хворих або осіб, які потерпіли від аварії судна чи літака, для їх евакуації, транспортування, діагностики розладів здоров'я або лікування, а також покликані здійснювати діяльність, пов'язану з профілактикою захворювань [164]. Таким медичним формуванням у Збройних Силах України є медична служба. Медичний персонал має військові звання та є військовослужбовцями.

Спеціальним суб’єктом злочину, передбаченого ст. 435 КК України, є військовослужбовець, який не має права на носіння в районі воєнних дій символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала. Женевські конвенції та внутрішнє законодавство України дозволяють під час збройного конфлікту використовувати символіку Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та позначення (пофарбування) санітарно-транспортних засобів ляше для розпізнавання медичних формувань та санітарно-транспортних засобів.

Відповідно до чинного законодавства [164], емблема Червоного Хреста використовується медичною службою Збройних Сил України під час збройних конфліктів для позначення власного медичного персоналу, медичних формувань і санітарно-транспортних засобів на суші, на морі та в повітрі. Медичний персонал Збройних Сил України зобов'язаний носити нарукавні пов'язки з емблемою Червоного Хреста та мати при собі посвідчення із зображенням емблеми Червоного Хреста і з фотографією, які розроблені відповідно до вимог, що містяться у Женевських конвенціях та Додатковому протоколі 1 до них.

Крім того, під час збройного конфлікту емблемою Червоного Хреста, що використовується із захисною метою за спеціальним дозволом Міністерства охорони здоров'я України та під його контролем, позначаються цивільний медичний персонал, цивільні лікарні та інші цивільні медичні формування, будівлі, обладнання, медичні матеріали, а також цивільні санітарно-транспортні засоби, заклади охорони здоров'я, призначені, зокрема, для перевезення та розміщення поранених, хворих іпотерпілих від аварій судна та догляду за ними. Цивільний медичний персонал так само зобов'язаний носити нарукавні пов'язки з емблемою Червоного Хреста та мати при собі посвідчення з зображенням емблеми Червоного Хреста і з фотографією [164].

Також Товариство Червоного Хреста України уповноважене надавати в розпорядження медичної служби Збройних Сил України свій медичний персонал, а також свої медичні формування та санітарно-транспортні засоби, створювати групи з надання першої медичної допомоги. Аналогічно, як і в попередніх випадках, такий персонал повинен носити нарукавні пов'язки з емблемою Червоного Хреста та мати при собі посвідчення з зображенням емблеми Червоного Хреста і з фотографією. Товариство Червоного Хреста України використовує емблему як захисний знак для позначення власного медичного персоналу та власних медичних формувань, які надаються в розпорядження медичної служби Збройних Сил України [164].

Під час збройних конфліктів емблеми Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала як захисний знак можуть використовуватися для позначення медичних формувань, санітарно-транспортних засобів і медичного персоналу іноземних товариств Червоного Хреста і Червоного Півмісяця та інших міжнародних організацій з надання допомоги, присутніх на території України, за наявності відповідного погодження з Товариством Червоного Хреста України та офіційного дозволу Кабінету Міністрів України щодо такого перебування та діяльності згідно з чинним законодавством України [164].

Відповідно до встановленого в Україні законодавства, перелік осіб, які мають право використовувати символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та пофарбування воєнно-транспортних засобів, є вичерпним. Використання зазначеної символіки іншими особами є протиправним і за наявності всіх інших ознак складу злочину є злочинним. Суб’єктами цього злочину є особи, які перебувають на військовій службі, однак не внесені в перелік осіб, які мають право використовувати зазначене позначення.

Усі медичні формування, медичний персонал, які використовують емблеми Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала як захисний знак, зобов'язані наносити емблему Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала на прапори, будівлі, установи і майно рухомих медичних формувань, на нарукавні пов'язки, одяг і головні убори медичного персоналу [164].

Останньою в переліку спеціальних суб’єктів воєнних злочинів є особа, що вправі віддавати наказ. Такий суб’єкт характерний для віддання наказу про вчинення дій, передбачених у ч. 1 ст. 438 КК України. Оскільки діяння, що утворює склад такого злочину, полягає у відданні наказу, то й суб’єктом цього злочину повинна бути особа, яка має право віддавати наказ. При цьому це може бути як військова службова особа, так і цивільна службова особа. Наприклад, цивільне керівництво країни. Крім того, суб’єктом цього злочину може бути особа, яка формально й не перебуває на військовій службі чи не займає цивільної посади, але внаслідок свого фактичного становища вправі віддавати накази, які приймаються до виконання іншими учасниками збройного конфлікту. Наприклад, лідери невизнаних військових формувань, що беруть участь у збройних конфліктах, лідери політичних партій, громадських організацій тощо.

**2.4 Суб’єктивна сторона воєнних злочинів у кримінальному праві України**

Суб’єктивна сторона злочину – це ті внутрішні процеси, що відбуваються в психіці осудної особи під час вчинення нею передбаченого кримінальним законом суспільно небезпечного діяння. Утворюючи психічний зміст суспільно небезпечного діяння, суб’єктивна сторона злочину є його внутрішньою (стосовно об’єктивної) стороною [145, с. 126].

Суб’єктивна сторона як елемент складу злочину характеризується виною, мотивом та метою. При цьому вина є обов’язковою ознакою складу злочину, а мотив та мета – факультативною ознакою складу злочину.

Суб’єктивна сторона воєнних злочинів характеризується рядом особливостей. Ці особливості зумовлено тим, що низка воєнних злочинів є формальний склад, деякі з них є триваючими, деякі складними [145, с. 126].

КК України 2001 року вперше в історії кримінального права України дав законодавче визначення вини. Відповідно до ст. 23 КК України, виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК України, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності [145, с. 126].

Найбільш поширеною формою вини є умисел. За вибірковими дослідженнями А.І. Рарога, частина умисних злочинів серед загальної кількості усіх злочинів становить 90-92 відсотки [173, с. 27]. Залежно від змісту умисел поділяється на два види: прямий і непрямий. Відповідно до ст. 24 КК, прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання. Непрямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання.

Як ми зазначали вище ряд воєнних злочинів є з формальним складом. Однак кримінальний закон визначає умисел лише стосовно матеріальних складів злочинів. Тобто передбачається суб’єктивне ставлення як до діяння, так і до наслідків. У теорії кримінального права існують різні погляди на те, чи можливий непрямий умисел у злочинах з формальним складом. Ряд учених допускають непрямий умисел у злочинах з формальним складом [27, с.114; 28, с. 107].

Однак ми дотримуємось позиції, що ставлення у вигляді бажання чи свідомого допущення може застосовуватися лише щодо наслідків, які є ознакою об’єктивної сторони складу злочину. Ставлення ж до наслідків, що не мають юридичного значення і тому не включені до кола ознак складу злочину, не можуть визначати зміст та форму вини [37, с. 75]. Не включаючи наслідки в коло ознак складу злочину, законодавець тим самим не вимагає встановлення характеру їх передбачення. Наслідки при вчиненні злочинів із формальним складом, у тому числі і воєнних злочинів, полягають у заподіянні шкоди об’єктам посягання – суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом. Ці наслідки перебувають поза межами складу злочину, і їх не можна зафіксувати звичними для нас способами. Але такі наслідки завжди існують. Про те, що вони настали, свідчить винне вчинення суспільно небезпечного діяння, оскільки ці наслідки органічно й нерозривно пов’язані з діянням. Тому форму вини злочинів із формальним складом ми повинні визначати за ставленням суб’єкта до вчинення передбаченого статтею кримінального закону діяння. У зв’язку з цим, як зазначає М.М. Сенько, будь-який злочин з формальним складом не може бути вчинено з непрямим умислом, оскільки ставлення у вигляді "не бажав, але свідомо припускав" можливе лише до наслідків і в жодних формах не може бути застосоване до діяння [183, с. 478].

Аналогічно є неможливою й необережність у злочинах із формальним складом. Злочинна самовпевненість, як вважає А.І. Рарог, за своєю психічною суттю нерозривно пов’язана з суспільно небезпечними наслідками. Без наслідків неможливо сконструювати ні інтелектуальну, ні вольову ознаку цього виду необережності. У злочинах, склад яких не включає наслідки як ознаку об’єктивної сторони, самовпевненість, як і непрямий умисел, існувати не може, оскільки неможливо говорити про передбачення суспільно небезпечних наслідків чи розрахунок на їх відвернення як результат власних діянь, що вчиняють свідомо та з власної волі [173, с. 53-54].

Так, В.А. Нерсесян пропонує викласти статтю кримінального закону, що розкриває зміст необережності, таким чином, щоб виключалась сама можливість її застосування до злочинів із формальним складом [131, с. 163]. В.Ф. Кириченко вважає, що відповідальність за необережність можлива лише при реальному настанні результату. Необережні дії, які могли б потягнути за собою наслідки, але не потягнули, не містять достатньо підстав для притягнення особи до кримінальної відповідальності. У зв’язку із цим, питання про необережність може розглядатися лише щодо наслідків, які наступили [197, с. 187]. Такої ж думки додержується М.І. Хавронюк. Він зазначає, що необережне діяння отримує кримінально-правову оцінку лише у зв’язку із суспільно небезпечними наслідками, що настали, а їх відсутність свідчить про відсутність злочину [211, с. 68-69].

Отже, воєнні злочини з формальним складом, а саме: насильство щодо населення в районі воєнних дій (ч. 1 ст. 432 КК України); погане поводження з військовополоненими та недбале виконання обов’язків щодо хворих та поранених (ст. 434 КК України); незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею (ст. 435 КК України); жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, 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 (ч. 1 ст. 438 КК України); застосування зброї масового знищення, забороненої міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ч. 1 ст. 439 КК України), – можуть бути вчиненими лише з прямим умислом. Зміст прямого умислу в даному випадку полягає в тому, що суб’єкт злочину усвідомлює суспільну небезпеку свого діяння, його зміст та зміст усіх ознак об’єктивної сторони злочину, що його вчиняє, та бажає вчинити таке діяння [145, с. 126].

У зв’язку із цим невдалим видається формулювання диспозиції ст. 434 КК України в частині недбалого виконання обов’язків щодо хворих та поранених особами, на яких покладено їх лікування та піклування про них. Очевидно, що мова йде про невиконання або неналежне виконання таких обов’язків, оскільки термін «недбале виконання» відсилає до виду необережності злочинної недбалості, хоча об’єктива сторона сконструйована як формальний склад злочину, а отже, може бути вчиненим лише з прямим умислом. Крім того, встановлення відповідальності за неналежне виконання своїх обов’язків, що не призвели до наслідків, порушує правила законодавчого конструювання, оскільки всі склади злочину, що полягають в недбалості, сконструйовані в КК України як злочини з матеріальним складом. Таким чином, видається доцільним сконструювати диспозицію ст. 434 КК України у формі невиконання чи неналежного виконання обов’язків щодо хворих та поранених особами, на яких покладено їх лікування та піклування про них, у формі злочину з матеріальним складом. При цьому, враховуючи те, що для такого діяння буде характерна форма вини у вигляді необережності, пропонуємо передбачити кримінальну відповідальність за його вчинення у випадку настання тілесних ушкоджень середньої тяжкості. Як кваліфікований склад злочину пропонуємо передбачити ці ж діяння, що спричинили тяжкі наслідки. Такими наслідками могла б бути смерть військовополоненого чи настання тяжких тілесних ушкоджень. Видається, що таке вирішення проблеми відповідальності за невиконання чи неналежне виконання обов’язків щодо хворих та поранених осіб відповідало б правилам законодавчої техніки, оскільки в кримінальному праві України не встановлено відповідальності за легкі тілесні ушкодження, заподіяні з необережності. Також вважаємо за доцільне закріплення тяжких наслідків як кваліфікуючу ознаку для складу злочину, передбаченого ст. 434 КК України, й у формі поганого поводження з військовополоненими. Це, на нашу думку, сприятиме диференціації кримінальної відповідальності за незаконні дії, вчинені щодо військовополонених.

Що ж стосується злочинів з матеріальними складами, зокрема мародерство (ст. 432 КК України); протизаконне знищення майна, а також протизаконне відібрання майна під приводом воєнної необхідності, вчинювані щодо населення в районі воєнних дій (ч. 1 ст. 433 КК України); розграбування національних цінностей на окупованій території (ч. 1 ст. 438 КК України), а також злочину з усіченим складом – розбій, вчинений щодо населення в районі воєнних дій (ч. 2 ст. 432 КК України), – то вони теж можуть бути вчиненими лише з прямим умислом. На це, зокрема, вказує наявність спеціального мотиву, зокрема, в злочинах, що полягають у заволодінні майном [145, с. 126].

М.І. Хавронюк зазначає, що порушення законів та звичаїв війни, якщо вони поєднані з умисним вбивством (ч.2 ст. 438 КК України), теж може бути вчинено лише з прямим умислом [129, с. 1218]. Утім, на нашу думку, ставлення до наслідків у вигляді смерті може характеризуватися як прямим, так і непрямим умислом. Цей склад злочину є складним, оскільки передбачає діяння у вигляді порушення законів та звичаїв війни, та наслідки у вигляді умисного вбивства. Саме ж умисне вбивство полягає у вчиненні якихось певних діянь, не обов’язково особами, які вчинили порушення законів та звичаїв війни, та наслідків у вигляді заподіяння смерті. Таке складне діяння буде мати місце, наприклад, у випадку, коли командир віддає наказ під час бойових дій полонених не брати, внаслідок чого підлеглі цього командира вбивають осіб, які не чинять опору, на місці (прямий умисел) або знищують будівлю, свідомо допускаючи, що в цій будівлі перебувають цивільні (непрямий умисел щодо смерті). Тобто, на нашу думку, ставлення до діяння та наслідків під час порушення законів та звичаїв війни, якщо вони поєднані з умисним вбивством (ч. 2 ст. 438 КК України), може характеризуватися як прямим, так і непрямим умислом.

Ще одним дискусійним питанням у науці кримінального права є визначення форми та виду вини під час вчинення застосування зброї масового знищення, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 439 КК України). М.І. Хавронюк зазначає, що відповідно до конструкції складу цього злочину, суб’єкт злочину може як передбачати тяжкі наслідки свого діяння і бажати або свідомо припускати їх настання, так і ставитися до них необережно [129, с. 1221].

Видається, що проблема цього складу злочину криється у невдалій конструкції ст. 439 КК України, зокрема в тому, що ця стаття передбачає матеріальний склад злочину як кваліфікований вид указаного складу злочину. Зброя масового знищення сама по собі має такий руйнівний потенціал, що її застосування за функціональним призначення, а саме для знищення живої сили чи спричинення руйнувань не може не спричинити загибель людей або настання інших тяжких наслідків. Саме тому, особа, яка застосовує зброю масового знищення, не може не передбачати можливість настання таких наслідків, а також не може не усвідомлювати суспільної небезпеки свого діяння. Крім того, особа, яка застосовує зброю масового знищення, не може розраховувати на відвернення таких наслідків, оскільки не існує таких обставин, які б могли спричинити ненастання тяжких наслідків від такого застосування. Тому видається, що особа, яка застосовує зброю масового знищення, обов’язково повинна бажати настання загибелі людей чи інших тяжких наслідків, інакше мотиви такого застосування залишалися б незрозумілими. У зв’язку із цим, застосування зброї масового знищення, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 439 КК України), може бути вчиненим лише з прямим умислом. Більше того, немає необхідності в існуванні кваліфікованого складу такого злочину за ознакою настання загибелі людей чи інших тяжких наслідків, оскільки застосування зброї масового знищення завжди спричиняє зазначені наслідки [145, с. 126].

Принцип індивідуальної відповідальності передбачає винне ставлення суб'єкта до вчиненого суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності) і його можливих наслідків. Притягнення до кримінальної відповідальності особи лише за наявності вини утворює сутність суб’єктивного вмінення, тобто ставлення особі в вину тільки того діяння, в якому вона проявила або мала можливість проявити злочинні свідомість і волю. Необхідно підкреслити, що українське кримінальне законодавство традиційно визнавало суб'єктивне ставлення в вину як одного з основних принципів кримінального права. У свою чергу Римський статут МКС [179] не містить норми, яка прямо вказує, що формами вини при здійсненні воєнних злочинів можуть бути умисел і необережність. Проте ст. 30 Римського статуту передбачає, що воєнний злочин має бути вчинено "цілеспрямовано і свідомо" [179]. При цьому цілеспрямованість поведінки визначається щодо діяння, коли особа збирається його зробити, і щодо наслідків, якщо особа збирається заподіяти ці наслідки або усвідомлює, що вони настануть при звичайному розвитку подій.

"Свідомість" у суб'єктивній стороні злочину в міжнародному кримінальному праві означає, що наслідок, можливо, настане при звичайному розвитку подій. З огляду на вищевикладене, можна зробити висновок, що свідоме ставлення до наслідків свого діяння означає не що інше, як їх допущення або байдуже до них ставлення, які традиційно вважаються вольовими характеристиками непрямого умислу в кримінальному праві України. Необережної форми вини у воєнних злочинах бути не може. Це явище виняткове і для міжнародного кримінального права в цілому. На можливість злочинної недбалості чи самовпевненості в міжнародному кримінальному праві, на думку Р.А. Адельханяна, можна говорити лише у разі вчинення злочинів екологічного характеру (наприклад, забруднення навколишнього середовища) і у випадку пошкодження підводного морського кабелю [3, с. 18]. Таким чином, у разі вчинення воєнних злочинів може мати місце лише умисна форма вини (у злочинах з формальним складом – лише прямий умисел, у злочинах з матеріальним складом – прямий або непрямий умисел) [145, с. 126].

**Висновки до розділу 2**

Усі воєнні злочини об’єднані одним і тим самим родовим об’єктом, яким є суспільні відносини, що виникають з приводу встановленого міжнародним правом порядку ведення збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного (внутрішнього) характеру. Суспільні відносини, на які посягають усі воєнні злочини, вреґульовано міжнародним правом, а тому ми доходимо висновку, що вони складають особливу групу суспільних відносин, які називаються правовідносинами.

Також слід зазначити, що всі воєнні злочини є багатооб’єктними. Однак, враховуючи те, що норми про відповідальність за воєнні злочини утворені з метою охорони саме відносин, які регулюють порядок ведення збройних конфліктів, а Україна, як і інші держави, криміналізувала воєнні злочини в порядку виконання міжнародних зобов’язань, слід дійти висновку, що суспільні відносини, які виникають з приводу встановленого міжнародним правом порядку ведення збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного (внутрішнього) характеру, є основним об’єктом воєнних злочинів. Визначення спільного родового об’єкту воєнних злочинів, а також значна їх кількість, на нашу думку, є ще одним аргументом на користь виокремлення їх в один спільний розділ Особливої частини КК України, який міг би називатися «Злочини проти ведення збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного (внутрішнього) характеру (воєнні злочини)» та розміщуватися після розділу ХХ Особливої частини КК України.

Об’єктивна сторона воєнних злочинів у зв’язку з особливостями норм МКП, які є визначальними при формулюванні складів воєнних злочинів, досить складна. На нашу думку, можна виділити такі групи діяння, що складають об’єктивну сторону воєнних злочинів:

- діяння, пов’язані з незаконним оберненням майна на свою користь чи користь третіх осіб, або знищенням майна;

- діяння, пов’язані з застосуванням незаконного насильства щодо осіб;

- діяння, пов’язані з застосуванням заборонених засобів ведення війни;

- діяння, пов’язані з недбалим виконанням своїх обов’язків;

- діяння, пов’язані із незаконним введенням в оману під час бойових дій;

- інші діяння, що не входять у жодну з перерахованих груп.

Воєнні злочини, передбачені КК України, можуть бути як з формальним, так і з матеріальним складом. Крім того, один склад злочину, а саме розбій, вчинений щодо населення в районі воєнних дій (ч. 2 ст. 432 КК України) є усіченим. Більшість воєнних злочинів з матеріальним складом, зокрема ті, що поряд із основним безпосереднім об’єктом посягають на суспільні відносини власності як на додатковий безпосередній об’єкт, мають своїм наслідком протиправне вилучення майна (мародерство; протизаконне відібрання майна під приводом воєнної необхідності, вчинювані щодо населення в районі воєнних дій; розграбування національних цінностей на окупованій території) або приведення майна у непридатний стан (протизаконне знищення майна).

Для воєнних злочинів характерний як загальний, так і спеціальний суб’єкт. Загальний суб’єкт злочину характерний для п’яти перших форм порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України), тобто для всіх форм, крім віддання наказу про вчинення дій, передбачених ст. 438 КК України, а також для застосування зброї масового знищення (ст. 439 КК України). Ним є фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку. Для усіх інших воєнних злочинів характерний спеціальний суб’єкт.

Кримінальний закон виділяє такі види спеціальних суб’єктів вказаної категорії злочинів:

- військовослужбовець (статті 432; 433 КК України, ст. 434 КК України у формі поганого поводження з військовополоненими, яке мало місце неодноразово, або пов’язане з особливою жорстокістю, або спрямоване проти хворих і поранених);

- військовослужбовець, на якого покладено обов’язки з лікування хворих і поранених військовополонених та піклування про них (ст. 434 КК України у формі недбалого виконання обов'язків щодо хворих і поранених);

- військовослужбовці, які не мають права на носіння в районі воєнних дій символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала (ст. 435 КК України);

- особа, що вправі віддавати наказ (ст. 438 КК України у формі віддання наказу про вчинення дій).

Суб’єктивна сторона воєнних злочинів визначається особливістю їх конструкції. Воєнні злочини із формальним складом можуть бути вчинені тільки з прямим умислом. Що ж стосується злочинів з матеріальними складами, зокрема мародерство (ст. 432 КК України); протизаконне знищення майна, а також протизаконне відібрання майна під приводом воєнної необхідності, вчинювані щодо населення в районі воєнних дій (ч. 1 ст. 433 КК України); розграбування національних цінностей на окупованій території (ч. 1 ст. 438 КК України), а також злочину з усіченим складом – розбій, вчинений щодо населення в районі воєнних дій (ч. 2 ст. 432 КК України), – то вони теж можуть бути вчиненими лише з прямим умислом. На це, зокрема, вказує наявність спеціального мотиву, у тому числі, в злочинах, що полягають у заволодінні майном. Порушення законів та звичаїв війни, якщо вони поєднані з умисним вбивством (ч.2 ст. 438 КК України) можуть бути вчиненими як з прямим, так і з непрямим умислом. Застосування зброї масового знищення, що призвело до загибелі людей або інших тяжких наслідків, може бути вчиненим лише з прямим умислом.

**РОЗДІЛ 3. МІЖНАРОДНІ ЗОБОВ’ЯЗАННЯ УКРАЇНИ ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ**

**3.1 Міжнародні стандарти встановлення кримінальної відповідальності за воєнні злочини та їх кримінально-правове значення**

Питання міжнародних стандартів щодо встановлення кримінальної відповідальності за воєнні злочини нерозривно пов’язано з питанням джерел міжнародного права, що встановлюють відповідальність за міжнародні злочини та є обов’язковими для України. Визначивши перелік цих джерел, ми зможемо встановити, які саме положення та яким чином повинні бути імплементовані в національне законодавство України, а також стан відповідності положень КК України про воєнні злочини положенням міжнародного кримінального права.

Міжнародні правові норми, що регулюють ведення військових конфліктів, мають тривалу історію. Як зазначає О.О. Вовк, історія кодифікації законів та звичаїв війни починається з Брюссельської міжнародної конференції 1874 року, основною метою якої було розробка угод зі зменшення страждань населення під час збройних конфліктів держав. Результатом цього зібрання було прийняття проєкту Декларації, в якій містилися важливі положення про захист цивільного населення і цивільних об’єктів, повага до релігійних переконань, честі, життя та власності мирних мешканців, захист культурних та історичних цінностей тощо. Проте вона носила рекомендаційний характер. Деякі положення результатів Брюссельської конференції стали основою Гаазьких конвенцій 1899 і 1907 років [25, с.6].

У подальшому спроби систематизувати та прийняти нові правила ведення воєнних дій і встановити відповідальність на міжнародному рівні за їх порушення продовжились на переломі 19-го та 20-го століть під час Гаазьких мирних конференцій. На І Гаазькій мирній конференції 1899 року було укладено Конвенцію про мирне врегулювання міжнародних спорів, яка на ІІ Гаазькій конференції 1907 року була викладена в новій редакції. Як зазначає Я.Ю. Миколаєнко, це дало початок особливому етапу у становленні та затвердженні в міжнародних відносинах принципу мирного врегулювання суперечок. По суті, це була перша, хоча і боязка, спроба закріпити в міжнародному праві принцип мирного вирішення спорів та деякою мірою обмежити право держави на війну. Скликання І Гаазької конференції було ініційоване імператором Миколою II, чому передували дві ноти російського уряду: від 12 серпня і 30 грудня 1898 року. Причому другою нотою були перед­бачені три основні пункти, які були метою скликання конференції: 1) обмеження озброєнь; 2) пом’якшення способів ведення і знарядь війни; 3) поліпшення мир­них способів закінчення суперечок між державами. Дослівно третій пункт перераховував такі процедури: «застосування, в підходящих випадках, добрих послуг, посередництва і добровільного третейського розгляду з метою запобігання збройних зіткнень між державами, угода про способи застосування цих засобів та встановлення одноманітної практики в їх вживанні». На конференції були представлені всі європейські країни, а також США, Мексика, Китай, Японія, Персія і Сіам [120, с. 180].

Під час І Гаазької конференції 1899 року було ухвалено 3 конвенції: Про мирне розв'язання міжнародних сутичок; Про закони та звичаї сухопутної війни; Про застосування до морської війни принципів [Женевської конвенції](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%96%D0%B5%D0%BD%D0%B5%D0%B2%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0_%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%8F_1864) [10 серпня](https://uk.wikipedia.org/wiki/10_%D1%81%D0%B5%D1%80%D0%BF%D0%BD%D1%8F) [1864](https://uk.wikipedia.org/wiki/1864) року, а також 3 декларації: Про заборону на п'ятирічний термін метання снарядів та вибухових речовин з [повітряних куль](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%90%D0%B5%D1%80%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82) чи за допомогою інших подібних нових способів; Про невикористання снарядів, що мають єдиним призначенням розповсюджувати задушливі чи шкідливі гази; Про невикористання куль, що легко розвертаються чи [сплющуються](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%95%D0%BA%D1%81%D0%BF%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D0%B0_%D0%BA%D1%83%D0%BB%D1%8F) в людському тілі [[120, с. 180]](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%93%D0%B0%D0%B0%D0%B7%D1%8C%D0%BA%D1%96_%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%97_%D1%82%D0%B0_%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D1%80%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%97_(1899_%D1%96_1907)#cite_note-2).

У 1907 році була проведена ІІ Гаазька конференція, у якій взяло участь 43 держави й було прийнято 13 конвенцій [[120, с. 180]](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%93%D0%B0%D0%B0%D0%B7%D1%8C%D0%BA%D1%96_%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%97_%D1%82%D0%B0_%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D1%80%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%97_(1899_%D1%96_1907)#cite_note-2):

Про мирне розв'язання міжнародних сутичок;

Про обмеження під час застосування сили під час стягнення за договірними борговими зобов'язаннями;

Про початок воєнних дій;

Про закони та звичаї сухопутної війни;

Про права та обов'язки нейтральних держав та осіб у разі сухопутної війни;

Про положення неприятельських торговельних суден за початку воєнних дій;

Про перетворення [торговельних суден](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D0%BE%D1%80%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5_%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%BD%D0%BE) на військові судна;

Про постановку підводних мін, що автоматично вибухають від торкання;

Про бомбардування морськими силами під час війни;

Про застосування до морської війни начал Женевської конвенції (у подальшому замінена Женевською конвенцією 1949 року);

Про деякі обмеження в користуванні правом захоплення у морській війні;

Про заснування Міжнародної призової палати (не набрала чинності);

Про права та обов'язки нейтральних держав у разі морської війни.

Також під час ІІ Гаазької конференції було ухвалено Декларацію про заборону метання снарядів та вибухових речовин з повітряних куль [120, с. 181].

7 березня 1955 року Міністерство закордонних справ СРСР у відповідь на запит уряду Нідерландів (депозитарія Гаазьких конвенцій 1899 та 1907 років) повідомило, що уряд СРСР визнає ратифіковані Росією гаазькі конвенції та декларації в тій мірі, в якій вони не суперечать Статуту ООН і якщо вони не були замінені чи змінені наступними міжнародними договорами, учасником яких був СРСР, такими, наприклад, як Женевський протокол про заборону застосування на війні задушливих, отруйних або інших подібних газів та бактеріологічних засобів 1925 року та Женевські конвенції 1949 року [133]. Оскільки на підставі ст. 7 Закону України «Про правонаступництво України» [163], Україна є правонаступником прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки, гаазькі конвенції таким же принципом визнаються й Україною.

Крім вищезазначених гаазьких конвенцій, Україна визнає ще понад 40 різних міжнародних договорів, що є джерелами МГП, а також порушення яких може утворювати склад міжнародного воєнного злочину [55]. Основними з них є:

1. Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 грудня 1949 року[81];
2. Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12 грудня 1949 року [82];
3. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 грудня 1949 року [48];
4. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 грудня 1949 року [77];
5. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 [40];
6. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 [41];
7. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми (Протокол III), від 8 грудня 2005 року [42];
8. Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію та протоколи до неї, зокрема, Протокол І про осколки, які не піддаються виявленню; Протокол ІІ про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток, та інших пристроїв; Протокол ІІІ про заборону або обмеження застосування запалювальної зброї; Додатковий протокол IV про засліплюючу лазерну зброю [73];
9. Угода про імплементацію частини XI Конвенції Організації Об'єднаних Націй з Морського права від 10 грудня 1982 року [195];
10. Конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 року [69];
11. Протокол до Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 року [171];
12. Конвенція про заборону військового або будь-якого ворожого використання засобів впливу на природне середовище [67];
13. Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини [79];
14. Конвенція про заборону розробки, виробництва та накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсинної зброї та про їх знищення [68];
15. Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення від 30 січня 1993 року [75];
16. Конвенція про охорону персоналу Організації Об'єднаних Націй та зв'язаного з нею персоналу від 9 грудня 1994 року [80];
17. Конвенція про маркування пластичних вибухових речовин з метою їх виявлення [78].

Крім того, Законом України від 2 червня 2016 року «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» внесено зміни до ст. 124 Конституції України, відповідно до якої тепер Україна може визнати юрисдикцію МКС на умовах, визначених [Римським статутом МКС](iplex://ukr/doc?code=995_588) [179]. Таким чином, усунена перешкода до блокування можливості ратифікації Україною Римського статуту МКС, яка була встановлена Висновком Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського статуту МКС (справа про Римський статут) у справі № 1-35/2001 від 11 липня 2001 року [23]. Відповідно до даного висновку, Конституційний Суд України визнав Римський статут МКС, підписаний від імені України 20 січня 2000 року, таким, що не відповідає Конституції України, в частині, що стосується положень абзацу десятого преамбули та статті 1 Статуту, за якими "МКС доповнює національні органи кримінальної юстиції" [23]. Водночас Україна вже двічі визнавала юрисдикцію МКС відповідно до п. 3 ст. 12 Римського статуту ad hoc: вперше – 25 лютого 2014 року щодо злочинів проти людяності, які відбулися на території України у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року [51]; а вдруге – 4 лютого 2015 року щодо воєнних злочинів, злочинів проти людяності, скоєних вищими посадовими особами РФ й керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР» у період з 20 лютого 2014 року і до дня звернення [52].

У першій заяві Верховна Рада України зазначила, що визнає відповідно до пункту 2 статті 11 та пунктів 2, 3 статті 12 [Римського статуту](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_588) юрисдикцію МКС щодо злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів, що мали місце в Україні у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року та звертається до МКС про встановлення винних у скоєнні злочинів проти людяності, передбачених статтею 7 Римського статуту МКС, та притягнення до кримінальної відповідальності Януковича Віктора Федоровича - екс-Президента України, екс-Генерального прокурора України Пшонки Віктора Павловича, екс-Міністра внутрішніх справ України Захарченка Віталія Юрійовича та інших посадових осіб, які видавали та виконували явно злочинні накази, які можуть бути встановлені прокурором МКС [51].

У другій заяві зазначено, що Верховна Рада України визнає відповідно до пункту 2 статті 11 та пунктів 2, 3 статті 12 [Римського статуту](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_588) юрисдикцію МКС щодо вчинених злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами РФ та керівниками терористичних організацій "ДНР" та "ЛНР", які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян, починаючи з 20 лютого 2014 року і по теперішний час [52].

У зв’язку з наведеним вище, Україна визнає Римський статут МКС як джерело Міжнародного кримінального права та поширює його юрисдикцію на події, які мають ознаки злочинів проти людяності та воєнних злочинів, вчинених під час акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року та на Донбасі з 20 лютого 2014 року по теперішній час.

Відповідно до перерахованих вище джерел, можна виділити нижчезазначені воєнні злочини (термінологічні визначення запозичено з Римського статуту).

"Серйозні порушення" Женевських конвенцій, які посягають на осіб і майно, що захищаються цими конвенціями (умисне вбивство; тортури, нелюдське поводження і біологічні експерименти; умисне заподіяння сильних страждань або серйозних тілесних ушкоджень; безглузде і великомасштабне знищення і привласнення майна, яке не викликане військовою необхідністю; примус військовополоненого до службі в збройних силах ворожої держави; умисне позбавлення військовополоненого права на справедливий і нормальне судочинство; незаконні депортація, переміщення або позбавлення волі; взяття заручників).

Ця група воєнних злочинів вважається найбільш суспільно небезпечною. У зв’язку із цим відносно цих злочинів встановлена універсальна юрисдикція всіх держав. Більше того, якщо яка-небудь держава з якихось причин не здійснила кримінального переслідування особи, що вчинила зазначені вище воєнні злочини, вона зобов’язана видати правопорушника будь-якому учаснику Женевських конвенцій для переслідування та покарання. Основною умовою наявності складу зазначених вище воєнних злочинів є наявність міжнародного збройного конфлікту.

Із зазначеної групи воєнних злочинів найбільш важким є, безумовно, *умисне вбивство військовополонених чи цивільного населення*. Заборона на вбивство міститься у всіх Женевських конвенціях і є однією з основних гарантій, що передбачені в ст. 75 Додаткового протоколу І [40]. Однак поняття «війна» та «збройний конфлікт» передбачають наявність жертв, у тому числі й серед осіб, які охороняються Женевськими конвенціями. У зв’язку із цим виникає питання: яким повинно бути вбивство, щоб його можна було кваліфікувати як воєнний злочин згідно з міжнародним правом?

По-перше, потерпілими від вбивства повинні бути будь-які особи, що перебувають під захистом у міжнародному збройному конфлікті. По-друге, і в Римському статуті МКС [179], і в Женевських конвенціях [48; 40] йде мова про вбивство в однині. А отже, смерть може бути заподіяна не лише декільком особам, а хоча б одній особі, яка перебуває під захистом. По-третє, вбивство як воєнний злочин, повинне бути умисним, а винна особа повинна усвідомлювати статус потерпілого як особи, яка перебуває під захистом. У рішеннях післявоєнних міжнародних трибуналів здійснено спроби тлумачення категорії «умисне вбивство». В одному з документів МТР вказано, що зміст терміна «умисне вбивство» необхідно визначати всупереч упущенням в актах договірного і звичаєвого міжнародного права. До таких вбивств необхідно відносити, зокрема, вбивство захоплених учасників опозиційних збройних сил і цивільних осіб на окупованих територіях, за виключення «справедливо засуджених», померлих унаслідок вимушеного зменшення «воєнного пайка», а також засуджених, що померли внаслідок хвороб чи придушення заворушень, що застосовувались відповідно до «законів та звичаїв війни» [227]. Як умисне вбивство в одному з рішень МТКЮ було кваліфіковано настання смерті потерпілого, якого довгий час били, а потім залишили без будь-якої допомоги (епізод про заподіяння смерті Сімо Жовановичу в справі «Celebici») [256].

Отже, згідно з міжнародним кримінальним правом, умисне вбивство як воєнний злочин передбачає усвідомлене та вольове діяння, що спричинило смерть одній або декільком особам, що перебувають під захистом. Тому для наявності складу цього злочину немає необхідності доводити факти великої кількості вбивств.

*Тортури та нелюдське поводження з людьми, в тому числі й проведення біологічних експериментів* заборонено низкою міжнародних договорів та нормами звичаєвого гуманітарного права [132]. Потерпілими від цих злочинів також можуть бути особи, які перебувають під захистом у міжнародному збройному конфлікті. Відповідно до п. 1 ст. 11 Додаткового протоколу І, фізичному і психічному стану здоров'я й недоторканності осіб, що перебувають під владою супротивної сторони, або інтернованих, затриманих чи яким-небудь іншим чином позбавлених свободи в результаті ситуації, зазначеної у статті 1, не повинно завдавати шкоди шляхом якоїсь невиправданої дії або бездіяльності. Відповідно забороняється піддавати осіб, зазначених у цій статті, жодній медичній процедурі, яка не вимагається за станом здоров'я зазначеної особи й не відповідає загальноприйнятим медичним нормам, що застосовуються за аналогічних, з медичної точки зору, обставин до громадян сторони, що проводить цю процедуру, які не позбавлені свободи в якій би то не було формі [40].

Визначення тортур наведено в ст. 1 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, відповідно до якої під катуванням розуміють будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди. В цей термін не включаються біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково [83].

В одному з рішень МТКЮ вказано, що катування – один з найбільш специфічних злочинів, і в контексті воєнних злочинів для визнання особи винною в катуваннях необхідно встановити такі елементи:

а) катування полягає у заподіянні страждань, болі як фізичної, так і моральної;

б) ці діяння повинні бути вчинені із «злим умислом»;

в) катування має на меті отримати від потерпілого або від третьої особи будь-яких відомостей чи визнання, або покарати його за якісь дії чи залякати потерпілого або примусити його чи третю особу до вчинення якихось дій, чи вчиняється з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду;

г) катування повинно бути пов’язано із збройним конфліктом;

ґ) однією із сторін, що бере участь у катуванні, повинен бути офіційний представник чи особа, де-факто пов’язана з державою чи державними органами [249].

В інших міжнародно-правових актах зазначається, що встановлення складу катування як воєнного злочину залежить від конкретних обставин справи [227].

Римський статут МКС в як альтернативне катування діяння вживає термін «нелюдське поводження». Очевидно, що будь-яке катування є нелюдським поводженням. Відповідно, термін «нелюдське поводження» є більш широким за змістом, ніж катування. Це підтверджується й загальною для Женевських конвенцій ст. 3, яка визначає основні засади гуманного поводження з противником і цивільним населенням під час збройного конфлікту та встановлює заборонені дії щодо зазначеної вище категорії осіб [48]. Як і катування, будь-яке «нелюдське поводження» повинно бути умисним (не випадковим) і конститутивно полягати у серйозному посяганні (serious attack) на ментальне чи фізичне здоров’я особи [256; 255].

МТКЮ як нелюдське поводження були кваліфіковані такі діяння: переповнення тюремних таборів; створення в таких таборах атмосфери страху і терору, що загрожувало особам, які там утримувались; залучення людей в як «живого щита» під час проведення військових операцій; примушування батька й сина до взаємного побиття, а також братів до статевих дій стосовно одне одного; використання електричного шокера стосовно жертви [256; 257].

Біологічні експерименти – окремий вид нелюдського поводження. Римським статутом МКС встановлено відповідальність за піддавання осіб, що перебувають під захистом, будь-якій медичній чи біологічній процедурі, яка не є необхідною за станом здоров’я і не відповідає загальноприйнятим медичним нормам, що застосовуються при аналогічних обставинах до громадян сторони, що проводить цю процедуру, і які не позбавлені волі в будь-якій формі. Зокрема, забороняється заподіяння особам (навіть за їх згодою), що перебувають під захистом, завдання фізичних знівечень, проведення над ними медичних чи наукових експериментів, видалення тканин чи органів для пересадки, за винятком випадків коли такі дії є виправданими відповідно до умов, передбачених в ч. 1 ст. 11 Додаткового протоколу І до Женевських конвенцій. Також винятки із цих заборон можуть бути зроблені тільки в разі здавання крові для переливання або шкіри для пересадки за умови, що це робиться добровільно, без жодного примусу чи спонукання й до того ж лише з лікувальною метою в умовах, що відповідають загальновизнаним медичним нормам, та під контролем, спрямованим на благо як донора, так і реципієнта. Будь-яка навмисна дія чи навмисна бездіяльність, що серйозно загрожують фізичному чи психічному стану або недоторканності будь-якої особи, яка перебуває під владою супротивної сторони, до якої вона не належить, та які або порушують будь-яку із зазначених вище заборон, є серйозним порушенням Додаткового протоколу І до Женевських конвенцій [40].

Заборона на умисне заподіяння сильних страждань або серйозних тілесних ушкоджень встановлена ст. 75 Додаткового протоколу І до Женевських конвенцій [40].

Міжнародні суди до серйозних тілесних ушкоджень відносять порушення анатомічної цілісності організму, що є небезпечні для життя в момент заподіяння (наприклад, пневмоторакс, пошкодження кісток черепа, хребта, проникаюче поранення черевної порожнини тощо) чи є серйозними внаслідок своїх наслідків (наприклад, втрата органу чи його функцій, зору чи слуху, травматична ампутація кінцівки, переривання вагітності, повна втрата працездатності тощо).

*Незаконне та безглузде і великомасштабне знищення і привласнення майна, яке не викликане військовою необхідністю,* є найбільш тяжким майновим воєнним злочином. Незаконність безглуздого та великомасштабного знищення і привласнення майна встановлена ст. 53 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни. Відповідно до цієї статті, забороняється будь-яке знищення окупаційною державою рухомого чи нерухомого майна, що є індивідуальною або колективною власністю приватних осіб чи держави, або інших громадських установ чи соціальних або кооперативних організацій, за винятком випадків, коли це є необхідним для проведення воєнних операцій [77]. Положення про заборону безглуздого та великомасштабного знищення і привласнення майна було розвинуто в Додаткових протоколах до Женевських конвенцій. У них визначено межі воєнної необхідності. Так, наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 54 Додаткового протоколу І до Женевських конвенцій, заборонено піддавати нападу або знищувати, виводити або доводити до непридатності об'єкти, необхідні для виживання цивільного населення, такі як запаси продуктів харчування, сільськогосподарські райони, що виробляють продовольство, посіви, худобу, споруди для забезпечення питною водою й запаси останньої, а також іригаційні споруди спеціально з метою не допустити використання їх цивільним населенням або супротивною стороною як засобу підтримання існування, незалежно від мотивів, ніби з метою викликати голод серед цивільних осіб, примусити їх до виїзду або з якої-небудь іншої причини [40]. Водночас ні Римський статут МКС, ні Женевські конвенції, ні Додаткові протоколи до них не містять критеріїв визначення «великомасштабності» чи «серйозності» знищення або привласнення майна. У рішеннях міжнародних судів зазначається, що ознаки цих категорій визначаються в кожному конкретному випадку [255].

Також у рішеннях міжнародних судів зазначається, що заборона на незаконне присвоєння громадського чи приватного майна розповсюджується як на діяння, що вчиняються окремими солдатами з мотивів особистого збагачення, так і щодо власності, яка вилучається з метою «систематичної економічної експлуатації» окупованої території [256; 252]. При цьому щодо цих двох типів діянь міжнародними судами використовувався термін «пограбування» («pillage»), тобто вилучення майна з володіння власника всупереч його волі, пов’язане із застосуванням прямого тиску, а також вилучення при демонстрації воєнної сили, будь-якої силової позиції, в результаті чого власник відмовляється від майна не з власної волі, а у зв’язку з обставинами, що склались [256]. Також цей воєнний злочин охоплює діяння, які полягають у вилученні майна за допомогою обману чи іншим шахрайським способом, якщо таке вилучення безпосередньо пов’язане із збройним конфліктом і не містить ознак воєнної необхідності. Наприклад, були кваліфіковані дії осіб, що збирали грошові кошти з населення окупованих територій та використовували їх у подальшому для екіпірування солдат збройних сил окупантів [255].

*Примушування військовополоненого чи іншої охоронюваної особи до службі в збройних силах ворожої держави* є злочином відповідно до ст. 130 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими [48]. Стаття 51 Конвенції про захист цивільного населення під час війни передбачає, що окупаційна держава не має права примушувати осіб, які перебувають під захистом, служити в її збройних чи допоміжних силах. Особи, що перебувають під захистом, не можуть бути примушені виконувати будь-яку роботу, що передбачала б їхню участь у воєнних операціях. Окупаційна держава не може вимагати від осіб, що перебувають під захистом, застосовувати силу для забезпечення безпеки приміщень, де вони виконують доручену їм роботу. У жодному разі примусове залучення до праці не повинно передбачати участі робітників в організаціях військового або напіввійськового характеру [77].

Примушування як діяння означає вчинення фізичного чи психічного впливу на військовополонених чи інших осіб, що перебувають під захистом, з метою домогтися від них служби в збройних чи допоміжних силах держави – окупанта. У рішеннях американських воєнних трибуналів, що діяли в окупаційній зоні на території Німеччини після Другої світової війни, зазначалось, що примушування військовополонених до служби в збройних силах противника передбачає застосування до нього впливу чи насильства з метою спонукати таку особу вступити в збройні сили. Такі умисні діяння розцінювалися судами як незаконні й кваліфікувались як порушення норм міжнародного права [271].

*Умисне позбавлення військовополоненого чи іншої особи, яка перебуває під захистом, права на справедливе і нормальне судочинство,* є складним злочином і полягає в порушенні цілого комплексу гарантій осіб, що перебувають під захистом, установлених Женевськими конвенціями.

Так, у спільній для усіх Женевських конвенціях ст. 3 встановлено, що є забороненими й залишатимуться забороненими будь-коли та будь-де, зокрема, засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії, визнані цивілізованими народами як необхідні [48].

Проявом цього злочину є, зокрема, умисне порушення таких прав осіб, що перебувають під захистом:

а) право будь-якої особи, проти якої висунуто звинувачення держави окупанта, на негайне повідомлення про це в письмовій формі на зрозумілій для такої особи мові з детальним викладом висунутих проти неї звинувачень, а також на максимально швидке розслідування справи (ст. 104 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими [48]; ч. 2 ст. 71 Конвенції про захист цивільного населення під час війни [77]);

б) заборона на будь-які колективні покарання за індивідуальні проступки, всякі тілесні покарання, поміщення в приміщення, позбавлене денного світла, катування чи прояви жорстокості (ст. 87 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими [48]; ст. 33 Конвенції про захист цивільного населення під час війни [77]);

в) право на те, що жодна особа, яка перебуває під захистом, не може бути засуджена за проступок, який не є караним за законодавством держави, яка тримає військовополоненого чи за міжнародним кримінальним правом, яке було чинним у момент вчинення проступку; право на кваліфіковано правову допомогу та заборона чинити тиск на особу, що перебуває під захистом («Жодного військовополоненого не можна передавати до суду або засуджувати за дію, яка не заборонена законодавством держави, що тримає в полоні, або міжнародним правом, чинним на момент здійснення цієї дії. Не можна чинити будь-якого морального чи фізичного тиску на військовополоненого, щоб примусити його визнати себе винним у порушенні, в якому його обвинувачують. Жодного військовополоненого не можна визнати винним, якщо йому не було надано можливості захищатися в суді та допомоги кваліфікованого захисника чи консультанта») (ст. 99 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими [48]; ст. 67 Конвенції про захист цивільного населення під час війни [77]);

г) право на недопустимість повторного кримінального переслідування і покарання за один й той же злочин («Жодний військовополонений не може бути покараний більше одного разу за одне й те саме діяння або за одним і тим самим обвинуваченням») (ст. 86 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими [48]; ч. 3 ст. 117 Конвенції про захист цивільного населення під час війни [77]);

ґ) право бути поінформованим про право на апеляцію (оскарження) вироку і строк, протягом якого апеляція може бути подана (ст. 106 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими [48]; ст. 73 Конвенції про захист цивільного населення під час війни [77]).

*Незаконна депортація або переміщення чи незаконне позбавлення волі* кореспондує з ст. 147 Конвенції про захист цивільного населення під час війни [77], де серйозним порушенням визнається незаконна депортація, переміщення чи арешт особи, яка перебуває під захистом, особливо цивільної особи.

Відповідно до ст. 45 Конвенції про захист цивільного населення під час війни [77], особи, які перебувають під захистом, не можуть бути передані державі, яка не є учасником Конвенції. З іншого боку, заборона на переміщення не може бути перепоною для репатріації осіб, що перебувають під захистом, чи для повернення їх в країну постійного проживання після закінчення військових дій. Вказана правова норма також передбачає, що особи, які перебувають під захистом, можуть бути передані державою, яка затримує, лише державі, яка є учасницею цієї Конвенції, і лише тоді, коли держава, яка затримує, упевниться в бажанні та спроможності цієї держави виконувати положення Конвенції. Якщо за таких умов передача осіб, що перебувають під захистом, відбулась, відповідальність за виконання положень Конвенції покладається на державу, яка погодилась їх прийняти протягом періоду, на який вони будуть їй довірені. Однак, якщо ця держава не дотримається положень Конвенції стосовно будь-якого важливого питання, держава, яка здійснила передачу осіб, що перебувають під захистом, повинна після письмового повідомлення держави-покровительки вжити ефективних заходів, щоб виправити ситуацію або повинна звернутися з вимогою про повернення осіб, що перебувають під захистом. Така вимога повинна бути задоволена [77]. Крім того, особу, що перебуває під захистом, за будь-яких обставин не може бути передано країні, де існує можливість її переслідування за політичні чи релігійні переконання. Це положення не бути перешкодою для видачі осіб, що перебувають під захистом, яких звинувачують у порушенні кримінального законодавства на підставі угод, укладених до початку воєнних дій [77].

Також у ст. 49 Конвенції про захист цивільного населення під час війни [77] забороняється, незалежно від мотивів, здійснювати примусове індивідуальне чи масове переселення або депортацію осіб, що перебувають під захистом, з окупованої території на територію окупаційної держави або на територію будь-якої іншої держави, незалежно від того, окупована вона чи ні.

Однак примусове переміщення може бути виправдане необхідністю його евакуації. Окупаційна держава може здійснювати загальну або часткову евакуацію з певної території, якщо це необхідно для забезпечення безпеки населення або зумовлено особливо вагомими причинами військового характеру. Проведення таких евакуацій не може передбачати переміщення осіб, що перебувають під захистом, за межі окупованої території за винятком випадків, коли цього неможливо уникнути з матеріальних причин. Особи, яких було евакуйовано в такий спосіб, повинні бути відправлені додому відразу після припинення воєнних дій на цій території [77].

Недотримання зазначених вище критеріїв переміщення перетворює такі дії у воєнний злочин.

Незаконне позбавлення волі – це злочин, що вчиняється індивідуально відносно особи, що перебуває під захистом. Як показує сучасний досвід, саме незаконне позбавлення волі стало найбільш розповсюдженим воєнним злочином під час збройних конфліктів як міжнародного, так і неміжнародного характеру. «Законність» позбавлення волі осіб, що перебувають під захистом, пов’язана з можливістю їх інтернування. В ст. 42 Конвенції про захист цивільного населення під час війни визначені такі умови інтернування цивільного населення: розпорядження стосовно інтернування або примусового виселення осіб, що перебувають під захистом, може бути видане лише тоді, коли це є абсолютно необхідним для забезпечення безпеки держави, яка затримує. Якщо будь-яка особа через представників держави-покровительки добровільно звертається з проханням про її інтернування і якщо це необхідно через її особисте становище, особу буде інтерновано державою, під владою якої вона є [77].

У статтях 28-30 Конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях [81] та статтях 36, 37 Конвенції про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі [82] визначено засади обмеження свободи медичного та духовного персоналу ворожої армії.

Ці критерії знайшли своє практичне застосування і в рішеннях Міжнародних судів. Так, МТКЮ в одному із своїх рішень зазначив, що індивідуальна свобода особи, яка опинилась на території військового зіткнення, захищається міжнародним гуманітарним правом. Обмеження можуть мати місце лише в цілях забезпечення безпеки із «серйозних та законних причин», зокрема, таких як попередження саботажу чи шпіонажу. Безпідставне позбавлення волі, розміщення осіб, що перебувають під захистом, у «тюремні табори» («prison camp») є воєнним злочином за ознакою порушення ст. 42 Конвенції про захист цивільного населення під час війни [256].

*Захоплення заручників* передбачено як воєнний злочин у всіх Женевських конвенціях та Додаткових протоколах до них. Вказівка на недопустимість вбивства заручників була сформульована в ст. 6 Статуту МВТ. Зокрема, в цій статті передбачено, що вбивство заручників є воєнним злочином, який підлягає юрисдикції Трибуналу і має наслідком індивідуальну відповідальність [204]. У подальшому це положення було розвинуто в рішеннях післявоєнних трибуналів, що діяли на території Німеччини. Зокрема, у вироку в «справі заручників» сказано, що ніхто не вправі виправдати вбивство захоплених у заручники цивільних осіб, вчинене з метою «охорони миру і правопорядку» на окупованих територіях [266].

Заручником є невинний некомбатант, який перебуває на окупованій території, незаконно позбавлений особистої свободи під загрозою заподіяння смерті [255]. Як зазначає Л.Ц. Грін, заручника утримують у місцях позбавлення волі, а збереження їх життя висувається як умова вчинення або утримання від вчинення ворогом певних дій. Вбивство заручника є інструментом тиску на можливий опір або засобом тероризування цивільного населення чи збройних сил противника [231, с. 272, 273].

Поняття «захоплення заручника» безпосередньо в Женевських конвенціях і Римському статуті МКС не розкривається. Тому для визначення змісту цього поняття необхідно звернутися до Міжнародної конвенції про боротьбу із захопленням заручників від 18 грудня 1979 року [123]. У зазначеній Конвенції захоплення заручників може полягати у вчиненні винним одного з таких діянь:

* + - 1. захоплення іншої особи з погрозою вбивства, завдання тілесних пошкодження. Відповідно, саме захоплення може полягати у будь-яких діях, унаслідок яких неправомірно обмежується свобода людини і при цьому повернення такої свободи ставиться в залежність від виконання певних вимог суб’єкта, адресованих державі, організації, фізичній чи юридичній особі. При цьому не має значення сам спосіб захоплення. Він може бути таємним, відкритим чи пов’язаним з обманом або зловживанням довірою. Однак, відповідно до міжнародного права, акт захоплення повинен бути пов’язаним з погрозою вбивства, спричинення тілесних ушкоджень чи застосування іншого насильства. Така погроза є засобом тиску з метою досягнення злочинцем своєї мети;
      2. утримання особи як заручника з цією самою метою, пов’язане із застосуванням чи погрозою застосування насильства. Утримання заручника не обов’язково повинно слідувати за його захопленням і зовсім не обов’язково повинно вчинятися цією ж особою чи групою осіб, яка (які) захопила заручника.

Що стосується захоплення заручників як воєнного злочину, то воно буде мати місце, якщо винний висунув вимоги до противника. Такі вимоги можуть бути найрізноманітнішими, але вони повинні бути умовою звільнення заручників.

У Римському статуті МКС та в рішеннях сучасних міжнародних судів воєнним злочином є не лише вбивство заручників, але і їх захоплення. Якщо ж заручник був убитий унаслідок неправомірних дій щодо нього (наприклад, під час використання його як «живого щита»), такі дії кваліфікуються як самостійний воєнний злочин. По суті, такі дії будуть кваліфікуватися за сукупністю: як захоплення заручників та умисне вбивство чи нелюдське поводження [255].

До другої групи воєнних злочинів відносяться "інші серйозні порушення законів і звичаїв, вчинені під час міжнародних збройних конфліктах у встановлених рамках міжнародного права" (умисний напад на цивільне населення й окремих цивільних осіб, які не брали участь у збройних конфліктах; умисний напад на цивільні об'єкти; умисне нанесення ударів по персоналу, транспортним засобам і іншим об'єктам, задіяним у наданні гуманітарної допомоги; умисне вчинення нападу, коли відомо, що такий напад стане причиною випадкової загибелі цивільних осіб, завдасть шкоди цивільним об'єктам або навколишньому середовищу; вбивство або поранення комбатанта, що здався; неналежне використання прапора парламентера, національного прапора або розпізнавальних знаків; переміщення державою, яка окупує територію, частини її власного населення на окуповану територію; нанесення ударів по будівлях, призначеним для цілей релігії, освіти, мистецтва, науки або благодійності; заподіяння особам, які перебувають під владою супротивної сторони фізичних каліцтв або вчинення над ними медичних або будь-яких наукових експериментів; віроломний вбивство або поранення осіб, що належать до ворожої нації чи армії; заяви про те, що пощади не буде; знищення або захоплення майна ворога (крім випадків військової необхідності); оголошення скасованими, припиненими або недопустимими в суді прав і свобод громадян іншої сторони; примус громадян іншої сторони до участі у військових діях проти їх власної країни; розграбування міста або населеного пункту; застосування отрути або отруєної зброї; застосування задушливих і отруйних газів; застосування куль, що легко розгортаються або сплющуються; застосування зброї і методів ведення військових дій, які викликають надмірні ушкодження чи невиправдані страждання; образливе і принижуюче поводження; зґвалтування і інші дії сексуального характеру; використання цивільних осіб для захисту від військових дій; умисне нанесення ударів по об'єктах, які використовують відмінні емблеми, встановлені Женевськими конвенціями; умисне вчинення дій, що піддають цивільне населення голоду; набір або вербування дітей у віці до 15 років до складу збройних сил і їх використання в бойових діях).

*Умисний напад на цивільне населення і окремих цивільних осіб*, які не брали участь у збройних конфліктах, є порушенням ст. 51 Додаткового протоколу І до Женевських конвенцій, відповідно до якої цивільне населення й окремі цивільні особи користуються загальним захистом від небезпек, що виникають у зв'язку з воєнними операціями. Крім того, ця ж стаття визначає основні засади поводження з цивільним населенням під час воєнних дій [40].

Крім того, ст. 49 цього ж Протоколу визначає напад як акт насильства щодо противника незалежно від того, здійснюється воно під час наступу чи під час оборони [40].

У рішеннях міжнародних судів неодноразово підкреслювалось, що термін «цивільна особа» означає будь-яку людину, яка не бере участь або яка більше не братиме участь у збройному конфлікті, тобто не підпадає під визначення «комбатанта» [255; 254].

*Умисний напад на цивільні об’єкти, тобто об’єкти, які не є військовими цілями* теж відноситься до воєнних злочинів зазначеної групи у міжнародному кримінальному праві. Цивільним об’єктом є будь-який об’єкт, що використовується цивільним населенням чи окремими цивільними особами не у військових цілях. Напад на цивільний об’єкт означає, що внаслідок умисних військових дій він розрушений або сильно пошкоджений. Умисність таких дій означає, що винна особа усвідомлює той факт, що напад не викликаний воєнною необхідністю або повністю ігнорує невійськовий характер об’єкта, на який здійснюється напад.

*Умисне нанесення ударів по персоналу, транспортних засобах і інших об'єктах, задіяним у наданні гуманітарної допомоги,* є досить новим воєнним злочином, раніше не відомим міжнародному кримінальному праву. На думку М. Робінсона, криміналізація такого діяння, як воєнний міжнародний злочин, стала символічним засвідченням того факту, що міжнародне співтовариство визнає надзвичайну важливість гуманітарних місій і недопустимість будь-яких нападів на останні [258, с. 101].

Термін «нанесення ударів» кореспондує з терміном «напад», який закріплений у Конвенції ООН про запобігання та покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів від 14 грудня 1973 року [76]. Відповідно до ст. 2 цієї Конвенції, злочинним є навмисне вчинення будь-якого із зазначених діянь: а) вбивства, викрадення та іншого нападу проти особистості чи свободи особи, що користується міжнародним захистом; б) насильницький напад на офіційне приміщення, житлове приміщення або транспортні засоби особи, яка користується міжнародним захистом, що може погрожувати особистості чи свободі останньої; в) загроза будь-якого нападу; г) спроба будь-якого нападу; ґ) дії як співучасника будь-якого такого нападу мають розглядатися кожною державою-учасницею згідно з її внутрішнім законодавством як злочин.

Особливістю вказаного діяння є спеціалізоване коло потерпілих та об’єктів, які перебувають під захистом від нападу.

Пряма заборона нападу (нанесення ударів) на зазначених осіб та об’єкти міститься в статтях 70 та 71 Додаткового протоколу І до Женевських конвенцій [40].

*Умисне вчинення нападу, коли відомо, що такий напад стане причиною випадкової загибелі цивільних осіб, завдасть шкоди цивільним об'єктам або навколишньому середовищу,* є результатом криміналізації порушень ч. 3 ст. 35; ч. 4 ст. 51; ч. 1 ст. 55; ст. 56; ч. 2 ст. 57; ч. 3 ст. 85 Додаткового протоколу І до Женевських конвенцій [40]. Основною причиною заборони вказаних нападів є те, що вони можуть призвести до невиправданої (випадкової) загибелі цивільних осіб, завдання шкоди їх здоров’ю, а також створення обстановки, за якої неможливо проживати в цій чи іншій місцевості в результаті зміни навколишнього середовища.

Такі дії не можуть бути виправдані військовою необхідністю і, як слідує з аналізу ознак цього складу воєнного злочину, не можуть виправдовуватися метою отримання військової переваги якої-небудь сторони. При цьому, як зазначалось у доповіді Підготовчої комісії МКС, таке порушення міжнародного гуманітарного права «не може бути виправдано жодним законом збройного конфлікту» [247].

*Вбивство або поранення комбатанта, що здався,* є прямим порушенням ч. 1 ст. 41 Додаткового протоколу І до Женевських конвенцій [40], відповідно до якої заборонено нападати на особу, яку визнано чи яку за даних обставин належить визнати особою, яка вибула із строю. Вибулою із строю вважається будь-яка особа, якщо вона: a) перебуває під владою супротивної сторони; б) ясно виражає намір здатися в полон; або в) непритомна чи яким-небудь іншим чином виведена із строю внаслідок поранення чи хвороби й тому не здатна оборонятися. Обов’язковою умовою недопустимості нападу на особу, яка здалась, є те, що ця особа утримається від ворожих дій і не намагатиметься втекти. Інакше будуть усі підстави здійснити напад на таку особу аж до заподіяння їй смерті.

Найбільші складності в доктрині міжнародного кримінального права викликає зміст поняття «ясно виражає намір здатися в полон», а також ситуації, коли комбатант «не здатний оборонятися». У документах міжнародного права підкреслюється, що в будь-якому випадку злочинним є напад, який має на меті вбивство чи поранення військовополоненого або особи, яка здається в полон, а не випадкове заподіяння таких наслідків унаслідок нападу з іншою метою [228].

У міжнародно-правових актах міститься вказівка на існування особливих ситуацій попадання в полон, за яких комбатант користується додатковими гарантіями. Так, зокрема, відповідно до ст. 42 Додаткового протоколу І до Женевських конвенцій [40], жодна особа, яка покидає на парашуті літальний апарат, що зазнає аварії (крім повітряно-десантних військ), не зазнає нападу протягом свого спускання на землю. Особі, яка покинула на парашуті літальний апарат, що зазнає аварії, після приземлення на території, яка контролюється супротивною стороною, надається можливість здатися в полон до того, як вона стане об'єктом нападу, якщо не стає очевидним, що вона вчиняє ворожу дію.

Також, у рішеннях міжнародних судів зазначається, що ясно виражений намір здатися в полон має місце, коли комбатант поклав зброю на землю. Також заборонено напад на комбатантів, які не мають можливості чинити збройний опір, оскільки у них немає зброї (при усвідомленні цієї обставини протилежною стороною) [221].

*Неналежне використання прапора парламентеря, національного прапора або розпізнавальних знаків* є видом віроломства та заборонено ст. 37 Додаткового протоколу І до Женевських конвенцій [40]. Віроломством також є симулювання володіння статусом, що надає захист, шляхом використання знаків, емблем або форменого одягу Організації Об'єднаних Націй, нейтральних держав, які не є сторонами, що перебувають у конфлікті (п. D ч.1 ст. 37 Протоколу). В одній з доповідей Підготовчої комісії МКС вказувалось, що найчастіше зловживання вказаними знаками та емблемами полягало у позначенні знаками Червоного Хреста будівель чи кораблів, що не були госпіталями чи госпітальними суднами [228].

Згідно із звичаями війни категорично забороняється зміна (заміна на ворожі) розпізнавальних знаків і емблем на військових кораблях і повітряних суднах, а також позначення кораблів і повітряних суден розпізнавальними знаками ООН чи Червоного Хреста [262].

У літературі дискусійним є питання про те, чи підпадає під ознаки вказаного злочину використання шляхом обману прапора перемир’я з метою забезпечити відхід військових сил. Видається, що слід погодитися з позицією К. Кіттічайсарі, який вважає, що таке діяння підпадає під ознаки воєнного злочину і є нічим іншим, ніж віроломством. При цьому для наявності складу злочину винна особа повинна усвідомлювати не лише незаконність використання прапора перемир’я, але й те, що внаслідок такого обману можуть загинути особи, які перебувають під захистом, або їх здоров’ю може бути завдана шкода [237, с. 167; 236, с. 148].

*Переміщення державою, яка окупує територію, частини її власного населення на окуповану територію* є злочинним порушенням ст. 49 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни [77], яка забороняє примусове індивідуальне чи масове переселення або депортацію осіб, що перебувають під захистом, з окупованої території на територію окупаційної держави або на територію будь-якої іншої держави, незалежно від того, окупована вона чи ні; а також ч. 4 ст. 85 Додаткового протоколу І до Женевських конвенцій [40], яка забороняє переміщення окупуючою державою частини її власного цивільного населення на окуповану нею територію.

Однак слід звернути увагу, що пряме чи посереднє переміщення цивільних осіб з окупованих територій може бути виправданим за наявності умов, установлених ст. 49 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни [77].

*Нанесення ударів по будівлях, призначених для цілей релігії, освіти, мистецтва, науки або благодійності,* поряд з Женевськими конвенціями та Додатковими протоколами до них заборонено також Гаазькою конвенцією про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 року [69], а також Другим протоколом до Гаазької конвенції 1954 року від 26 березня 1999 року [29].

Відповідно до зазначених вище міжнародно-правових актів, а також відповідно до ст. 53 Додаткового протоколу І до Женевських конвенцій [40] заборонено:

a) здійснювати будь-які ворожі акти, спрямовані проти історичних пам'яток, творів мистецтва або місць відправлення культів, які є культурною або духовною спадщиною народів;

б) використовувати такі об'єкти для підтримки воєнних зусиль;

в) робити такі об'єкти об'єктами репресалій.

Норми міжнародного кримінального права, що забороняють *заподіяння особам, які перебувають під владою супротивної сторони, фізичних каліцтв або вчинення над ними медичних чи будь-яких наукових експериментів,* захищають фізичне та психічне здоров’я осіб, що перебувають під захистом. Заборона на заподіяння вказаним особам фізичних каліцтв та вчинення над ними експериментів міститься в багатьох нормах міжнародного гуманітарного права. У рішеннях міжнародних судів фізичне каліцтво визначається як заподіяння «жорсткого збитку, шкоди фізичному здоров’ю жертви». При цьому наявність згоди жертви не є обставиною, що виключає злочинність діяння [248].

*Віроломне вбивство або поранення осіб, що належать до ворожої нації чи армії,* заборонено ст. 37 Додаткового протоколу І до Женевських конвенцій [40]. Відповідно до цієї норми, заборонено вбивати, завдавати поранення або брати в полон противника, вдаючись до віроломства. Віроломством вважаються дії, спрямовані на те, щоб викликати довіру противника і примусити його повірити, що він має право на захист і зобов'язаний надати такий захист згідно з нормами міжнародного права, застосовуваного в період збройних конфліктів, з метою обману такої довіри. Прикладами такого віроломства є дії:

a) симулювання наміру вести переговори під прапором перемир'я або симулювання капітуляції;

б) симулювання виходу із строю внаслідок поранення або хвороби;

в) симулювання володіння статусом цивільної особи або некомбатанта;

г) симулювання володіння статусом, що надає захист, шляхом використання знаків, емблем або форменого одягу Організації Об'єднаних Націй, нейтральних держав, які не є сторонами, що перебувають у конфлікті.

Водночас заподіяння смерті чи поранень противникові, вчинене при використанні воєнних хитрощів (так, як вони визначені в ч. 2 ст. 37 Додаткового протоколу І до Женевських конвенцій [40], наприклад, використання маскування, пасток, обманні операції та дезінформація), не є віроломними, а, відповідно, не є злочинними.

*Заяви про те, що пощади не буде,* заборонені ст. 40 Додаткового протоколу. Сама по собі заява або віддання відповідного наказу є воєнним злочином. Однак у доктрині міжнародного кримінального права висловлюється думка про те, що для притягнення винного до відповідальності за подібні заяви необхідно встановити, що підлеглі йому військові підрозділи чи окремі солдати «ефективно контролювались», тобто мали можливість виконати наказ (заяву) про те, що пощади не буде [231, с.138-139]. Така позиція видається цілком обґрунтованою, оскільки відсутність військових сил, які «ефективно контролюються» і здатні виконати наказ про те, що пощади не буде, цілком позбавляє суспільної небезпеки вказаного діяння.

У рішеннях трибуналів, що діяли після Другої світової війни як злочинний був визнаний наказ підлеглому командуванню німецьких субмарин про потоплення ворожих кораблів і заборону надання будь-якої допомоги членам їх екіпажів, що тонули [244].

*Знищення або захоплення майна ворога (крім випадків військової необхідності)* є караним з огляду на ст. 53 Конвенції про захист цивільного населення під час війни [77], відповідно до якої будь-яке знищення окупаційною державою рухомого чи нерухомого майна, що є індивідуальною або колективною власністю приватних осіб чи держави, або інших громадських установ чи соціальних або кооперативних організацій, забороняється, за винятком випадків, коли це є необхідним для проведення воєнних операцій.

Разом з тим «необхідність для проведення воєнних операцій» залежить від конкретних обставин справи. Як зазначено в доповідях Підготовчої комісії по Міжнародному кримінальному суду, наразі не існує однозначного визначення такої військової необхідності, як і не існує визначення терміна «захоплення», яке б не викликало дискусій [228].

У деяких рішеннях міжнародних кримінальних судів зазначається, що не може бути кримінально караним захоплення майна на окупованих територіях сторони, що воює, протягом усього строку, поки власник залишається невідомим або поки він не вимагає повернення свого майна. Так, якщо захоплено фабрику, власник якої «превентивно» відмовився від її використання або права власності на неї, то таке захоплення не може вважатися злочинним [241].

*Оголошення скасованими, припиненими або недопустимими в суді прав і свобод громадян іншої сторони* кореспондує з положеннями про судові гарантії осіб, що перебувають під захистом, передбаченими в ч. 4 ст. 75 Додаткового протоколу І до Женевських конвенцій [40] і ст. 5 Конвенції про захист цивільного населення під час війни [77]. Відповідно до зазначених норм, особи, що перебувають під захистом, мають право на незалежний, справедливий суд. Складовою цього права є процесуальні гарантії захисту прав та інтересів громадян сторін, що воюють. До таких гарантій відноситься також заборона позбавлення чи обмеження права осіб, що перебувають під захистом, на справедливий судовий розгляд справи.

*Примус громадян іншої сторони до участі у військових діях проти їх власної країни* заборонений відповідно до ст. 51 Конвенції про захист цивільного населення під час війни [77]. Крім того, заборонено будь який тиск та пропаганда добровільного вступу в армію для боротьба проти власної країни.

З іншого боку, держава, яка окупує ворожу територію, може направити на примусові роботи осіб, що перебувають під захистом та яким виповнилось 18 років. При цьому така примусова робота повинна виконуватися для потреб окупаційної армії або повинна бути пов’язаною з комунальними підприємствами, харчуванням, житлом, одягом, транспортом чи здоров’ям населення окупованої території. Осіб, що перебувають під захистом, не можна примушувати виконувати будь-яку роботу, яка була б пов’язаною з участю у військових операціях. Крім того, межі примусових робіт визначено нормами міжнародного гуманітарного права.

*Розграбуванням міста або населеного пункту* є будь-яке незаконне вилучення власності для особистих потреб. Таке розграбування може бути як насильницьким, так і ненасильницьким, але в будь якому разі воно повинно бути незаконним.

Труднощі в кваліфікації *застосування отрути або отруєної зброї* полягають у визначенні понять «отрута» та «отруєна зброя». Так, наприклад, Р. Фолк пропонує вважати отруєною зброєю так звані «брудні» радіоактивні бомби, які створюють стійке радіоактивне зараження місцевості [229, с. 64]. В будь-якому разі під ознаки цього злочину не підпадає застосування задушливих та отруйних газів, оскільки такі діяння містять склад зовсім іншого воєнного злочину. Під застосуванням отруєної зброї мається на увазі застосування зброї, яка є смертельною сама по собі, внаслідок свого функціонального призначення. Однак вражаючий ефект такої зброї різко підсилюється, якщо вона є отруєною. Під зазначені діяння підпадає, зокрема, застосування отруєних куль.

Дуже схожим до вказаного складу воєнного злочину є *застосування задушливих і отруйних газів*. Заборона на використання під час збройного конфлікту задушливих та отруйних газів вперше була закріплена у Женевському протоколі від 17 червня 1925 року. Крім того, ця заборона була розповсюджена на бактеріологічні засоби ведення війни [169].

Сьогодні чинною є Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення від 13 січня 1993 року [75]. Одним із ключових положень цієї Конвенції є абсолютна заборона на будь-яке застосування хімічної зброї, її компонентів чи прекурсорів.

Підписавши вказану Конвенцію, держави-учасники виходили з рішучості діяти з метою досягнення ефективного прогресу в напрямку загального та повного роззброєння під суворим та ефективним міжнародним контролем, включаючи заборону та ліквідацію всіх видів зброї масового знищення та визнаючи закріплену у відповідних угодах і принципах міжнародного права заборону використання гербіцидів як засобу ведення війни.

Відповідно до ст. ІІ згаданої Конвенції заборонено використання у збройному конфлікті таких предметів:

a) токсичних хімікатів та їх прекурсорів, за винятком тих випадків, коли вони мають призначення для цілей, які не забороняються цією Конвенцією, за умов, що їх види та кількості відповідають таким цілям;

б) боєприпасів та пристроїв, спеціально призначених для смертельного ураження або заподіяння іншої шкоди за рахунок токсичних властивостей, зазначених у підпункті a) токсичних хімікатів, які вивільняються у результаті використання таких боєприпасів та пристроїв.

Крім того, заборонено використання будь-якого обладнання, спеціально призначеного для використання безпосередньо у зв'язку із застосуванням боєприпасів та пристроїв, які зазначені в підпункті б).

Заборонено міжнародним кримінальним правом також *застосування куль, що легко розгортаються або сплющуються.* Пряма заборона застосування таких куль міститься у Декларації про незастосування куль, що легко розгортаються та сплющуються від 29 липня 1899 року [38]. Відповідно до цієї Декларації, Договірні Держави зобов'язалися не вживати куль, що легко розгортаються або сплющуються в людському тілі, до яких відносяться кулі, тверда оболонка яких не покриває всього осердя або має надрізи. Слід зазначити, що ця Декларація обов'язкова лише для договірних Держав у разі війни між двома або кількома з них. Вона втрачає обов'язкову силу, як тільки під час війни в ході переговорів Державами до однієї з воюючих сторін приєднається Держава, яка не брала участь у цій угоді.

Також слід зазначити, що ця Декларація не деталізує, які саме кулі відносяться до заборонених. У зв’язку із цим, у науці міжнародного кримінального права не існує єдиних підходів щодо предмета такої заборони. Так, зокрема, деякі науковці вважають, що до куль, які легко розгортаються та сплющуються, відносяться кулі калібру 5,45 мм, до автомату Калашнікова та кулі 5,65 мм стандарту НАТО, що використовуються до гвинтівки М-16 [231, с. 129].

*Застосування зброї і методів ведення воєнних дій, які викликають надмірні ушкодження чи невиправдані страждання,* заборонено міжнародним правом. Відповідно до ч. 2 ст. 35 Додаткового протоколу І до Женевських конвенцій [40] забороняється застосовувати зброю, снаряди, речовини та методи ведення воєнних дій, які здатні заподіяти надмірні ушкодження чи невиправдані страждання. У ч. 5 ст. 51 цього ж Протоколу перераховано види невибіркових нападів. До таких віднесено:

a) напад шляхом бомбардування будь-якими методами або засобами, при якому як єдиний воєнний об'єкт розглядається ряд явно пов'язаних один з одним і розрізнюваних воєнних об'єктів, розміщених у місті, у селі чи в іншому районі, де сконцентровані цивільні особи або цивільні об'єкти; і

б) напад, який, як можна очікувати, попутно потягне за собою втрати життя серед цивільного населення, поранення цивільних осіб та шкоду цивільним об'єктам, або те й інше разом, які були б надмірними щодо конкретної і безпосередньої воєнної переваги, якої передбачається таким чином досягти.

Указані положення знайшли свій розвиток у Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію від 10 квітня 1981 року [73]. Відповідно до Додаткового протоколу [43] та до цієї Конвенції заборонено чи обмежено застосування:

1. будь-якої зброї, основна дія якої полягає в нанесенні ушкоджень осколками, що не можна виявити в людському тілі з допомогою рентгенівського проміння;
2. мін, мін-пасток та інших приладів, призначених для того, щоб вбивати, наносити ушкодження і приводяться в дію шляхом дистанційного управління чи автоматично після спливу певного часу (використання цих приладів обмежено під час воєнних конфліктів).
3. «запалювальної зброї» під час військових конфліктів повністю заборонено у використанні проти цивільного населення;
4. лазерну зброю, спеціально призначену для використання у бойових діях виключно або в тому числі для того, щоб спричинити постійну сліпоту органам зору людини, яка не використовує оптичні пристрої, тобто незахищеним органам зору або органам зору, які мають пристрої для корекції зору.

*Образливе і таке, що принижуює, поводження* є загальним видом воєнного злочину стосовно до інших, спеціальних видів, які полягають у посяганні на людську гідність під час збройних конфліктів. Під ознаки цього діяння підпадають усі випадки образливого та принизливого поводження з людиною, які не охоплені іншими нормами міжнародного кримінального права про воєнні злочини. У рішеннях міжнародних судів та трибуналів вироблена практика, відповідно до якої за ознаками цього злочину кваліфікуються випадки посягання на людську гідність не лише живих осіб, але померлих або вбитих. Наприклад, випадки наруги над тілами людей, що здійснюються з релігійних, національних, етнічних чи расових мотивів [250; 264].

*Зґвалтування й інші дії сексуального характеру,* незважаючи на його значну суспільну небезпеку, є досить новим воєнним злочином. Найбільшу роль у встановленні відповідальності за цей воєнний злочин відіграли рішення міжнародних трибуналів щодо Руанди та колишньої Югославії. У рішеннях трибуналів зроблено висновок, що сексуальне насильство може утворювати не лише склади різних міжнародних злочинів (таких, як воєнні злочини чи злочини проти людяності), але й бути частиною катування, нанесення тяжкого тілесного ушкодження чи інших діянь, оскільки сексуальне насильство може містити елементи таких злочинів.

Так, у рішенні МТКЮ у справі боснійського серба Д. Тадіча останній був засуджений за злочини проти людяності та воєнні злочини, вчинені під час війни в колишній Югославії, причому не безпосередньо за вчинення сексуального насильства, а за участь у загальній, широкомасштабній і системній кампанії терору, яка включала побиття, катування, дії сексуального характеру та інші факти фізичного і психічного насильства стосовно до несербського населення. При цьому, у цій справі трибунал зазначив, що зґвалтування та сексуальне насильство можуть розглядатись як складові елементи широкомасштабної та системної кампанії терору проти цивільного населення. У цьому разі слід довести не те, що само зґвалтування мало широкомасштабний чи системний характер, а те, що воно було одним з багатьох видів злочинів проти цивільного населення, яке вчинялось на широкомасштабній та системній основі й мало на меті залякування та терор населення [250].

Крім зґвалтування, за цією міжнародною кримінально-правовою нормою підлягають кваліфікації також примусова вагітність та примушування до зайняття проституцією. Водночас примусова стерилізація в рішеннях міжнародних трибуналів кваліфікується як медичний експеримент, а у разі доведення умислу на повне чи часткове знищення певної демографічної групи людей це діяння кваліфікується як геноцид [232; 265].

*Використання цивільних осіб чи інших осіб, які перебувають під захистом для захисту від військових дій,* заборонено Женевськими конвенціями та протоколами до них й в міжнародному гуманітарному праві отримало назву «використання живого щита». Зрозуміло, що такі дії передбачають використання великої кількості осіб, що перебувають під захистом, однак злочинним є використання хоча б однієї цивільної людини чи іншої особи, яка перебуває під захистом, для захисту від військових дій.

МТКЮ неодноразово вказував, що злочинним є використання цивільного населення та інших осіб, що перебувають під захистом, для отримання імунітету від нападу на будь-які об’єкти чи території. Серйозними порушеннями законів та звичаїв війни були визнані випадки примусового поміщення миротворців ООН, які були взяті, по суті, як заручники заложників, на об’єкти потенційних бомбардувань авіації НАТО [253].

*Умисне нанесення ударів по об'єктах, які використовують відмінні емблеми, встановлені Женевськими конвенціями,* передбачає, що винна особа умисно атакує одну або декілька осіб, будівлі, медичні установи, медичні транспорти, а також інші об’єкти, що мають захисні емблеми, передбачені Женевськими конвенціями. Необережний напад на зазначені об’єкти не утворює склад злочину.

*Умисне вчинення дій, що піддають цивільне населення голоду,* є злочинним з огляду на заборону, що міститься в Женевських конвенціях 1949 року. Так, відповідно до ч. 2 ст. 54 Додаткового протоколу І до Женевських конвенцій [40], заборонено піддавати нападу або знищувати, виводити або доводити до непридатності об'єкти, необхідні для виживання цивільного населення, такі як запаси продуктів харчування, сільськогосподарські райони, що виробляють продовольство, посіви, худобу, споруди для забезпечення питною водою й запаси останньої, а також іригаційні споруди спеціально з метою недопустити використання їх цивільним населенням або супротивною стороною як засобу підтримання існування, незалежно від мотивів, ніби з метою викликати голод серед цивільних осіб, примусити їх до виїзду або з якої-небудь іншої причини. Такі об’єкти не можуть бути репресаліями [64, c.8]. Однак у цьому ж Протоколі встановлено винятки з передбаченого правила. Так, зазначені вище заборони не застосовуються щодо таких об'єктів, які використовуються супротивною стороною для підтримання виключно особового складу їх збройних сил або якщо не для підтримання існування, то для прямої підтримки воєнних дій, за умови, однак, що проти цих об'єктів ні в якому разі не вдаються до дій, у результаті яких можна очікувати, що цивільне населення залишиться без достатньої кількості продовольства або води, що викличе серед нього голод або примусить до виїзду.

*Набір або вербування дітей у віці до 15 років до складу збройних сил і їх використання в бойових діях* є останнім з воєнних злочинів указаної групи. Відповідно до ч. 2 ст. 77 Додаткового протоколу І до Женевських конвенцій, сторони, що перебувають у конфлікті, вживають усіх практично можливих заходів для того, щоб діти, які не досягли п'ятнадцятирічного віку, не брали безпосередньої участі у воєнних діях, і, зокрема, сторони утримуються від вербування їх у свої збройні сили. При вербуванні із числа осіб, які досягли п'ятнадцятирічного віку, але яким ще не виповнилося вісімнадцяти років, сторони, що перебувають у конфлікті, прагнуть надавати перевагу особам старшого віку.

МТР у своєму рішенні зазначив, що як воєнний злочин слід кваліфікувати втягнення дітей у воєнні дії, оскільки мета такого втягнення протирічить «природі дитинства», а самі діти, по суті, є «гарматним м’ясом» для збройних сил противника [251].

До третьої групи воєнних злочинів відносяться серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються у збройних конфліктах неміжнародного характеру. Слід зазначити, що перелік цих злочинів та зміст їх ознак в основному відповідає такому для "серйозних порушень" правил і звичаїв, застосовних до збройного конфлікту міжнародного характеру. Загальною умовою кваліфікації діянь як воєнних злочинів є обов’язкова наявність збройного конфлікту. При цьому згідно з міжнародним правом протиправне діяння може бути вчинено в ході збройного конфлікту як міжнародного, так і неміжнародного характеру.

До воєнних злочинів Статутом МВТ [204] віднесено порушення законів і звичаїв війни, у тому числі вбивства, катування чи віддання в рабство цивільного населення окупованих територій; вбивства або катування військовополонених або осіб, які перебувають у морі; вбивства заручників; пограбування суспільної чи приватної власності; руйнування міст чи сіл, не викликане необхідністю; розорення, невиправдане необхідністю; інші злочини.

Відповідно до ст. 2 Статуту МТКЮ, трибунал «повноважний здійснювати судове переслідування осіб, які вчиняють або віддають наказ про вчинення серйозних порушень Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, а саме таких дій, спрямованих проти осіб або майна, що використовуються для захисту положень відповідної Женевських конвенції: а) умисне вбивство; b) тортури і нелюдське поводження, включаючи біологічні експерименти; c) навмисне заподіяння тяжких страждань або серйозного каліцтва або нанесення шкоди здоров'ю; d) незаконне, довільне і таке, що проводиться у великому масштабі руйнування і привласнення майна, що не викликаються військовою необхідністю; e) примус військовополоненого або цивільної особи служити в збройних силах ворожої держави; f) навмисне позбавлення прав військовополоненого або цивільної особи на неупереджене і нормальне судочинство; g) незаконна депортація, переміщення або арешт цивільної особи; h) взяття цивільних осіб як заручників [205].

Статут МТР [206] до предметної юрисдикції зазначеного органу відніс, у тому числі, серйозні порушення норм, закріплених у Женевських конвенціях 1949 року про захист жертв війни та додатковим протоколом II 1977 року, стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (ст. 3 Статуту). До цього переліку (який не є вичерпним) увійшли: 1) посягання на життя, здоров'я і фізичний або психічний благополуччя осіб, зокрема вбивство, а також жорстоке поводження, наприклад, тортури, каліцтва або будь-які форми тілесного покарання; 2) колективні покарання; 3) взяття заручників; 4) акти тероризму; 5) посягання на людську гідність, зокрема образливе і принижуюче поводження, зґвалтування, примусова проституція і будь-які форми непристойного нападу; 6) мародерство; 7) засудження і застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного належним чином заснованим судом, при наявності судових гарантій, визнаних необхідними цивілізованими націями; 8) загрози вчинення будь-якого з перерахованих вище діянь.

Ідентичні склади злочинів сформульовано в ст. 3 Статуту Спеціального суду по Сьєрра-Леоне [207].

У Римському статуті [179] (ст. 8) встановлено юрисдикцію МКС над великим переліком воєнних злочинів. МКС має право розглядати воєнні злочини, вчинені під час як міжнародних, так і внутрішніх конфліктів. Тенденція до зближення конфліктів міжнародного і внутрішнього характеру спочатку проявилася в практиці МТКЮ. Римський статут продовжив цю тенденцію, хоча зазначається, що ряд держав висловили свою незгоду з положенням про поширення юрисдикції МКС на злочини, скоєні під час внутрішніх збройних конфліктів. Разом з тим із цього питання в міжнародно-правовій доктрині висловлено й іншу думку. Так, Е. Роконас вважає, що поділ на збройні конфлікти міжнародного та внутрішнього характеру є застарілим та суперечить логіці й здоровому глузду [259, с. 378].

Для цілей Римського статуту [179] військові злочини означають: 1) серйозні порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року; 2) інші серйозні порушення законів і звичаїв, застосовних в міжнародних збройних конфліктах у встановлених рамках міжнародного права.

«Серйозність» порушень означає порушення норм міжнародного права, що захищають «важливі цінності», посягання на які передбачає смертельні наслідки. Таке визначення серйозності дано у рішенні МТКЮ у справі Д. Тадіча [250]. Загальними вимогами для визнання того чи іншого порушення серйозним, а, відповідно, й до визнання його воєнним злочином згідно з міжнародним кримінальним правом, є: а) суб’єкт злочину вчиняє діяння під час збройного конфлікту міжнародного чи неміжнародного характеру; б) суб’єкт злочину усвідомлює фактичні обставини діяння, що вчиняє і бажає його вчинити.

А.Ю. Скуратова зазначає, що ст. 8 Римського статуту не вільна від недоліків, основним з яких є відсутність заборони на використання в ході збройного конфлікту зброї, що викликає зайвих страждань, – хімічного, бактеріологічного, а також використання протипіхотних мін. У текст Статуту також не були включені положення про заборону умисного створення голоду серед цивільного населення, положення, що стосується невиправданої затримки репатріації військових або цивільних осіб, а також про навмисне заподіяння широкомасштабного, довгострокового і серйозного збитку навколишньому середовищу. Стаття 8 Римського статуту встановлює, що МКС здійснює юрисдикцію щодо воєнних злочинів, зокрема, коли вони вчинені в межах плану або політики чи мають широкомасштабний характер. Таке формулювання стало результатом компромісу, досягнутого під час дипломатичної конференції в Римі. Прихильники встановлення більш високого порогу юрисдикції Суду щодо військових злочинів виступали за включення в текст Статуту формулювання, що Суд має юрисдикцію щодо воєнних злочинів, «лише коли вони вчинені в межах плану або політики, або носять широкомасштабний характер» [185, с. 36-37].

Однак умови, що містяться в цьому формулюванні, не передбачені ні в чинних міжнародних договорах, ні в звичаєвих міжнародно-правових нормах. У рішенні міжнародних трибуналів ad hoc було визнано, що навіть одиничне злочинне діяння, спрямоване проти однієї жертви (наприклад, вбивство особи, що здалася в полон), може бути кваліфіковано як воєнні злочини. Це положення підтримується сучасною правовою наукою [185, с. 37]. Опоненти такої позиції зазначали, що обов'язок притягувати до відповідальності особу, винну у вчиненні воєнних злочинів, лежить перш за все на відповідній державі. У разі якщо держава належним чином здійснює судовий розгляд щодо окремих інцидентів, які можна кваліфікувати як воєнні злочини, необхідності задіяти механізм МКС не буде [185, с. 38]. Таким чином, зафіксоване в п. 1 ст. 8 Римського статуту формулювання має компромісний характер: широкомасштабні злочинні дії або умови їх здійснення в межах плану або політики не є необхідними елементами для кваліфікації злочинних діянь як воєнних злочинів, але можуть бути прийняті до уваги Прокурором Суду при вирішенні питання про початок розслідування. У Римському статуті особливо зазначено, що його положення не застосовуються до випадків порушення внутрішнього порядку і виникнення напруженості, таких як заворушення, хвилювання, епізодичні акти насильства, інші акти аналогічного характеру. Це положення покликано захистити Суд від окремих інцидентів, які за своїм характером і ступенем тяжкості не є воєнними злочинами, але в той же час можуть швидко вичерпати ресурси Суду.

При кваліфікації діянь як воєнних злочинів «елементи злочинів» указують, що вони «повинні тлумачитися в установлених рамках міжнародного права збройних конфліктів, включаючи, у відповідних випадках, норми міжнародного права збройних конфліктів, які застосовуються до збройних конфліктів на морі» [233].

З приводу суб'єктивної сторони воєнного злочину встановлено, що не існує ніякої вимоги щодо «правової оцінки виконавцем факту існування збройного конфлікту або його характеру як міжнародного або не міжнародного», так само як і щодо «знання виконавцем фактів, що визначають характер конфлікту як міжнародного або неміжнародного». «Елементами злочинів» передбачається тільки вимога до виконавця «знання фактичних обставин, що визначають існування збройного конфлікту» [233].

Таким чином, як зазначає А.Ю. Скуратова, твердження підсудного про те, що він розцінював конфлікт як неміжнародний, не матиме для суддів принципового значення. Досить встановлення Судом того факту, що підсудний знав (мав достатні підстави знати) про фактичне існування збройного конфлікту в період здійснення протиправних дій [185, с. 38-39].

Проєкт Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства 1996 року [168] як кваліфікуючі ознаки воєнних злочинів передбачає широкомасштабне і систематичне їх вчинення. Вимога широкомасштабності міститься і в Римському статуті, але він не згадує про систематичність скоєння таких злочинів. Його положення містять кваліфікаційну вимогу, щоб воєнні злочини вчинялися в межах плану або політики. Однак у коментарях проєкту Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства 1996 року [168] міститься роз'яснення, що злочин відбувається систематично, коли він вчиняється відповідно до заздалегідь розробленого плану або згідно з політикою [45]. Таким чином, можна зробити висновок, що кваліфікуючі ознаки воєнних злочинів у Римському статуті та в проєкті Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства є ідентичними. Відсутність у Римському статуті вимоги, щоб план або політика, в рамках яких були здійснені воєнні злочини, були заздалегідь розроблені, не впливає на це твердження, оскільки наявність попереднього планування і розробки згаданих плану або політики в такому разі очевидно мається на увазі.

**3.2 Відповідність положень КК України міжнародно-правовим нормам щодо воєнних злочинів**

Головна відповідальність за забезпечення ефективної імплементації норм міжнародного права лягає на державу. Однак сам факт участі тієї чи іншої держави в міжнародних угодах зовсім не означає, що всі їх положення будуть автоматично застосовуватися й ефективно діяти. Необхідно вжиття заходів щодо імплементації міжнародно-правових норм на внутрішньодержавному рівні. Тобто необхідно привести в дію систему організаційних і правових заходів на національному рівні, що дасть змогу забезпечити реалізацію приписів міжнародних договорів.

У зв’язку з агресією Росії та необхідністю веденні Збройними Силами України й іншими збройними формуваннями воєнних дій з метою захисту територіальної цілісності України, зросла увага науковців, практиків та законотворців до проблем кримінальної відповідальності за воєнні злочини, а також виноситься низка пропозицій щодо вдосконалення положень чинного кримінального законодавства про відповідальність за воєнні злочини. До Верховної Ради України надійшла низка законопроєктів про внесення змін до КК України в цій частині.

Одним із таких законопроєктів є проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо забезпечення його гармонізації з положеннями міжнародного права», підготовлений Міжвідомчою комісією з імплементації в Україні міжнародного гуманітарного права [167].

Відповідно до пояснювальної записки, положення цього проєкту Закону спрямовані на вдосконалення норм КК України щодо чинності закону України про кримінальну відповідальність у просторі з урахуванням сучасних уявлень про кримінальну юрисдикцію держави у міжнародному праві, практики її регламентації у новітньому національному законодавстві іноземних держав та суспільно-політичних викликів, що постали перед Україною; вдосконалення положень КК України щодо міжнародного співробітництва під час кримінального провадження з урахуванням сучасного міжнародного договірного і звичаєвого права, особливостей імплементації цих положень у національне законодавство та поточної суспільно-політичної ситуації; встановлення кримінальної відповідальності за так звані основні злочини за міжнародним правом (геноцид, агресія, злочини проти людяності та воєнні злочини) у максимальній відповідності з вимогами сучасного міжнародного права, враховуючи міжнародні зобов’язання усіх держав запобігати безкарності таких злочинів; встановлення або вдосконалення кримінальної відповідальності за інші злочини, які в сучасному міжнародному праві також розглядаються як злочини за міжнародним правом (позасудові страти, катування, обернення у рабство, насильницьке зникнення, піратство).

Як зазначено в пояснювальній записці, положення законопроєкту загалом утворюють декілька змістових блоків:

1) положення щодо упорядкування питань кримінальної юрисдикції України (чинності Закону України про кримінальну відповідальність у просторі)– статті 6-8, 81 КК України в редакції проєкту Закону;

2) положення щодо удосконалення засад міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні – статті 9, 91, 10, 711, 88 КК України в редакції проєкту Закону;

3) положення щодо автономного режиму регламентації кримінальної відповідальності за злочини агресії, геноциду, злочини проти людяності та воєнні злочини – статті 3, 4, 8, 44, 49, 68, 70, 75, 80, 963 КК України в редакції проєкту Закону, а також зміни до положень розділу ХХ Особливої частини КК України, пункту 22 розділу ІІ «Прикінцеві та перехідні положення» КК України, зміни до Закону України «Про застосування амністії в Україні»;

4) положення, які передбачають структурні та деякі редакційні зміни до закону України про кримінальну відповідальність, що випливають із попередньої групи положень – статті 236-1, 295-1 КК України, розділ ХХІ Особливої частини КК України в редакції проєкту Закону;

5) положення, які запроваджують або вдосконалюють відповідальність за інші, окрім указаних у пункті 3, злочини за міжнародним правом – зміни до статей 10, 44, 49, 68, 70, 75, 80, 963, 115, 127, 1461, 1462, 454 КК України в редакції проєкту Закону.

Цим законопроєктом пропонуються ґрунтовні зміни до КК України не лише щодо розділів, які передбачають відповідальність за воєнні злочини, але й до Загальної частини КК України, яка визначає загальні положення про караність діяння, чинність кримінального закону в часі й по колу осіб, застосування покарань тощо.

Кафедра кримінального права та кримінології Львівського національного університету готувала науковий висновок щодо вказаного законопроєкту. У цьому висновку як позитивний момент відзначено розширення переліку міжнародних злочинів, приведення його у відповідність із Римським статутом – міжнародно-правовим документом, який на сьогодні найбільш повно кодифікує міжнародну правову відповідальність за вказані злочини, положення якого застосовуються на практиці МКС та який увібрав у себе досвід попередніх кодифікацій міжнародно-правових норм про відповідальність за міжнародні злочини. Водночас той спосіб, яким пропонується змінити чинний КК України з метою гармонізації з нормами міжнародного права викликає низку зауважень.

Зокрема, застереження викликає пропонована зміна назви розділу ХХ КК України, який автори законопроєкту пропонують назвати «Злочини проти основ міжнародного права». Така назва видається не зовсім вдалою, оскільки назва розділу Особливої частини КК України повинна вказувати на об’єкт посягання, тобто на те, чому саме заподіюється шкода.

Відразу декілька застережень викликала пропозиція, закріплення в розділі ХХ Особливої частини КК України ст. 436-2, яка б визначала загальні засади притягнення до кримінальної відповідальності. Частина 1 пропонованої ст. 436-2 КК України передбачає, що статті Розділу ХХ повинні тлумачитися судом з огляду на положення міжнародних договорів, згоду на обов’язковість яких надано Верховною Радою України, і звичаєвого міжнародного права, що були чинними на час вчинення відповідного діяння, та з урахуванням практики тлумачення цих положень міжнародними кримінальними судами (трибуналами).

По-перше, застосування міжнародного звичаю в кримінальному праві суперечило б основним принципам кримінального права, згідно з якими законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК України. Закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності. Злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено.

По-друге, вказівка на необхідність врахування практики тлумачення положень міжнародного права міжнародними кримінальними судами (трибуналами) є неправильною, оскільки станом на сьогодні Україна не є учасником жодного міжнародного кримінального суду чи трибуналу, а тому не може застосовувати практику міжнародних судів як частину національного законодавства, тим більше, кримінального.

Частина 2 пропонованої ст. 436-2 КК України передбачає кваліфікації пріоритет положень пропонованого розділу ХХ перед положеннями інших розділів Особливої частини КК України. Однак, як зазначено у висновку кафедри кримінального права та кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка, таке положення суперечить загальноприйнятим правилам кваліфікації злочинів. Правила кваліфікації встановлюють пріоритет кваліфікації спеціальної норми перед загальною або цілого перед частиною, але не можуть встановлювати пріоритет норм права, закріплених в конкретному розділі кримінального закону перед іншими нормами.

Також у зазначеному вище висновку звертається увага на невідповідність положень законопроєкту поняттю виконавця в кримінальному праві України, яке закріплено в ч. 2 ст. 27 КК України, поняттю військового командира та начальника, що закріплені в Статуті внутрішньої служби Збройних Сил України [165], тощо.

Також, на нашу думку, цікавим є проєкт Закону України «Про встановлення справедливості та покарання винних у воєнних злочинах по подіям на території Донецької та Луганської областей», унесений народним депутатом України Веселовою Н.В. [166].

Відповідно до пояснювальної записки, необхідність прийняття цього Закону зумовлена потребою вжиття невідкладних заходів, спрямованих на створення умов для мирного врегулювання ситуації, що склалася в Донецькій, Луганській областях. Метою прийняття Закону є нормалізація ситуації в Донецькій та Луганській областях з метою недопущення подальших людських жертв, відновлення повноцінної життєдіяльності на цих територіях. Урегулювання питання покарання осіб за воєнні злочини.

Законопроєктом пропонується дати визначення, що є воєнним злочином та що не підлягає амністії в процесі виконання Комплексу заходів щодо виконання Мінських угод.

Відповідно до ст. 1 цього законопроєкту, воєнний злочин – свідоме грубе порушення законів та звичаїв війни, серйозне порушення правил ведення бойових дій та норм і принципів міжнародного гуманітарного права, що вчиняється умисно або через грубу необережність. Воєнний злочин є одним з міжнародно-правових злочинів (злочинів за загальним міжнародним правом), до яких також належать злочин геноциду, злочини проти людяності та злочин агресії.

Відзначаємо як позитивний факт правового закріплення нормативного визначення воєнного злочину. Утім, сам зміст цього визначення викликає низку застережень. По-перше, у цьому визначенні немає вказівки на те, що злочинність воєнних злочинів визначається в першу чергу нормами міжнародного кримінального права. По-друге, воєнні злочини згідно з міжнародним кримінальним правом повинні бути вчинені умисно. У запропонованому визначенні воєнні злочини можуть бути вчинені умисно або через грубу необережність. Сам термін «груба необережність» не є кримінально-правовим і залишається не зрозумілим: що ж автори законопроєкту розуміють під грубою необережністю? По-третє, визначення воєнного злочину як «свідоме грубе порушення...» суперечить тому, що такі злочини можуть бути вчиненими через необережність. По-четверте, запропонований перелік воєнних злочинів, а саме злочин геноциду, злочини проти людяності та злочин агресії, не відповідає класифікації міжнародних злочинів у міжнародному кримінальному праві, де злочини геноциду, проти людяності та агресії є не воєнними злочинами, а видом міжнародних злочинів поряд з воєнними.

Багато запитань викликає також положення про звільнення від кримінальної відповідальності. Так, відповідно до ст. 6 законопроєкту, пропонується звільнити від кримінальної відповідальності в порядку та на умовах, визначених цим Законом, осіб, які вчинили в період з 20 лютого 2014 року по день завершення антитерористичної операції включно на території Донецької, Луганської областей, на якій проводилась антитерористична операція, діяння, що містять ознаки злочинів (за виключенням воєнних злочинів), передбачених КК України, та пов’язані зі збройною агресією РФ, збройним конфліктом або проведенням антитерористичної операції.

Відповідно до ч. 2 цієї статті законопроєкту, особи, зазначені в частині 1 цієї статті, звільняються від кримінальної відповідальності за умови, що вони до спливу місяця з моменту завершення антитерористичної операції звільнили або не утримують заручників, добровільно здали державним органам або не зберігають вогнепальну зброю, бойові припаси, вибухові речовини, вибухові пристрої, військову техніку, не займають будівлі, приміщення державних органів і органів місцевого самоврядування та не беруть участі у блокуванні роботи органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій у Донецькій та Луганській областях, про що подали відповідну заяву в орган досудового розслідування, який здійснює кримінальне провадження.

Тобто, по суті, відповідно до положень ст. 6 законопроєкту, можна звільнити від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили умисне вбивство, навіть вбивство, передбачене ч. 2 ст. 115 КК України, або терористичний акт чи інший будь-який особливо тяжкий чи тяжкий злочин, який не є воєнним, у тому числі і злочин, пов’язаний з умисним позбавленням життя людей, за умов, викладених у ч. 2 ст. 6 законопроєкту.

Викликає застереження і положення ст. 3 законопроєкту, в якому передбачено перелік воєнних злочинів. Установлення злочинності діяння в законі, що не включається в КК України, суперечить ст. 3 КК України, відповідно до якої законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності. Злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом.

Ураховуючи необхідність законодавчого закріплення поняття воєнного злочину та принципів відповідальності за воєнні злочини, вважаємо за доцільне доповнення КК України такою статтею [139, с. 130]:

«**Стаття 448. Поняття воєнного злочину та відповідальність за воєнні злочини.**

Воєнним злочином є злочин, що вчиняється під час та у зв’язку із збройним конфліктом міжнародного й неміжнародного характеру та полягає в порушенні встановлених основними принципами міжнародного права й нормами міжнародного гуманітарного права правил ведення збройних конфліктів.

Кримінальна караність воєнних злочинів встановлена цим розділом цього Кодексу.

Положення цього розділу не застосовується до випадків порушення внутрішнього порядку в державі, заворушень, а також інших актів аналогічного характеру.

Суб’єктами воєнних злочинів є особи, що беруть участь у бойових діях (комбатанти), незалежно від приналежності їх до збройних формувань України чи інших держав, а також особи, які хоч і безпосередньо участі у бойових діях не беруть, але володіють правом віддавати накази (вказівки) комбатантам. Приналежність тієї чи іншої особи до комбатантів вирішується відповідно до норм міжнародного права».

Видається, що таке формулювання статті найбільш повно дасть законодавче визначення воєнного злочину та закріпить принципи відповідальності за них.

Визначаючи, чи кримінальним правом України криміналізовані всі воєнні злочини, передбачені міжнародним кримінальним правом, ми також повинні відповісти на питання, чи відповідають норми про відповідальність за воєнні злочини в чинному кримінальному праві України нормам про воєнні злочини в міжнародному кримінальному праві.

Як зазначає С.П. Кучевська, ст. 432 КК «Мародерство» певною мірою охоплює порушення Статуту МКС, закріплені у п.«а» (4) ч. 2 ст. 8; п.«b» (13) ч. 2 ст. 8; п. «е» (12) ч. 2 ст. 8; ст. 433 КК «Насильство над населенням у районі воєнних дій» певною мірою охоплює п.«а» (2, 3, 5, 7) ч. 2 ст. 8, п. «b» (10, 15, 22, 25) ч. 2 ст. 8, п. «с» (1) ст. 8, п. «е» (6, 11) ст. 8, п. «а» (4), п. «b» (13, 16), п. «е» (5, 12) ст. 8 Статуту; ст. 434 «Погане поводження з військовополоненими» – п. «а» (2,3), п. «b» (10, 21), п. «с» (1, 2), п. «е» (11) ч. 2 ст. 8 Статуту; стаття 435 КК «Незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця та зловживання ними» – п.«b» (7) ч.2 ст.8 Статуту. Разом із тим, є ряд очевидних обставин, які не дають змоги зробити висновок про відповідність складів злочинів у розділі XIX КК України складу воєнних злочинів у Статуті МКС. Одночасно С.П. Кучевська виділяє 4 основні причини, чому ці злочини не відповідають чинному статуту МКС [106]:

1. вказані склади злочинів закріплені у розділі XIX КК України й відносяться до військових. Відповідно, норми про відповідальність за військові злочини мають інший об’єкт кримінально правової охорони, ніж норми про відповідальність за воєнні злочини;
2. чинне кримінальне законодавство України передбачає спеціальні ознаки суб’єктів військових злочинів, що не відповідає нормам міжнародного кримінального права про відповідальність за воєнні злочини, відповідно до яких, на думку С.П. Кучевської, воєнні злочини можуть бути вчинені будь-якою особою;
3. воєнні злочини, про які йде мова у Статуті МКС, становлять серйозні порушення Женевських конвенцій 1949 року (п.п. «а», «с» ч. 2 ст. 8 Статуту) або є іншими серйозними порушеннями законів і звичаїв (п.п. «b», «e» ст. 8 Статуту), які застосовуються у збройних конфліктах міжнародного чи неміжнародного характеру. Поняття «серйозні порушення» вказує на тяжкість злочинів, за які винні особи мають бути обов’язково покарані. Лише такі серйозні порушення відносяться до міжнародних злочинів. Санкції ж статей 432-435 КК України інколи передбачають досить незначні покарання, у зв’язку із чим вони не відображають «серйозності» цих порушень;
4. відповідно до ст. 29 Статуту МКС, щодо злочинів, які підпадають під юрисдикцію МКС, не встановлюються жодні строки давності. Застосування загальновизнаного принципу міжнародного права про незастосування строків давності до міжнародних злочинів, відповідно до національного законодавства, може мати місце лише щодо деяких, особливо тяжких злочинів, закріплених у розділі «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку».

Цілком погоджуючись із зазначеною позицією, висвітленою С.П. Кучевською, хочемо також додати, що розміщення ряду воєнних злочинів у розділі Особливої частини КК України, який передбачає кримінальну відповідальність за злочини проти проходження військової служби (воєнні злочини), крім усього іншого, обмежує також коло осіб, які можуть бути притягнутими до кримінальної відповідальності за вчинення цих злочинів, про що ми вже зазначали в попередньому розділі дисертаційного дослідження.

Та незважаючи на те, що проаналізовані вище законопроєкти характеризуються рядом суттєвих недоліків, необхідність унесення змін та доповнень до кримінального законодавства в частині відповідальності за воєнні злочини очевидна. Ця необхідність визріла давно, але стала особливо актуальною у зв’язку з агресією РФ у 2014 році. У попередніх розділах ми вже звертали увагу на окремі зміни, які можна застосувати до чинного кримінального законодавства. Однак дослідження норм про відповідальність за воєнні злочини в міжнародному кримінальному праві дає запропонувати більш ґрунтовні зміни до кримінального законодавства, щоб привести його у відповідність із міжнародним кримінальним правом. При цьому під час удосконалення чинного кримінального законодавства України слід пам’ятати про особливості законодавчої техніки КК України й уникати бездумного копіювання норм міжнародного кримінального права в кримінальне законодавство України.

У зв’язку із цим видається доцільним виділити певні правила імплементації норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини в кримінальне законодавство України. На нашу думку, такі правила могли б бути такими [139]:

1. Усі норми про відповідальність за воєнні злочини повинні бути включені в КК України, а не міститися в окремому законі. Прийняття окремого закону про кримінальну відповідальність за воєнні злочини суперечитиме ст. 3 КК України, відповідно до якої злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом.

2. Воєнні злочини повинні міститися в окремому розділі КК України.

3. Цей розділ повинен містити статті, в яких буде визначено поняття воєнного злочину, принципи відповідальності за воєнні злочини, перелік осіб, які є суб’єктами воєнних злочинів, а також інші загальні положення відповідальності за воєнні злочини.

4. Нормами кримінального права України повинні бути криміналізовані всі діяння, що визнаються воєнними злочинами за міжнародним кримінальним правом.

5. При імплементації норм міжнародного кримінального права в кримінальне законодавство України слід уникати зайвої деталізації та конкретизації діянь, що характерно для міжнародного кримінального права. Диспозиції статей КК України про відповідальність за воєнні злочини у своїй більшості будуть бланкетними та відсилати до договорів міжнародного гуманітарного права. Адже одним із принципів законодавчої техніки є лаконічність формулювань: положення закону викладаються настільки лаконічно, наскільки це можливо без шкоди для їх повноти і ясності (зрозумілості).

6. Усі норми про воєнні злочини в КК України повинні бути логічно послідовними. Це означає, що вони мають бути пов'язані між собою за змістом, логічно випливати одна з одної.

7. Усі норми про воєнні злочини в КК України повинні характеризуватися ясністю та зрозумілістю, а також викладатися простою і доступною для грамотної людини мовою.

8. Усі норми про воєнні злочини в КК України повинні бути узгоджені як між собою, так і з іншими законодавчими актами.

Так, аналізуючи ч. 2 ст. 401 КК України, за військові злочини підлягають відповідальність військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв’язку та захисту інформації України, а також інші особи, визначені законом.

Воєнні злочини можуть бути вчинені комбатантами, тобто особами, які беруть безпосередню участь у воєнних діях, а також особами, які безпосередньо такої участі не беруть, але у зв’язку із своїм становищем мають можливість віддавати вказівки та накази комбатантам. При цьому формальна належність таких осіб до збройних формувань будь-якої держави не є необхідною. Перенесення цих статей до новоутвореного розділу про воєнні злочини усунуло б таку невідповідність КК України міжнародному кримінальному праву [139, с. 129].

Аналіз диспозицій ст. 438 КК України дає підстави стверджувати, що вона частково відповідає діянням, передбаченим у п. «а» (2, 3, 4, 6, 7) ч. 2 ст. 8; п. «b» (1-25) ч. 2 ст. 8; п. «с» ч. 2 ст. 8; п. «e» ч. 2 ст. 8 Римського статуту МКС. Таке широке охоплення діянь пояснюється формулюванням диспозиції ст. 438 КК України. Зокрема, це можливо завдяки формулюванням «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». І хоча Римський статут МКС станом на сьогодні не є міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, він найбільш повно уніфікує відповідальність за воєнні злочини в міжнародному кримінальному праві. Саме тому, досліджуючи відповідність положень КК України нормам міжнародного кримінального права, ми порівнюємо їх з положеннями Римського статуту МКС.

Також необхідно зазначити, що ч. 2 ст. 438 КК України передбачає відповідальність за порушення законів та звичаїв війни, поєднане з умисним вбивством. Водночас видається, що наявність лише наслідку у вигляді смерті недостатньо відображає усі можливі наслідки, які можуть впливати на посилення відповідальності винного. Стаття 8 Римського статуту МКС, крім наслідків у вигляді смерті, передбачає наслідки у вигляді серйозних тілесних ушкоджень, згвалтування, обернення в рабство, примушування до проституції, примусової вагітності, тощо. Тому ввжаємо за доцільне доповнити ч. 2 ст. 438 КК України такими кваліфікуючими ознаками [139, с. 129-130]:

1. що спричинило тяжкі тілесні ушкодження;
2. поєднане із статевими злочинами;
3. що призвело до вагітності потерпілої.

Що стосується відповідності нормам міжнародного права ст. 439 КК України «Застосування зброї масового знищення», то Римський статут МКС чи інші норми міжнародного кримінального права безпосередньо не використовує термін «зброя масового знищення». Утім, як ми зазначали вище, існує ряд міжнародних договорів, які забороняють застосування бактеріологічної (біологічної), токсинної зброї, хімічної зброї, задушливих, отруйних та інших газів і рідин та бактереологічних засобів [143, с. 249]. Крім того, п. «b» (17, 18, 20) ч. 2 ст. 8 Римського статуту МКС передбачає відповідальність за застосування отрути чи отруйної зброї; задушливих, отруйних або інших газів і будь-яких аналогічних рідин, матеріалів або засобів; застосування зброї, боєприпасів і техніки, а також методів ведення війни такого характеру, які викликають надмірні ушкоджень чи невиправданих страждань або які є невибірковими за своєю суттю в порушення норм міжнародного права збройних конфліктів, за умови, що така зброя, такі боєприпаси, така техніка і такі методи ведення війни є предметом всеосяжного заборони і включені в додаток до справжньому Статуту шляхом поправки згідно з відповідними положеннями, викладеними в статтях 121 і 123 Римського статуту МКС. Однак вважаємо, що з метою дотримання правил імплементації воєнних злочинів, про які ми говорили вище, зокрема, з метою викладення диспозиції ст. 439 КК України простою та доступною мовою, можна використовувати термін «зброя масового знищення, заборонена міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» як загальне поняття для позначення предметів такого злочину.

Перенесення до окремого розділу про воєнні злочини статей 432-435, а також 438-439 КК України створить конкуренцію між статтями 433, 434 та 438 КК України, оскільки вони досить схожі між собою з об’єктивної сторони. На це звертає увагу В.О. Миронова. Вона зазначає, що встановлення кримінальної відповідальності за насильство над військовополоненими та цивільним населенням одночасно у трьох статтях КК України (статті 433, 434, 438 КК) невиправдане і створює суттєві складнощі при дотриманні Україною взятих на себе зобов’язань відповідно до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року про захист жертв війни та інших міжнародних договорів. У зв’язку із цим науковець пропонує виключити з КК України статті 433 та 434, що дасть змогу кваліфікувати всі ці дії виключно за ст. 438 КК, яка, відповідно до міжнародних норм, передбачає кримінальну відповідальність за порушення законів та звичаїв війни. На думку В.О. Миронової, встановлення у КК однакового підходу до такого роду порушень буде повною мірою відповідати міжнародним нормам, які не розмежовують відповідальності за ці дії, залежно від того, хто є суб’єктом (військовослужбовець чи цивільна особа) або якого характеру є збройний конфлікт (міжнародного чи неміжнародного). До того ж слід мати на увазі, що розглянуті порушення передбачають міжнародні норми, тому незалежно від того, ким вони вчиняються і в якій обстановці, вони в усіх випадках посягають на той порядок ведення війни, який встановлено міжнародною спільнотою, тобто на міжнародний правопорядок, тому ознаки цих злочинів повинні бути передбачені виключно в розділі XX Особливої частини КК України. У зв’яку із цим, В.О. Миронова пропонує виключити ст. 433 та 434 КК України [121, с. 63].

Цілком погоджуємось з В.О. Мироновою, що наявність у КК України статей 433, 434 та 438 утворює конкуренцію норм, що може мати труднощі при кваліфікації суспільно небезпечних діянь. Однак ми вважаємо, що виключення статей 433 та 434 з КК України недоцільно, оскільки в такому разі більшість діянь, які утворюють об’єктивну сторону воєнних злочинів, будуть передбачені ст. 438 КК України, диспозиція якої містить дуже широкий перелік злочинних діянь, які часом досить різні як за своїм змістом, так і за суспільною небезпекою. Тому нам видається, що таку конкуренцію можна усунути шляхом унесення відповідних змін до диспозиції ст. 438 КК України та статей 433 й 434 КК України [139, с. 127-130].

Оскільки ст. 433 КК України передбачає відповідальність за насильство над населенням у районі воєнних дій, а також за протизаконне відібрання майна, ст. 434 КК України встановлює відповідальність за погане поводження з військовополоненими, а також враховуючи те, що диспозиції цих статей більш розбудовані та чіткіше встановлюють перелік злочинних діянь, ніж диспозиція ст. 438 КК України, пропонуємо виключити з диспозиції ч. 1 ст. 438 КК України діяння «жорстоке поводження із військовополоненими або цивільним населенням». У такому разі буде усунена конкуренція між нормами, передбаченими статтями 433 і 434 КК України, з одного боку, та ст. 438 КК України, з іншого [139, с. 127-130].

Слід зазначити, що ч. 1 ст. 438 КК України передбачає відповідальність за віддання наказу про вчинення порушення законів та звичаїв війни. Відповідальність начальників, які віддають накази про вчинення воєнних злочинів або не вживають заходів до запобігання вчинення воєнних злочинів їх підлеглими встановлено нормами міжнародного кримінального права. Проте чинний КК України встановлює лише відповідальність за віддання наказу про вчинення дій, що передбачено диспозицією ст. 438 КК України. Таке нормативне закріплення не відповідає положенням МКП. Так, наприклад, ст. 28 Римського статуту МКС встановлює підстави кримінальної відповідальності начальників. Відповідно до цієї статті, на додаток до інших підстав кримінальної відповідальності згідно із цим Статутом за злочини, що підпадають під юрисдикцію Суду:

a) військовий командир або особа, яка ефективно діє як військовий командир, підлягає кримінальній відповідальності за злочини, що підпадають під юрисдикцію Суду, вчинені силами, що знаходяться під його ефективним командуванням і контролем або, залежно від обставин, під його ефективної владою та контролем, у результаті нездійснення їм контролю належним чином над такими силами, коли:

i) такий військовий командир або така особа знала, або, відповідно до обставин, повинна була знати, що ці сили здійснювали або мали намір здійснити такі злочини;

ii) такий військовий командир або така особа не прийняла всіх необхідних і розумних заходів в рамках його повноважень для запобігання або припинення їх вчинення або для передачі даного питання в компетентні органи для розслідування і кримінального переслідування;

b) щодо відносин начальника і підлеглого, що не передбачені в пункті (а), начальник підлягає кримінальній відповідальності за злочини, що підпадають під юрисдикцію Суду, вчинені підлеглими, що знаходяться під його ефективної владою і контролем, в результаті нездійснення їм контролю належним чином над такими підлеглими, коли:

i) начальник або знав, або свідомо проігнорував інформацію, яка явно вказувала на те, що підлеглі здійснювали або мали намір здійснити такі злочини;

ii) злочин стосується діяльності, що підпадає під ефективну відповідальність і контроль начальника;

iii) начальник не вжив усіх необхідних і розумних заходів в рамках його повноважень для запобігання або припинення їх вчинення або для передачі даного питання в компетентні органи для розслідування і кримінального переслідування.

У зв’язку із цим видається доцільним упровадження в КК України окремої статті, яка б встановлювала підстави відповідальності начальників за вчинення їх підлеглими воєнних злочинів і положення якої відповідали б нормам міжнародного кримінального права з цього приводу. Така стаття могла б мати такий зміст [139, с. 127-130]:

«**Стаття Бездіяльність військової влади при вчиненні воєнних злочинів**

Невжиття військовим командиром (начальником), або особою, яка діє як військовий командир (начальник), заходів до запобігання воєнного злочину, якщо це призвело до вчинення воєнного злочину його підлеглим, а так само неприпинення воєнного злочину, який вчиняється його підлеглим, –

Карається.....

Невжиття військовим командиром (начальником) або особою, яка діє як військовий командир, заходів щодо притягнення його підлеглого до кримінальної відповідальності за вчинення воєнного злочину, –

Карається...»

Таке формулювання статті найбільш повно відповідало б положенням міжнародного кримінального права щодо відповідальності військових командирів (начальників). Крім того, враховуючи те, що такі дії чи бездіяльність можуть призвести до тяжких наслідків, видається за доцільне впровадження ч. 3 цієї статті, яка б передбачала кваліфікований склад цього злочину за ознакою настання тяжких наслідків. Така частина могла б виглядати так:

«Діяння, передбачені в частинах першій чи другій цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, –

Карається...»

Таке формулювання відповідало б принципам імплементації положень про воєнні злочини, які ми сформулювали вище.

Крім того, як ми визначили, міжнародне кримінальне право встановлює відповідальність за захоплення та вбивство заручників як воєнний злочин. Проте в КК України немає відповідного складу злочину. Ураховуючи положення про кримінальну відповідальність за захоплення заручників у міжнародному кримінальному праві, а також ураховуючи правила законодавчої техніки та імплементації норм міжнародного кримінального права в КК України, визначені нами вище, видається доцільним передбачити спеціальний склад злочину, який би встановлював відповідальність за зазначені діяння. Стаття КК України про відповідальність за взяття заручників могля б виглядати таким чином [139, с. 127-130]:

„**Стаття Захоплення заручників під час збройних конфліктів**

Захоплення або тримання некомбатантів чи інших осіб, що охороняються Женевськими конвенціями, як заручників з метою спонукання противника до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника, -

Карається...».

Крім того, варто передбачити кваліфікований склад злочину. При цьому обставинами, які б обтяжували відповідальність винного, можна було б вважати погрозу знищення людей та тяжкі наслідки, аналогічно як це зроблено в ст. 147 КК України.

Частина 2 статті про відповідальність за захоплення заручників, могла б мати такий вигляд:

«Ті самі дії, поєднані з погрозою знищення людей, або такі, що спричинили тяжкі наслідки, -

Карається...»

**Висновки до розділу 3**

Сьогодні існує велика кількість різних міжнародних договорів, що встановлюють правила та звичаї ведення збройних конфліктів як міжнародного, так і неміжнародного характеру, а також установлюють відповідальність за воєнні злочини. Незважаючи на різноманітність джерел міжнародного кримінального права, усі норми про відповідальність за воєнні злочини систематизовані наукою та практикою, а також наявне чітке розуміння ознак цих злочинів. Найбільш сучасним міжнародно-правовим документом, у якому узагальнено всі воєнні злочини, є Римський статут МКС. На сьогодні цей Статут не ратифікований Україною, хоча законодавець, унісши зміни до Конституції України, усунув перешкоди щодо його ратифікації. Крім цього, Україна двічі визначала юрисдикцію МКС ad hoc щодо подій, які мають ознаки злочинів проти людяності та воєнних злочинів, учинених під час акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року та на Донбасі з 20 лютого 2014 року дотепер.

Для цілей Римського статуту [179] військові злочини означають: 1) серйозні порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року; 2) інші серйозні порушення законів і звичаїв, застосовних у міжнародних збройних конфліктах у встановлених рамках міжнародного права. Практика МКС визначає «серйозність» порушення як порушення норм міжнародного права, що захищають «важливі цінності», посягання на які передбачає смертельні наслідки. Обов’язковим ознакою воєнного злочину є те, що: а) суб’єкт злочину вчиняє діяння під час збройного конфлікту міжнародного чи неміжнародного характеру; б) суб’єкт злочину усвідомлює фактичні обставини діяння, що вчиняє і бажає його вчинити.

Визначення та перелік воєнних злочинів, що міститься в Римському статуті, мають недоліки, основними з яких є відсутність заборони на використання під час збройного конфлікту зброї, що викликає зайвих страждань, – хімічної, бактеріологічної, а також використання протипіхотних мін; на умисне створення голоду серед цивільного населення; на навмисне заподіяння широкомасштабного, довгострокового і серйозного збитку навколишньому середовищу тощо. Стаття 8 Римського статуту встановлює, що МКС здійснює юрисдикцію щодо воєнних злочинів, зокрема коли вони вчинені в межах плану чи політики або мають широкомасштабний характер.

Сучасна міжнардно-правова практика судів ad hoc визнає, що навіть одиничне злочинне діяння, спрямоване проти однієї жертви (наприклад, вбивство особи, що здалася в полон), може бути кваліфіковано як воєнний злочин. Це положення підтримується сучасної правової наукою. Зафіксовано в п. 1 ст. 8 Римського статуту формулювання має компромісний характер: широкомасштабні злочинні дії або умови їх здійснення в межах плану або політики не є необхідними елементами для кваліфікації злочинних діянь як воєнних злочинів, але можуть бути прийняті до уваги Прокурором Суду при вирішенні питання про початок розслідування. У Римському статуті підкреслено, що його положення не застосовуються до випадків порушення внутрішнього порядку і виникнення напруженості, таких як заворушення, хвилювання, епізодичні акти насильства, інші акти аналогічного характеру.

При кваліфікації діянь як воєнних злочинів «елементи злочинів» указують, що вони «повинні тлумачитися в установлених рамках міжнародного права збройних конфліктів, включаючи у відповідних випадках норми міжнародного права збройних конфліктів, які застосовуються до збройних конфліктів на морі».

З приводу суб'єктивної сторони воєнного злочину встановлено, що не існує ніякої вимоги щодо «правової оцінки виконавцем факту існування збройного конфлікту або його характеру як міжнародного або неміжнародного», так само як і щодо «знання виконавцем фактів, що визначають характер конфлікту як міжнародного або неміжнародного». «Елементами злочинів» передбачається тільки вимога до виконавця «знання фактичних обставин, що визначають існування збройного конфлікту» [233].

Існування величезної кількості міжнародних договорів щодо відповідальності за воєнні злочини, різні підходи в кожному із зазначених міжнародно-правових актів щодо ознак воєнних злочинів, а також їх переліку свідчить про необхідність кодифікації міжнародно-правових норм про відповідальність за воєнні злочини. Спроба такої кодифікації була зроблена в 1996 році, коли був укладений проєкт Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства. Однак цей проєкт не був прийнятий, а проблема залишається.

Аналізуючи останні законодавчі ініціативи щодо вдосконалення регламентації кримінальної відповідальності за міжнародні злочини на національному рівні, можна дійти висновку, що спроби внести зміни та доповнення до чинного законодавства про відповідальність, у тому числі, й за воєнні злочини, містять фрагментарний характер, не відповідають правилам законодавчої техніки та суперечать принципам і положенням Конституції України й КК України.

Імплемтація норм про відповідальність за воєнні злочини в кримінальне законодавство України повинна була б відбуватися на основі певних правил. Зокрема, усі норми про відповідальність за воєнні злочини повинні бути включені в КК України, а не міститися в окремому законі. Крім того, на нашу думку, воєнні злочини повинні міститися в окремому розділі КК України. Цей розділ повинен містити статті, в яких буде визначено поняття воєнного злочину, перелік осіб, які є суб’єктами воєнних злочинів, а також інші загальні положення відповідальності за воєнні злочини. Також нормами кримінального права України мають бути криміналізовані всі діяння, що визнаються воєнними злочинами за міжнародним кримінальним правом. При імплементації норм міжнародного кримінального права в кримінальне законодавство України слід уникати зайвої деталізації та конкретизації діянь, що характерне для міжнародного кримінального права. Усі норми про воєнні злочини в КК України повинні бути логічно послідовними, характеризуватися ясністю та зрозумілістю, а також викладені простою і доступною для грамотної людини мовою. Усі норми про воєнні злочини в КК України повинні бути узгоджені як між собою, так і з іншими законодавчими актами.

**ВИСНОВКИ**

У дисертації розроблено науково-теоретичні засади імплементації норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини у Кримінальний кодекс України. Висновки та пропозиції, сформульовані в роботі, мають теоретичне та практичне значення для вдосконалення законодавства, подальших наукових розробок та підвищення ефективності застосування права. Найбільш вагомими в дисертаційному дослідженні є такі положення:

1. Чинний КК України встановлює відповідальність за окремі воєнні злочини, хоча, імплементація норм про кримінальну відповідальність за воєнні злочини досить вибіркова та неповна. Крім того, в деяких випадках у КК України встановлюється кримінальна відповідальність за діяння, які не є криміналізованими в міжнародному кримінальному праві. Так, наприклад, поняття мародерства в кримінальному праві України значно відрізняється від поняття мародерства в міжнародному кримінальному праві. Також, недоліком КК України є те, що не визначено поняття воєнного злочину, а воєнні злочини розміщені у двох розділах Особливої частини КК України: ХІХ «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)» та ХХ «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку».

2. Імплементацією є діяльність законодавчого органу держави, яка полягає у прийнятті норм внутрішньодержавного права, що мають на меті реалізацію міжнародно-правових норм у національній правовій системі. Механізм імплементації норм міжнародного кримінального права у національне визначається видом норм. Ураховуючи особливості норм міжнародного кримінального права та положення ч. 1 ст. 2 КК України про те, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом, пропонуємо внести зміни та доповнення до ч. 1 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори», виклавши її у такій редакції:

«Норми чинних міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства й застосовуються безпосередньо в порядку, передбаченому для норм національного законодавства, якщо тільки вони не вимагають видання внутрішньодержавних актів щодо їх застосування. Для застосування норм чинних міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, що не можуть бути застосовані безпосередньо, приймаються необхідні для їх застосування нормативно-правові акти».

Закон України «Про міжнародні договори України» не використовує термін «імплементація». Водночас зазначена вище редакція ч. 1 ст. 19 цього Закону вимагає використання цього терміна, оскільки саме несамовиконувані норми підлягають імплементації. Тому пропонуємо дати визначення цього терміна в ст. 1 Закону, де наведено терміни, що використовуються в цьому Законі, а також вживати цей термін у тексті Закону.

3. Імплементуючи норми про кримінальну відповідальність за воєнні злочини в КК України, варто використати сучасний зарубіжний досвід. Водночас, слід враховувати спосіб закріплення на національному рівні правових підстав кримінальної відповідальності осіб, що є військовослужбовцями, тобто залежить від того, яким чином у законодавчих джерелах сформульовано кримінально-правові заборони, адресовані військовослужбовцям.

4. Ураховуючи те, що станом на сьогодні усунено усі формальні перешкоди, а також те, що Римський Статут МКС є основним джерелом міжнародного кримінального права, вважаємо за необхідне якнайшвидшу ратифікацію українським парламентом Римського статуту МКС. Його ратифікація сприятиме імплементації норм про міжнародні злочини, в тому числі й про воєнні злочини, в національне кримінальне право.

5. Сформульовано певні правила імплементації норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини в кримінальне законодавство України:

- усі норми про відповідальність за воєнні злочини повинні бути включені в КК України, а не міститися в окремому законі. Прийняття окремого закону про кримінальну відповідальність за воєнні злочини суперечитиме ст. 3 КК України, відповідно до якої злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом;

- воєнні злочини повинні міститися в окремому розділі КК України. Даний розділ повинен містити статті, у яких буде визначено поняття воєнного злочину, принципи відповідальності за воєнні злочини, перелік осіб, які є суб’єктами воєнних злочинів, а також інші загальні положення відповідальності за воєнні злочини;

- нормами кримінального права України повинні бути криміналізовані всі діяння, що визнаються воєнними злочинами за міжнародним кримінальним правом;

- при імплементації норм міжнародного кримінального права в кримінальне законодавство України слід уникати зайвої деталізації та конкретизації діянь, що характерне для міжнародного кримінального права;

- усі норми про воєнні злочини в КК України повинні бути логічно послідовними, тобто вони мають бути пов'язані між собою за змістом, логічно випливати одна з одної;

- усі норми про воєнні злочини в КК України повинні характеризуватися ясністю та зрозумілістю, а також бути викладені простою й доступною для грамотної людини мовою;

- усі норми про воєнні злочини в КК України повинні бути узгоджені як між собою, так і з іншими законодавчими актами.

6. Доцільне об’єднати всі воєнні злочини Розділі ХХІ Особливої частини КК України «Злочини проти ведення збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного (внутрішнього) характеру (воєнні злочини)».

7. Використання терміну «викрадення» в статті 432 КК України (мародерство) означає заволодіння майном будь-яким способом: таємним чи відкритим, із застосуванням насильства чи без такого. Проте, використання такого терміна в ст. 432 КК України некоректно. З метою приведення чинного законодавства до вимог міжнародних договорів, зокрема щодо заборони мародерства, вважаємо за необхідне внести зміни до статті, що передбачає відповідальність за мародерство, визначивши мародерство як незаконне заволодіння будь-яким способом чужим майном у цивільного населення, некомбатантів чи у комбатантів з використанням військової сили чи погрози використання такої сили, а також заволодіння на полі бою речами, що є при вбитих чи поранених. У зв’язку із цим, з метою уникнення конкуренції кримінально-правових норм необхідно виключити із статей 433 та 438 КК України всі діяння, які полягають у незаконному оберненні майна на свою користь. Також з метою приведення чинного КК України у відповідність із Законом України «Про правонаступництво України» пропонуємо диспозицію ч. 1 ст. 438 та ч. 1 ст. 439 КК України після слів «міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України», доповнити словами «та міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та інтересам держави».

8. Доцільно сконструювати диспозицію ст. 434 КК України у формі невиконання чи неналежного виконання обов’язків щодо хворих та поранених особами, на яких покладено їх лікування та піклування про них, як злочин з матеріальним складом у разі настання тілесних ушкоджень середньої тяжкості. Як кваліфікований склад злочину необхідно передбачити ці ж діяння, що спричинили тяжкі наслідки, якими могли б бути смерть військовополоненого чи настання тяжких тілесних ушкоджень. Крім того, доходимо висновку, що немає необхідності в існуванні кваліфікованого складу злочину, передбаченого ст. 439 КК України «Застосування зброї масового знищення».

9. Вважаємо за доцільне доповнити ч. 2 ст. 438 КК України такими кваліфікуючими ознаками: якщо вони поєднані із статевими злочинами чи спричинили тяжкі тілесні ушкодження.

10. З метою усунення конкуренції, яка виникне у разі поміщення в один розділ ст. 433, 434 та ст. 438 КК України, пропонуємо виключити з диспозиції ч. 1 ст. 438 КК України діяння «жорстоке поводження із військовополоненими або цивільним населенням».

11. З метою імплементації положень міжнародного кримінального права про відповідальність військових командирів (начальників) за воєнні злочини, що вчиняються підлеглими, пропонуємо впровадження в КК України окремої статті, яка б встановлювала підстави такої відповідальності. Така стаття могла б передбачати відповідальність начальників або осіб, які діють як начальники, за невжиття заходів до запобігання воєнного злочину, якщо це призвело до вчинення воєнного злочину підлеглим, а так само неприпинення воєнного злочину, який вчиняється підлеглим. Крім того, варто встановити відповідальність за невжиття військовим командиром (начальником) заходів щодо притягнення підлеглого до кримінальної відповідальності за вчинення воєнного злочину. Особливим кваліфікованим складом цього злочину могло б бути вчинення зазначених вище дій, якщо вони спричинили тяжкі наслідки.

12. Крім того, варто передбачити відповідальність за захоплення заручників під час збройного конфлікту. Кримінальну відповідальність могло б бути встановлено за захоплення або тримання некомбатантів чи інших осіб, що охороняються Женевськими конвенціями, як заручників з метою спонукання противника до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника. Кваліфікованим складом цього злочину могло б бути захоплення заручників, поєднане з погрозою знищення людей, або таке, що спричинили тяжкі наслідки.

13. У зв’язку з викладеним запропонована авторська редакція Розділу ХХІ Особливої частини КК України, викладена в Додатку Б дисертації.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Адельханян Р.А. Военные преступления в современном праве. Москва: Спарк, 2003. 329 с.
2. Адельханян Р.А. Военные преступления как преступления против мира и безопасности человечества: дисс. … д-ра юрид. наук: : спец. 12.00.08. Москва, 2003. 430 с.
3. Адельханян Р.А. Преступность деяния по международному уголовному праву: Учеб. Пособие. Москва : Академический правовой университет, 2002. 200с.
4. Аметистов Э.М. Факторы имплементации норм международного права (на примере международных норм о труде): автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.10. Москва, 1986. 52 с.
5. Андрушко П.П. Джерела кримінального права України: поняття, види Адвокат: Журнал спілки адвокатів України. 2011. № 8. С. 10-22.
6. Арцибасов И.Н., Егоров С.А. Вооруженный конфликт: право, политика, дипломатия. Москва : Междунардные отношения, 1987. 248 с.
7. Баглай В.М., Туманов В.А. Малая энциклопедия конституционного права. Москва : Издательство БЕК, 1998. 519 с.
8. Базов В. Загальна характеристика чинного законодавства щодо кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни (воєнні злочини). Український часопис міжнародного права. Спеціальний випуск: Міжнародний кримінальний суд. 2003. № 4. С. 100-104.
9. Базов В.П. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни (аналіз складу злочину): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Харків, 2009. 22 с.
10. Белоконев В.Н. Чему причиняют вред преступления? Спорные вопросы уголовного права. Юридическая практика. 2000. № 23(129). 8 июня. С. 11.
11. Белый И.Ю. Анализ формирования признаков объекта и объективной стороны составов военных преступлений в современном международном уголовном праве. Право в Вооруженных Силах – Военно-правовое обозрение. 2015. № 11. С. 59-63.
12. Белый И.Ю. Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия (проблемы становления и перспективы развития): монография. Серия "Право в Вооруженных Силах - консультант". Москва : За права военнослужащих, 2011. Вып. 123. 288 с.
13. Берко А.В. Уголовная ответственность за применение запрещенных средств и методов ведения войны: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Ставрополь, 2002. 201 с.
14. Бєлоконєв В. Чому злочин заподіює шкоду? Спірні питання кримінального права. Закон і бізнес. 1999. № 32. 7 серпня. С. 14.
15. Бирюков П.Н. Международное право: учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юристъ, 2001. 416 с.
16. Блищенко И. П., Фисенко И. В. Международный уголовный суд. Москва : Юнити, 1998. 239 с.
17. Боровенко В.М. Імплементація окремих норм міжнародного права в кримінальне законодавство України. Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: матер. наук.-практ. конфер. Київ, 1998. С. 462–463.
18. Броневицька О.М. Відповідність кримінального законодавства України чинним міжнародним договорам: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Львів, 2011. 18 с.
19. Броневицька О.М. Відповідність норм кримінального законодавства України чинним міжнародним договорам: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Львів, 2011. 247 с.
20. Буроменський М. Деякі особливості застосування в Україні міжнародних договорів про боротьбу зі злочинністю. Вісник Академії правових наук України. 1999. № 2 (17). С. 50–57.
21. Бычковский А.П. Согласование норм международного и внутригосударственного права: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.10. Київ, 1986. 18 с.
22. Вдовин В.А. Имплементация международно-правовых норм в уголовном праве Российской Федерации: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Москва, 2007. 205с.
23. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) у справі № 1-35/2001 від 11.07.2001. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01.
24. Військові злочини: коментар законодавства / М.І. Хавронюк, С.І. Дячук, М.І. Мельник; відпов. ред.: М.Д. Дрига, В.І. Кравченко. Київ : А.С.К., 2003. 272 с.
25. Вовк О.О. Закони та звичаї війни: теоретико-правовий аспект. Часопис Академії адвокатури України. 2012. № 6(3). С.1-7.
26. Военное право: Курс лекций / под общ. ред. Н.А. Петухова. Москва: Прогресс, 2002. 220 с.
27. Воробей П. Загальне поняття кримінально-правового ставлення в вину. Право України. 1999. № 6. С. 113-115.
28. Воробей П.А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину. Київ : Нац. акад. внутр. справ України, 1997. 183 с.
29. Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 года от 26.03.1999. URL: <http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/hague_conv_2nd_prot.shtml>.
30. Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права. Київ : Вища школа, 1980. 320 с.
31. Гаврилов В.В. Теория трансформации и имплементации норм международного права в отечественной правовой доктрине. Московский журнал международного права. 2001. № 2. С. 39-61.
32. Галиакбаров P.P. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник. Краснодар: Кубанский гос. агр. ун-т, 1999. 448 с.
33. Гацелюк В.О. Деякі аспекти імплементації Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у національне кримінальне законодавство. Вісник Луганського інституту внутрішніх справ. 2001. Вип. 1. № 1. С. 56–70.
34. Головин С.Н. Ответственность за нарушение международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец.12.00.10. Москва, 1985. 20 с.
35. Готін О. М. Кримінальна відповідальність за випуск або реалізацію недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки (проблеми теорії та практики): автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Київ, 2003. 21 с.
36. Грищенко Л.Л., Курышев Е.Ю. Рецепция права. Государственная власть и местное самоуправление. 2004. № 1. С. 26–29.
37. Дагель П.С. Проблемы вины в советском уголовном праве. Ученые записки Дальневосточного государственного университета. Владивосток: Дальневосточный гос. ун-т, 1968. Вып. 21. Ч. 1. 186 с.
38. Декларация о неупотреблении легко разворачивающихся и сплющивающихся пуль от 29.07.1899. URL: zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\_196.
39. Джебрин Д.Д. Имплементация норм международного права во внутреннем законодательстве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.10. Київ, 1984. 22 с.
40. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 08.06.1977. // http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\_199.
41. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 08.06.1977. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\_200.
42. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12.08.1949 р., що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми (Протокол III), від 8.12.2005. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\_g74.
43. Додатковий протокол до Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію, від 13.10.1995. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/en/995\_894.
44. Додонов В. Модели имплементации Римского статута Международного уголовного суда в национальных законодательствах зарубежных стран. Международный уголовный суд: проблемы, дискуссии, поиски решений / под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. Москва : Европейская Комиссия, 2008, с. 76-84.
45. Доклад Комиссии международного права о работе ее 48-й сессии, 6 мая — 26 июля 1996 г. Нью-Йорк, 1996. С. 119.
46. Єдина конвенція про наркотичні засоби з поправками від 30.03.1961. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\_177.
47. Єпур Г.В. Впровадження міжнародно-правових актів в кримінальне законодавство України: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Харків, 2005. 195с.
48. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\_153/page.
49. Закон № 10 Контрольного совета Германии 1945. URL: http://constitutions.ru/?p=10565.
50. Зателепин О.К. Состав преступления против военной службы. Объективная сторона преступления (комментарий к ст. 331 УК Российской Федерации, продолжение). Право в Вооруженных Силах. 2002. № 7-8 (Вкладка «Военно-уголовное право»).
51. Заява Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 13. Cт. 230.
52. Заява Верховної Ради України про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій "ДНР" та "ЛНР", які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 12. Cт. 77.
53. Звірко О.Є. Викрадення як злочинне посягання. Правовий вісник Української академії банківської справи. № 1(10). 2014. С. 60-64.
54. Иногамова-Хегай Л.В. Международное уголовное право. СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. 495 с.
55. Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, затверджена наказом Міністерства оборони України від 23.03.2017. № 164. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17/page.
56. Каланда В.А. О трансформации норм международного права в правовую систему Российской Федерации (Конституционно-правовой анализ). Московский журнал международного права. 1994. № 3. С. 12-27.
57. Калугин В.Ю. Преступления против мира, безопасности человечества и военные преступления: уголовно-правовой анализ. Минск: Тесей, 2002. 142 с.
58. Карпенко М.І. Військові злочини: характеристика, методика розслідування та запобігання: посібник / за заг. ред. д.ю.н., проф. В.К. Матвійчука. Київ : ВД Дакор, 2013. 472 с.
59. Карпец И.И. Преступления международного характера. Москва : Юрид. лит., 1979. 264 с.
60. Кибальник А. Г. Современное международное уголовное право: понятие, задачи и принципы / под науч. ред. док. юрид. наук А. В. Наумова. СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. 252 с.
61. Кибальник А.Г. Введение в международное уголовное право. – Ставрополь: Ставропольсервисшкола, 2001. 272 с.
62. Кибальник А.Г. Преступление и ответственность в международном уголовном праве. – Ставрополь: Ставропольсервисшкола, 2009. 189 с.
63. Ківалов С.В. Міжнародне кримінальне правосуддя: від Нюрнберзького військового трибуналу до міжнародного кримінального суду. Альманах международного права. Одеса : Фенікс, 2009. 162 с.
64. Колотуха І.О. Кримінальна відповідальність фізичних осіб за порушення норм міжнародного гуманітарного права: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.11. Одеса, 2010. 17 с.
65. Комаров С.А. Общая теория государства и права: Курс лекций. Москва : Манускрипт, 1996. 312 с.
66. Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны от 18.10.1907. URL: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/hague-convention-iv-181007.htm>.
67. Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду от 18.07.1977. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_258?nreg=995_258&find=1&text=%E0%F2%EE%EC%ED&x=0&y=0>.
68. Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении от 10.04.1972. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\_054.
69. Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 14.05.1954. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_157>.
70. Конвенция о постановке подводных, автоматически взрывающихся от соприкосновения мин от 18.10.1907. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_197>.
71. Конвенция о применении к морской войне начал Женевской конвенции от 18.10.1907. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\_649.
72. Конвенції про закони і звичаї суходільної війни від 29.07.1899. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\_765.
73. Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію від 10.04.1981. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\_266.
74. Конвенція про боротьбу із незаконним захопленням повітряних суден від 16.12.1970. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\_167.
75. Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення від 13.01.1993. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\_182.
76. Конвенція про запобігання та покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів від 14.12.1973. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\_389.
77. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\_154.
78. Конвенція про маркування пластичних вибухових речовин з метою їх виявлення від 01.03.1991. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\_016.
79. Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини від 16.11.1972. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\_089.
80. Конвенція про охорону персоналу Організації Об'єднаних Націй та зв'язаного з нею персоналу від 09.12.1994. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_025>.
81. Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12.12.1949. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\_151.
82. Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12.12.1949. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\_152.
83. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10.12.1984. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\_085.
84. Конституція України від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80?nreg=254%EA%2F96%E2%F0&find=1&text=%EC%B3%E6%ED%E0%F0%EE%E4%ED&x=7&y=9#w11.
85. Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. 348 с.
86. Коржанский Н.И. Объект посягательства и квалификация преступлений: учебное пособие. Волгоград., 1976. 120 с.
87. Коровин Е. А. Современное международное публичное право. Москва, Ленинград : Госиздат, 1926. 176 с.
88. Косарев А.И. Римское частное право. – Москва : Закон и право, Издательское объединение ЮНИТИ, 1998. 254 с.
89. Костенко И.И. Международное уголовное право: современные теоретические проблемы. Москва : Юрлитинформ, 2004. 448 с.
90. Костенко Н.И. Международная уголовная юстиция. Проблемы развития. Москва : РКонсульт, 2002. 439 с.
91. Костенко Н.И. Международный уголовний суд. Москва : Приор, 2002. 272с.
92. Кривуля О.М., Куц В.М. Чи можуть бути суспільні відносини об’єктом злочину? Вісник Університету внутрішніх справ: Зб. наук. праць. – Харків: Університет внутрішніх справ МВС України. 1997. Вип. 2. С. 70-75.
93. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією 27.01.1999. № ETS 173. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\_101.
94. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для ВУЗів / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.О. Беньківський та ін.; за ред. П.С.Матишевського, П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка. Київ : Юрінком Інтер, 1997. 512 с.
95. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.Я. Сташиса, В.Я. Тація. Київ – Харків : Юрінком Інтер – Право, 2003. 494 с.
96. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Видання 3-тє, перероблене та доповнене / за заг. ред. В.В. Сташиса та В.Я. Тація. Харків : Одіссей, 2007. 1183 с.
97. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001. № 2341-III. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
98. Кримінальний кодекс України: Закон України від 28.12.1960. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2001-05.
99. Крупчан О.Д. До питання взаємозв’язку міжнародного права і законодавства України. Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: матер. наук.-практ. конфер. Київ, 1998. С. 133–137.
100. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. Москва : Юрид. л-ра, 1960. 244 с.
101. Курашвили А.Ю. Заключение и имплементация международных договоров по Венской конвенции о праве международных договоров и законодательству стран-участников СНГ: сравнительно-правовой анализ: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.10. Москва, 2007. 200 с.
102. Курс международного права: в 7 т. / Ю.А. Баскин, И.Б. Крылов, Д.Б. Левин и др. Т. 1. Понятие, предмет и система международного права. Москва : Наука, 1989. 360 с.
103. Курс уголовного права. Часть Общая: учебник для ВУЗов: В 2 т. Т.1.: Учение о преступлении / Г.Н.Борзенков, В.С. Комиссаров, Н.Е. Крылова, Н.Ф. Кузнецова и др.; Под ред. Н.Ф.Кузнецовой, И.М. Тяжковой Москва: Зерцало, 1999. 557 с.
104. Куц М.О. Про особливості тлумачення терміна «імплементація». Часопис Київського університету права. 2010. № 2. С.133-137.
105. Куцевич М.П. Кримінальна відповідальність за екоцид: міжнародний на національні аспекти: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Київ, 2007. 247 с.
106. Кучевська С.П. Воєнні злочини у Статуті Міжнародного кримінального суду і злочини проти встановленого порядку несення військової служби у Кримінальному кодексі України: питання відповідності. Форум права. 2007. № 3. С. 142-146. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-3/07kspupv.pdf>.
107. Кучевська С.П. Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Львів, 2008. 313 с.
108. Леншин С.И. Международное гуманитарное право: учебник. Москва : За права военнослужащих, 2004. 239 с.
109. Лихова, С. Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України). Київ : Вид.-полігр. центр «Київський університет», 2006. 573 с.
110. Лобанов С.А. Уголовное судопроизводство по делам о военных преступлениях (международно-правовые аспекты): дис. ... канд. юрид. наук: спец. 20.02.03. Москва, 1997. 243 с.
111. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, ХХІ век. Москва : Спарк, 2000. 262 с.
112. Лукашук И.И., Мартыненко П.Ф. Юридические гарантии осуществления норм конституционного и международного права в условиях их взаимодействия. Юридические гарантии правильного принятия советских правовых норм и укрепление социалистической законности: Тезисы докладов и сообщений всесоюзной научной конференции. Київ : КГУ, 1970. 127 с.
113. Междунардное право: словарь-справочник / В.Н. Додонов, В.П. Панов, О.Г. Румянцев. Москва : Инфра-М, 1998. 363 с.
114. Международное право. Учебник / отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. Москва : Международные отношения, 1994. 608 с.
115. Международное право: учебник / отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. Москва: Международные отношения, 2001. 720 с.
116. Международное право: Учебник для ВУЗов / отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. Москва : Норма, 2004. 624 с.
117. Международное уголовное право: учебник / И.И. Лукашук, А.В. Наумов. Москва: Спарк, 1999. 287 с.
118. Международное частное право. Учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. Москва: Проспект, 2000. 486 с.
119. Миколаєнко С. Об’єкт злочину повинен бути чітко окресленим. Закон і бізнес. 1999. № 32. 7 серпня. С. 14.
120. Миколаєнко Я.Ю. Гаазькі конвенції 1899 та 1907 рр. про мирне вирішення міжнародних суперечок. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2015. Серія Право. Випуск 32. Т. 3. С. 179-181.
121. Миронова В.О. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Дніпропетровськ, 2008. 194с.
122. Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 04.12.1989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\_103.
123. Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників від 17.12.1979. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\_087.
124. Міронова В.О. Універсальний (космополітичний) принцип чинності закону про кримінальну відповідальність за порушення законів та звичаїв війни. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ: Збірник наукових праць. Випуск 27. 2004. С. 137-140.
125. Мюллерсон Р.А. Национально-правовая имплементация международных договоров. Советский ежегодник международного права. 1978. Москва: Наука, 1980, с. 125-140.
126. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 704 с.
127. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. С.С. Яценка. Київ : АСК, 2002. 936 с.
128. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 3-тє видання перероблене та доповнене / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : Атіка, 2004. 1056 с.
129. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 7-ме видання перероблене та доповнене / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : Юридична думка, 2010. 1288 с.
130. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. Москва : БЕК, 1996. 560 с.
131. Нерсесян В.А. Неосторожная вина: проблемы и решения. Уголовное право: Стратегия развития в ХХІ веке: Материалы международной научно-практич. конф. в Московской госуд. юридич. акад. 29–30 января 2004 года. Москва : МГЮА, 2004. С. 162-169.
132. Норми звичаєвого гуманітарного права. URL: https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/ukr-irrc\_857\_henckaerts.pdf.
133. Нота Министерства иностранных дел СССР относительно Гаагских конвенций и деклараций 1899 и 1907. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\_b41.
134. Общая теория государства и права / Под. ред. Марченко М.Н., соавторы: Керимов Д.А., Мицкевич А.В. В 2 т. Т. 2. Москва : Зерцало, 1998. 586 с.
135. Оппенгейм Л. Международное право. Том I: Мир. Полутом 1 / Перевод с 6-го английского издания, дополненного Г. Лаутерпахтом под редакцией и с предисловием проф. С.Б. Крылова. Москва: Государственное издательство иностранной литературы, 1948. 408 с.
136. Осминин Б.И. Принятие и реализация государствами международных договорных обязательств. Москва: Волтерс Клувер, 2006. 408 с.
137. Пархоменко Н.М. Гармонізація законодавства України з європейським та міжнародним правом: методи, етапи, види. Часопис Київського університету права. 2012. № 1. С. 338-342.
138. Піддубна М. Щодо поняття воєнного злочину в кримінальному праві України. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали ХXІІ звітної науково-практичної конференції (4–5 лютого 2016 р.): у 2 ч. Ч. 2. Львів: Юридичний факультет Львівського нац. ун-ту ім. Івана Франка, 2016. С. 128-130.
139. Піддубна М.В. Відповідність положень Кримінального кодексу України міжнародно-правовим нормам щодо воєнних злочинів. Visegrad Journal on Human Rights. 2018. № 3. ч. 2. с. 125-130.
140. Піддубна М.В. Воєнні злочини в кримінальному праві України. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Випуск 40. Т. 2. С. 98-101.
141. Піддубна М.В. Загальна характеристика об’єктивних ознак воєнних злочинів у кримінальному праві України. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали ХXІІI звітної науково-практичної конференції (7-8 лютого 2017 р.): у 2 ч. Ч. 2. Львів: Юридичний факультет Львівського нац. ун-ту ім. Івана Франка, 2017. С. 164-166.
142. Піддубна М.В. Об’єкт воєнних злочинів у кримінальному праві України. Університетські наукові записки. 2017. № 2 (62). С. 110-122.
143. Піддубна М.В. Об’єктивна сторона воєнних злочинів у кримінальному праві України. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 4. С. 247-250.
144. Піддубна М.В. Поняття імплементації норм міжнародного кримінального права в кримінальне право України. Університетські наукові записки. 2016. № 58. С. 193-205.
145. Піддубна М.В. Суб’єктивні ознаки воєнних злочинів у кримінальному праві України. Национальный юридический журнал: теория и практика. 2017. № 6. Ч. 2. С. 124–128.
146. Піддубна М.В. Щодо терміну, який визначає процес реалізації та введення в дію міжнародно-правових норм в національне кримінальне право. Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 8-9 жовтня 2015р. Xарків : Право, 2015. С. 148-150.
147. Пленуму Верховного Суду України № 4 від 2 липня 1976 року в редакції від 3 березня 2000 року «Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-76>.
148. Положення про проходження військової служби відповідними категоріями військовослужбовців, затверджене Указом Президента України від 7.11.2001. № 1053/2001. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1053/2001.
149. Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України, затверджене Указом Президента України від 10.12.2008. № 1153/2008. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1153/2008.
150. Полторак А.Н. Нюрнбергский процесс (основные правовые проблемы). Москва : Наука, 1966. 351 с.
151. Попович В. П. Імплементація норм міжнародного гуманітарного права у кримінальне законодавство України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Львів, 2010. 20 с.
152. Порядок розгляду заяв та здійснення виплат для наступної повної компенсації за майно, примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 31.10.2012. № 998. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/998-2012-%D0%BF.
153. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.12.2014 № 13 «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя». URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-14>.
154. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до кримінального кодексу України щодо забезпечення його гармонізації з положеннями міжнародного права України». Лист Міністерства юстиції України від 03.03.2017. № 2090/12/46-17.
155. Про військовий обов’язок і військову службу: Закону України від 25.03.1992. № 2232-XII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2232-12.
156. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України: Закон України від 24.03.1999. № 551-XIV. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/551-14.
157. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004. № 1906-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>.
158. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21.10.1993. № 3543-XII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3543-12.
159. Про оборону України: Закон України від 06.12.1991. № 1932-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1932-12.
160. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану: Закон України від 17.05.2012. № 4765-VI. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4765-17.
161. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015. № 389-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/389-19>.
162. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16.03.2000. № 1550-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1550-14>.
163. Про правонаступництво України: Закон України від 12.09.1991. № 1543-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1543-12>.
164. Про символіку Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала в Україні: Закон України від 08.07.1999. № 862-XIV. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/862-14.
165. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: Закон України від 24.03.1999. № 548-XIV. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/548-14.
166. Проект Закону України «Про встановлення справедливості та покарання винних у воєнних злочинах по подіям на території Донецької та Луганської областей». URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63278>.
167. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права». URL: <http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT4250.html>.
168. Проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. URL:http://www.un.org/ru/documents/decl\_conv/conventions/code\_of\_offences.shtm.
169. Протокол о запрещении применения на войне удушающих, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств, Женева, от 17.06.1925. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_198>.
170. Протокол про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв з поправками, внесеними 3 травня 1996 року (Протокол II з поправками, внесеними 3 травня 1996 року), що додається до Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні пошкодження або мають невибіркову дію. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_310>.
171. Протокол про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14.05.1954. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\_722.
172. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : Навч. посіб. 5 вид. зі змінами. Київ : Атіка, 2001. 174 с.
173. Рарог А.И. Субъективная сторона и квалификация преступлений. Москва : Профобразование, 2001. 133 с.
174. Репецький В.М. Імплементація норм міжнародного гуманітарного права у внутрішнє право України. Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України / за ред. В.Н. Денисова. – Київ : Юстиніан, 2006. С. 102-111.
175. Репецький В.М., Лисик В.М. Міжнародне гуманітарне право: підручник. Київ : Знання, 2007. 467 с.
176. Репецький В.М., Лисик В.М. Поняття та ознаки воєнних злочинів. Альманах международного права. Вып. 1. 2009. С. 120-125.
177. Решетов Ю.А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности. Москва : Международные отношения, 1983. 224 с.
178. Ривлин А.Л. Об уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношениях. Правоведение. 1959. № 2. С. 105-112.
179. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\_588.
180. Ромашев Ю. С. О классификации преступлений согласно международному праву. Российский ежегодник международного права. 2005. СПб., 2006. С. 196 – 206.
181. Российское уголовное право. Общая часть: учебник / С.В. Бородин, В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова и др.; под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. Москва : Спарк, 1997. 453 с.
182. Савченко О.М., Міневалієва Л.І., Ковач В.О., Мусієнко В.А., Малишкін В.В. Загальна характеристика системи міжнародного гуманітарного права. Междисциплинарные исследования в науке и образовании. 2014. № Ref. URL: <http://mino.esrae.ru/170-1398>.
183. Сенько М. Суб’єктивна сторона самовільного залишення військової частини або місця служби. Вісник Львівського університету. Серія юридична: Зб. наук. пр. Львів : ЛНУ ім. Івана Франка. 2003. Вип.38. С. 475-485.
184. Сенько М.М. «Воєнний стан», «бойова обстановка» та «особливий період» як ознаки об'єктивної сторони військових злочинів. Особливості формування законодавства України: філософсько-правові, історичні та прикладні аспекти: Матеріали ІІ Всеукраїнської науково-практичної конференції (27 березня 2015 року, м. Івано-Франківськ). Івано-Франківськ: Івано-Франківський ун-т права ім. Короля Данила Галицького, 2015. С. 344-347.
185. Скуратова А. Ю. Международные преступления: современные проблемы квалификации: монография. Москва: Норма : ИНФРА-М, 2012. 160 с.
186. Славко А.С. Принципи міжнародного кримінального права в діяльності Міжнародного кримінального суду. Правовий вісник Української академії банківської справи. № 2(11). 2014. С. 88-93.
187. Соглашение между государствами-участниками Содружества Независимых Государств в отношении химического оружия от 15.05.1992. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997\_123.
188. Статистичні дані Генеральної прокуратури України. URL: [https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\_id=112173&libid=100820#](https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112173&libid=100820).
189. Суворова В.Я. Реализация норм международного права: текст лекций. Екатеринбург : СЮИ , 1992. 44 с.
190. Тацій В.Я. Об’єкт злочину. Вісник Асоціації кримінального права України. 2013. № 1(1). С. 126-143.
191. Тацій В.Я. Об’єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: навч. посіб. Харків : УкрЮА, 1994. 76 с.
192. Толкаченко А.А. Проблемы субъективной стороны преступления: учеб. пособие по спецкурсу уголовно-правовой специализации. Москва : РПА МЮ РФ, 2004. 176 с.
193. Трайнин А. Н. Защита мира и борьба с преступлениями против человечества. Москва : Изд-во АН СССР, 1956. 120 с.
194. Трайнин А.Н. Защита мира и уголовный закон. Москва : Наука, 1969. 454 с.
195. Угода про імплементацію частини XI Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права від 10.02.1982. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\_183.
196. Уголовное право Украины. Общая часть: учебник / М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов, С.Б. Гавриш и др.; под. ред. проф. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тация. Харьков : Право, 1999. 397 с.
197. Уголовное право. Часть Общая: Учебник / Н.И. Загородников, С.В. Бородин, М.И. Якубович и др.; под ред.: Л.А. Евстигнеевой, Г.К. Большаковой. Москва : Юрид. л-ра, 1966. 511 с.
198. Уголовный кодекс Литовской Республики от 26.09.2000. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877&subID=100107735,100107738#txt>.
199. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 09.07.199. URL: http://etalonline.by/?type=text&regnum=HK9900275#innerNavigate\_1411.
200. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996. URL: http://www.consultant.ru/document/cons\_doc\_LAW\_10699/.
201. Усенко Е.Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция. Московский журнал международного права. 1995. № 2. С. 13–28.
202. Усенко Е.Т. Теоретические проблемы соотношения международного и внутригосударственного права. В кн.: Советский ежегодник международного права. 1977. Москва: Наука, 1979. С. 65–81.
203. Устав Международного военного трибунала для Дальнего Востока (вместе со "специальной прокламацией, учреждающей международный военный трибунал для дальнего востока") от 19.01.1946. URL: http://www.lawrussia.ru/texts/legal\_382/doc382a860x217.htm.
204. Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси от 08.08.1945. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/998\_201.
205. Устав Международного трибунала по бывшей Югославии. URL: http://www.un.org/ru/law/icty/charter.shtml.
206. Устав Международного трибунала по Руанде от 08.11.1994. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\_d65.
207. Устав Специального суда по Сьерра Леоне от 16.01.2002. URL: http://www.un.org/ru/documents/bylaws/charter\_sierra.pdf.
208. Фесенко Є.В. Об’єкт злочину з погляду реалій. Юридичний вісник України. 1997. 14-20 серпня. С. 7.
209. Фесенко Є.В. Цінності – як об’єкт злочину. Право України. 1999. № 6. С. 75-78.
210. Фролов Е.А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления. Сборник учёных трудов Свердловского юридического института. Свердловск: СЮИ. 1969. Вып. 10. С. 184-225.
211. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. Київ : Істина, 2004. 504 с.
212. Хавронюк М.І. Сучасне загальноєвропейське кримінальне законодавство: проблеми гармонізації. Київ : Істина, 2005. 264 с.
213. Цись Н. І. Імплементація норм міжнародного права у національне кримінальне законодавство України: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Київ, 1994. 194 с.
214. Черниченко С.В. Теория международного права. В 2 т. Т.1: Современные теоретические проблемы. Москва: [б.и.], 1999. 335 с.
215. Шулепов Н. Римский статут Международного уголовного суда и национальное военно-уголовное законодательство. Международный уголовный суд: проблемы, дискуссии, поиски решений / под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. Москва : Европейская Комиссия, 2008, с. 224-246.
216. Юридична енциклопедія. Т.2: Д – Й/ НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Вид-во «Укр. Енциклопедія» ім. М.П.Бажана; редкол. Ю.С. Шемшученко та ін. Київ: Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1999. 744 с.
217. Яремко Г.З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України. Львів: Львівський держ. ун-т внутрішніх справ, 2011. 432 с.
218. Ярмаки В.Х. Международное гуманитарное право, применяемое в период вооруженных конфликтов, и имплементация его Украиной: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.11. Одесса, 2002. 198 с.
219. An Introduction to International Criminal Law and Procedure / R. Сryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmshurst. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 477 p.
220. Army Act 1955. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/3-4/18
221. Back case. UNWCC Law Reports of Trials of War Criminals. III. Par. 60.
222. Black’s Law Dictionary / Fifth Edition. St. Paul, Minn.: West Publishing, 1979. 1920 р.
223. Bothe М., ‘War Crimes’, in Antonio Cassese , Paola Gaeta , and John R.W.D. Jones (eds), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary , Vol. I, 2002. p. 387–8.
224. Code de justice militaire. Dernière modification 1 mars 2017. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071360&dateTexte=20080505.
225. Code Penal Militaire du 18.11.2002. URL: <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.leganet.cd/Legislation/Droit%2520Judiciaire/Loi.024.2002.18.11.2002.pdf&ved=2ahUKEwj6iu253p_hAhWPl4sKHWkCBnEQFjABegQIARAB&usg=AOvVaw3yqbTMzMoS9uYv20zwBrmr&cshid=1553600961484>.
226. Codigo Penal Militar du 26.03.1934. URL: <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://ihldatabases.icrc.org/applic/ihl/ihlnat.nsf/0/d28391973967a467c12570540040b49e/%24FILE/Codigo%2520penal%2520militar.pdf&ved=2ahUKEwiljsjS35_hAhVptIsKHQ2HAAAQFjACegQIAxAB&usg=AOvVaw2ZX2i5OQBuTcZiaWCk29UH>.
227. Doc. Preparatory Commission for the International Criminal Court. 1999. WGEC/INF. 1. par.12.
228. Doc. Preparatory Commission for the International Criminal Court. 1999. WGEC. INF. 2. par. 29; 45; 56.
229. Falk R.A. Nuclear Weapons, International Law and the World Court: a Historical Encounter. American Journal of International Law. 1997. Vol. 91.
230. Gardocki L., Nowelizacja przepisów o przestępstwach przeciwko pokojowi, przeciwko ludzkości i przestępstw wojennych, CzPKiNP 2011. Nr 15. s. 116.
231. Green L.C. The Contemporary Law of Armed Conflict. Manchester, 1993.
232. Hoess Case. UNWCC Law Reports of Trials of War Criminals. VII.
233. ICC Elements of crime, footnote 59. URL: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B> 45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf.
234. International Criminal Court Act 2001. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Mercenaries/WG/Law/UK/ukpga\_20010017\_en.pdf .
235. IX Гаагская конвенция о бомбардировании морскими силами во время войны от 18.10.1907. URL: <http://doc.mil.ru/documents/quick_search/more.htm?id=11911632egNPA>.
236. Kittichaisaree K. International Criminal Law. Oxford University Press. Oxford, New York, 2002. XV. 482 p.
237. Kittichaisaree K. International Criminal Law. Oxford: Oxford University Press, 2001. 514 p.
238. Kodeks karny Rzeczpospolitej Polski z dnia 06.06.1997. URL: http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970880553.
239. Kodeks karny Rzeczpospolitej Polski z dnia 19.04.1969. <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19690130094>.
240. Kodeks karny Rzeczpospolitej Polski z dnia 19.04.1969. URL: http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19690130094.
241. Krupp А. Trial. UNWCC Law Reports of War Criminals. X. Par. 137.
242. Meron T. International Criminalization of Internal Atrocities. 1995. 89 AJIL 554 at 562.
243. Militære straffelov 22.05.1902. URL: https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1902-05-22-13#KAPITTEL\_3-3.
244. Moehle Case. UNWCC Law Reports of Trials of War Criminals. IX. Par. 75-80.
245. Naval Discipline Act 1957. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1957/53/pdfs/ukpga\_19570053\_en.pdf.
246. Nuremberg Judgment (1947) 41 AJIL at 218 and 248–9; United States v. von Leeb, XII LRTWC 1 at 61–2 and 86–92.
247. Preparatory Commission for the International Criminal Court. 2000. 1. Add.2.
248. Prosecutor vs. Alfred Musema. Case # ITCR-96-13-T. 27 January 2000.
249. Prosecutor vs. Anto Furundzija. Case № IT-95-17/1-T. 10 December 1998.
250. Prosecutor vs. Dusko Tadic. Case # IT-94-1-AR72. – 2 October 1995. URL: http://www.icty.org/case/tadic/4.
251. Prosecutor vs. George Rutaganda. Case #ICTR-96-13-T. 6 December 1999.
252. Prosecutor vs. Goran Jelisic. Case № IT-95-10. 14 December 1999.
253. Prosecutor vs. Karadzic and Mladic. Case # IT-95-5-R61. 3 August 1999.
254. Prosecutor vs. Kayishema and Ruzindana. Case # ICTR-95-1. 25 May 1999.
255. Prosecutor vs. Tihomir Blaskic. Case № IT-95-14-T. 3 March 2000.
256. Prosecutor vs. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic, Esad Landzo. Case № IT-96-21-T. 16 November 1998.
257. Prosecutor vs. Zlatko Aleksovsky. ICTY T. Ch I. 25 June 1999.
258. Robinson M. Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity. London, 1999.
259. Roucounas E. Facteurs Prives et Droit International Public. Leiden; Boston, 2003. P. 378.
260. Rules of procedure of the International Red Cross and Red Crescent movement (adopted by the 25th International Conference of the Red Cross at Geneva in October 1986 and amended by the 26th International Conference of the Red Cross and Red Crescent at Geneva in December 1995). URL: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/rules-of-procedure-int-mvt-rcrc.pdf>.
261. Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz ustawy o Policji. URL: http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/94CAE24A920218A6C12576480039A49F?OpenDocument.
262. San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea. # 110. – Cambridge, 1995.
263. System prawa karnego. Tom 8. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym. Pod red. L. Gardockiego. Warszawa: Beck, 2013. 1110 s.
264. Trial of Max Schmidt. UNWCC Law Reports of Trials of War Criminals. XII.
265. Trial of Rudolf Brandt. US Milutary Tribunal at Nurnberg. 19-20 August 1947.
266. Trial of Wilhelm List and Others. UNWCC Law Report. VIII.
267. Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia adopted 25.05.1993. URL: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf>.
268. Volkerstrafgesetzbuch ausfertigungsdatum: 26.06.2002. URL: https://dejure.org/gesetze/VStGB.
269. Webster's Third New International Dictionary of the English Language, Unabridged. Cambridge: Riverside Press, 1966. 2726 p.
270. Wehrstrafgesetz (WStG) ausfertigungsdatum: 30.03.1957. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/wstrg/BJNR002980957.html.
271. Weizaeker and others. US Military Tribunal at Nurenberg. 14 April 1949.

**ДОДАТКИ**

**Додаток А**

**СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ**

*в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:*

1. Піддубна М.В. Відповідність положень Кримінального кодексу України міжнародно-правовим нормам щодо воєнних злочинів. *Visegrad Journal on Human Rights.* 2018. № 3. ч. 2. с. 125-130.
2. Піддубна М.В. Воєнні злочини в кримінальному праві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2016. Випуск 40. Том 2. с. 98-101.
3. Піддубна М.В. Об’єкт воєнних злочинів у кримінальному праві України. *Університетські наукові записки.* 2017. № 2 (62). с. 110-122.
4. Піддубна М.В. Об’єктивна сторона воєнних злочинів у кримінальному праві України. *Порівняльно-аналітичне право.* 2017. № 4. с. 247-250.
5. Піддубна М.В. Поняття імплементації норм міжнародного кримінального права в кримінальне право України. *Університетські наукові записки.* 2016. № 58. с. 193-205.
6. Піддубна М.В. Суб’єктивні ознаки воєнних злочинів у кримінальному праві України. *Национальный юридический журнал: теория и практика.* 2017. № 6. ч. 2. с. 124-128.

*які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:*

1. Піддубна М.В. Загальна характеристика об’єктивних ознак воєнних злочинів у кримінальному праві України. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні:* матеріали ХXІІI звітної науково-практичної конференції (7-8 лютого 2017 р.): у 2 ч. Ч. 2. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2017. с. 164-166 (участь очна).
2. Піддубна М. Щодо поняття воєнного злочину в кримінальному праві України. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні:* матеріали ХXІІ звітної науково-практичної конференції (4–5 лютого 2016 р.): у 2 ч. Ч. 2.-Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2016. с. 128-130 (участь очна).
3. Піддубна М.В. Щодо терміну, який визначає процес реалізації та введення в дію міжнародно-правових норм в національне кримінальне право. *Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 8-9 жовтня 2015 р. Xарків: Право, 2015. с. 148-151 (участь очна).

**Додаток Б**

**Розділ ХХІ «ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВЕДЕННЯ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ МІЖНАРОДНОГО ТА НЕМІЖНАРОДНОГО (ВНУТРІШНЬОГО) ХАРАКТЕРУ (ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ).**

**Стаття 448 Поняття воєнного злочину та відповідальність за воєнні злочини**

1. Воєнним злочином є злочин, що вчиняється під час та у зв’язку із збройним конфліктом міжнародного й неміжнародного характеру та полягає в порушенні встановлених основними принципами міжнародного права й нормами міжнародного гуманітарного права правил ведення збройних конфліктів.

2. Кримінальну караність воєнних злочинів установлено цим розділом цього Кодексу.

3. Положення цього розділу не застосовується до випадків порушення внутрішнього порядку в державі, заворушень, а також інших актів аналогічного характеру.

4. Суб’єктами воєнних злочинів є особи, що беруть участь у бойових діях (комбатанти), незалежно від приналежності їх до збройних формувань України чи інших держав, а також особи, які хоч і безпосередньо участі у бойових діях не беруть, але мають право віддавати накази (вказівки) комбатантам. Приналежність тієї чи іншої особи до комбатантів вирішується відповідно до норм міжнародного права.

**Стаття 449. Мародерство**

* 1. Незаконне заволодіння будь-яким способом чужим майном у цивільного населення, некомбатантів чи у комбатантів з використанням військової сили або погрози використання такої сили, а також заволодіння на полі бою речами, що є при вбитих чи поранених (мародерство), -

карається...

**Стаття 450. Насильство над населенням у районі воєнних дій**

1. Насильство, протизаконне знищення майна, вчинювані щодо населення в районі воєнних дій, -

караються...

**Стаття 451. Погане поводження з військовополоненими**

1. Погане поводження з військовополоненими, яке мало місце неодноразово, або пов'язане з особливою жорстокістю, або спрямоване проти хворих і поранених, особами, на яких покладено їх лікування і піклування про них, за відсутності ознак більш тяжкого злочину, -

караються...

2. Невиконання чи неналежного виконання обов’язків щодо хворих і поранених особами, на яких покладено їх лікування та піклування про них, що спричинило настання тілесних ушкоджень середньої тяжкості, -

караються…

3. Дії, передбачені частиною першою чи другою цієї статті, що спричинили тяжкі наслідки, -

караються…

**Стаття 452. Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею**

1. Носіння в районі воєнних дій символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала, Червоного Лева та Сонця особами, які не мають на те права, а також зловживання в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, прапорами чи знаками Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала, Червоного Лева та Сонця або пофарбуванням, присвоєним санітарно-транспортним засобам, -

караються...

2. Носіння в районі воєнних дій символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала, Червоного Лева та Сонця особами, які не мають на те права, а також зловживання в умовах воєнного стану прапорами чи знаками Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала, Червоного Лева та Сонця або пофарбуванням, присвоєним санітарно-транспортним засобам, -

караються...

**Стаття 453. Порушення законів та звичаїв війни**

1. Вигнання цивільного населення для примусових робіт, 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 міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та її інтересам, а також віддання наказу про вчинення таких дій -

караються...

2. Ті самі діяння, якщо вони поєднані з умисним вбивством, або що спричинили тяжкі тілесні ушкодження, або поєднане із статевими злочинами, -

караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

**Стаття 454. Застосування зброї масового знищення**

1. Застосування зброї масового знищення, забороненої міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України та міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та її інтересам, -

карається...

**Стаття 455. Бездіяльність військової влади при вчиненні воєнних злочинів**

1. Невжиття військовим командиром (начальником) або особою, яка діє як військовий командир (начальник), заходів до запобігання воєнного злочину, якщо це призвело до вчинення воєнного злочину його підлеглим, а так само неприпинення воєнного злочину, який вчиняється його підлеглим, -

карається.....

2. Невжиття військовим командиром (начальником) або особою, яка діє як військовий командир, заходів щодо притягнення його підлеглого до кримінальної відповідальності за вчинення воєнного злочину, -

карається...

3. Діяння, передбачені в частині першій чи другій цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, -

карається...

**Стаття 456. Захоплення заручників під час збройних конфліктів**

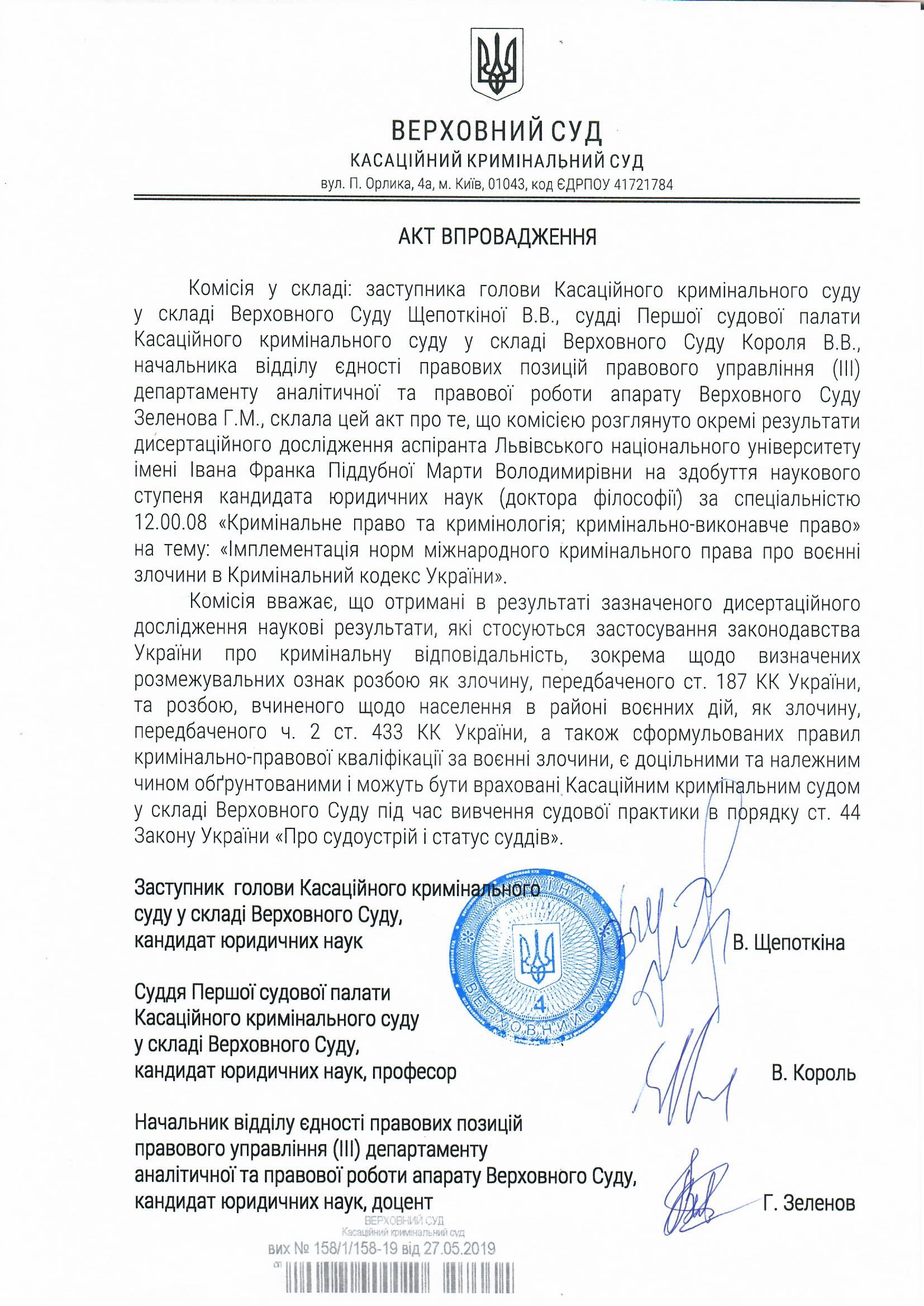
1. Захоплення або тримання некомбатантів чи інших осіб, що охороняються Женевськими конвенціями, як заручників, з метою спонукання противника до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника, -

карається....

2. Ті самі дії, поєднані з погрозою знищення людей, або такі, що спричинили тяжкі наслідки, -

караються...

Водночас вважаємо за необхідне виключити статті 432, 433, 434, 435, 438, 439 КК України.

**Додаток В**



1. Декларація, виголошена Ф.Ф. Мартенсон на Гаазькій конференції 1899 року. Суть цієї Декларації зводилась до того, що навіть при відсутності договірних норм населення та воюючі сторони залишаються під охороною та дією основ міжнародного права, оскільки вони витікають із встановлених між існуючими народами звичаями, із законів людяності та вимог громадської свідомості. [↑](#footnote-ref-1)