

УДК 344

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v3.2025.30>

Д. М. Навроцький
*аспірант кафедри інформаційного, господарського
та адміністративного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»
orcid.org/0009-0005-1540-9735*

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КОМАНДИРІВ І ПІДЛЕГЛИХ ЗА ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ, ПОВ'ЯЗАНІ ІЗ ВИКОНАННЯМ НАКАЗУ

У статті досліджується проблема кримінальної відповідальності військового керівництва країн-агресорів за воєнні злочини, пов'язані з відданням та виконанням незаконних наказів, у тому числі в контексті збройної агресії російської федерації проти України. Метою роботи є аналіз міжнародного законодавства та його імплементації в чинне кримінальне законодавство України щодо відповідальності за такі злочини. Розглядається історичний розвиток цього питання, починаючи з Гаазьких конвенцій та Нюрнберзького процесу, особливу увагу приділено положенням Римського статуту Міжнародного кримінального суду, ратифікованого Україною у 2024. Аналізується принцип «командної відповідальності» та його застосування, зокрема у контексті рішення ЄСПЛ у справі «Міланкович проти Хорватії». На основі проведеного дослідження встановлено, що міжнародне кримінальне право виокремлює три основні моделі регулювання відповідальності за воєнні злочини: доктрину неприпустимості посилання на наказ (Гаазькі конвенції) та принципи командної відповідальності і виконання наказів (Римський статут МКС). З урахуванням розвитку міжнародного кримінального законодавства та приєднання України до міжнародних актів у цій сфері, КК України було доповнено статтею 31-1 кримінальна відповідальність військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників. Вказаною статтею передбачається кримінальна відповідальність для осіб за кримінальні правопорушення передбачені статтями 437-439, 442 і 442-1 КК України.

У статті зроблено висновок про те, що імплементація міжнародно-правових доктрин щодо відповідальності за віддання та виконання наказів, які спричинили воєнні злочини, у національне законодавство України дозволяє притягувати командирів, що керували або безпосередньо вчинили такі злочини, до відповідальності як виконавців порушень законів і звичаїв війни, відповідно до статті 438 КК України.

Ключові слова: наказ, командна відповідальність, незаконний (злочинний) наказу, кримінальна відповідальність, військова сфера.

Navrotsky D. M. INTERNATIONAL LEGAL APPROACHES TO COMMAND AND SUBORDINATE CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR WAR CRIMES RELATED TO ORDERS

This article examines the issue of criminal liability for military leadership of aggressor states for war crimes related to the issuance and execution of unlawful orders, particularly in the context of the Russian Federation's armed aggression against Ukraine. The study aims to analyze international legislation and its implementation into Ukraine's current criminal law concerning accountability for such crimes.

The paper traces the historical development of this issue, beginning with the Hague Conventions and the Nuremberg Trials, with a particular focus on the provisions of the Rome Statute of the International Criminal Court, which Ukraine ratified in 2024. The principle of "superior responsibility" and its application are analyzed, notably in the context of the ECHR's decision in the "Milanković v. Croatia" case.

Based on the research conducted, it is established that international criminal law distinguishes three primary models for regulating responsibility for war crimes: the doctrine of the inadmissibility of pleading superior orders (Hague Conventions) and the principles of superior responsibility and the execution of orders (Rome Statute of the ICC). Given the evolution of international criminal law and Ukraine's accession to relevant international acts, the Criminal Code of Ukraine was supplemented with Article 31-1, which addresses the criminal liability of military commanders, other individuals effectively acting as military commanders, and other superiors. This article stipulates criminal liability for offenses outlined in Articles 437-439, 442, and 442-1 of the Criminal Code of Ukraine.

The article concludes that the implementation of international legal doctrines concerning responsibility for issuing and executing orders that lead to war crimes into Ukraine's national legislation enables the prosecution of commanders who directed or directly committed such crimes as perpetrators of violations of the laws and customs of war, in accordance with Article 438 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: order, command responsibility, illegal (criminal) order, criminal responsibility, military sphere.

Постановка проблеми. Збройна агресія російської федерації проти України призвела до різкої реакції українського законодавця на виклики, які постали перед країною, що призвело до стрімких законодавчих змін у період воєнного стану. Не виключенням стало й кримінальне законодавство, яке також потребувало оновлення, в тому числі із урахуванням міжнародного

кримінального права щодо регулювання воєнних злочинів.

Історія розвитку міжнародного кримінального права показала, що воєнні злочини завжди підлягали засудженню з боку цивілізованого світу та міжнародної спільноти, а воєнні злочинці відповідного покарання згідно норм міжнародного права. Питання кваліфікації воєнних злочинів

скоєних на території України та притягнення винних осіб, обов'язково постане й українське законодавство має бути готово до цього. Відтак, існує необхідність у дослідженні імплементації норм міжнародного гуманітарного та кримінального права у чинному кримінальному законодавстві, особливо щодо відповідальності за воєнні злочини пов'язані із віданням та виконанням наказів.

Мета дослідження. Метою написання наукової статті є дослідження міжнародного законодавства, щодо встановлення відповідальності військового керівництва країн агресора за воєнні злочини пов'язані із відданням та виконанням наказів, а також їх регулювання згідно чинного законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам кримінальної відповідальності за воєнні злочини, в тому числі щодо відповідальності командирів, науковці почали приділяти значну увагу починаючи з 2014 року. У подальшому у зв'язку із початком воєнного стану у 2022 році, дослідження цієї проблеми набули ще більшої актуальності.

Серед науковців, які досліджували дану проблему можна виокремити: Н. Антонюк, Ю.В. Баулін, С.І. Дячук, І. Колотуха, М.І. Карпенко, А. Мірошніченко, М. Пашковський, В. Руденко, М. Тимочко, С.О. Харитонов, М.І. Хавронюк, А. Яковлев та інші науковці.

Не зважаючи на значну кількість проведених досліджень, більшість з них не враховують проблеми пов'язані із початком повномасштабного вторгнення у 2022 році та зміну кримінального законодавства в цілому. Додатково слід звернути увагу на те, що не зважаючи на приєднання України до багатьох міжнародних договорів та Конвенцій у цій сфері, Римський Статут Міжнародного кримінального суду був ратифікований Україною лише 21.08.2024 року та набув чинності для України лише 01.01.2025 року, що створює додаткові зобов'язання для його імплементації у чинне законодавство.

Виклад основного матеріалу. Наслідки Другої Світової Війни поставили перед міжнародною спільнотою дуже багато викликів, у тому числі щодо притягнення військово-політичного керівництва Німеччини до кримінальної відповідальності.

Першими міжнародно-правовими актами, які на юридичному рівні зачіпали питання війни можна вважати Гаазькі Конвенції 1899 та 1907 років, які були розроблені за матеріалами Брюссельської конференції (1874 року), де була здійснена перша спроба розглянути, класифікувати та юридично закріпити закони та звичаї війни [1].

Так, Гаазькою Конвенцією про закони і звичаї війни на суходолі (18.10.1907 року) та додатком до неї Положенням про закони і звичаї війни на суходолі були визначені певні критерії та прави-

ла ведення збройних конфліктів. У статті 1 цієї Конвенції визначено, що держави видають своїм сухопутним військам накази, які відповідають Положенню про закони і звичаї війни на суходолі, що додається до цієї Конвенції [2]. Тобто, можна зробити висновок про те, що усі накази, які віддаються військовим мають відповідати положенням законів та звичаїв війни. У свою чергу у ст.8 Положення про закони і звичаї війни на суходолі передбачено, що військовополонені підпорядковуються законам, правилам і наказам, чинним для армії держави, під владою якої вони знаходяться. Будь-який акт непокорності з їхнього боку є підставою для застосування до них таких заходів суворості, які можуть вважатися за необхідні. Це перша згадка у міжнародному законодавстві про порядок відання наказів, їх виконання та відповідальності військових за їх не виконання.

Згадані положення міжнародного законодавства увійшли у подальшому в основу законодавчої регламентації Нюрнберзького процесу 1945 року. Нюрнберзький процес викрив перед світом злочини нацизму – вчинення злочинів проти миру, а також воєнних злочинів і злочинів проти людяності. Уперше за історію людства як кримінальні злочинці були покарані державні діячі, винні у підготовці, розв'язанні й веденні агресивної війни.

У Статуті Міжнародного воєнного трибуналу та вироці надано правову кваліфікацію найтяжчим міжнародним злочинам: злочинам проти миру; воєнним злочинам; злочинам проти людяності. Це сприяло подальшому розвитку міжнародного публічного права і міжнародного кримінального права. Документи нюрнберзького процесу, спрямовані проти геноциду, расизму та расової дискримінації, набули розвитку в таких міжнародно-правових актах, як Конвенція про запобігання злочину геноциду та боротьбу з ним 1948 року, Конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 року, Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людяності 1968 року. Принципи, визнані у Статуті Міжнародного воєнного трибуналу і які знайшли своє втілення у його вироці, були підтверджені в резолюціях Генеральної Асамблеї ООН від 11.12.1946 року і 27.11.1947 року, як загальновизнані принципи сучасного міжнародного права [3].

З урахуванням положень статті 8 Статуту Міжнародного воєнного трибуналу можна сформулювати принцип, який був покладений в основу майбутніх доктрин міжнародного права, а саме: виконання наказу уряду або начальника не звільняє від відповідальності ... якщо фактично був можливий свідомий вибір [4].

Як зазначає В. Пилипенко, вказаний принцип є важливим у міжнародному праві та набув свого широкого застосування вже після Нюрнберзького

процесу, зокрема під час Міжнародних Трибуналів по колишній Югославії та по Руанді [5, с. 187].

Надалі вказаний принцип неприпустимості посилання на наказ знайшов своє відображення в Кодексі поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку 1979 року [6], відповідно до яких жодна посадова особа з підтримки правопорядку не може посилається на розпорядження вищих посадових осіб (наказ) чи інші виняткові обставини для виправлення тортур чи іншого покарання. Схожі за своїм змістом положення визначено у п.3 ст. 2 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарань від 10.12.1980 року [7].

Із розвитком міжнародного права та досягненням завдань ООН було засновано незалежний постійно діючий Міжнародний кримінальний суд, Статут якого визначав як юрисдикцію злочинів та безпосередньо самі злочини. Діяльність Міжнародного кримінального суду регулюється Римським статутом від 17.07.1998 року.

Вищезгаданий принцип було доповнено та на наш погляд удосконалено, шляхом чіткої регламентації відповідальності за виконання наказу. Так, у статті 33 Римського статуту «Накази начальника і припис закону», визначено, які дії на виконання наказу уряду або начальника, військового чи цивільного – не визнаються злочинними, а саме:

- а) особа було юридично зобов'язана виконувати накази даного уряду або даного начальника;
- б) ця особа не знало, що наказ був незаконним;
- в) наказ не був явно незаконним.

У додаток до цього, накази про вчинення злочину геноциду або злочинів проти людяності є явно незаконними [8].

Окремо слід звернути увагу на положення статті 28 Римського статуту про відповідальність командирів та інших начальників. З урахуванням вказаних положень Римського статуту, М. Пашковський, аналізуючи командну відповідальність, зазначає, що в міжнародному кримінальному праві у XX ст. сформувалася концепція командної відповідальності або відповідальності начальника (англ. Superior Responsibility), що покладає на начальника (командира) відповідальність за бездіяльність, спрямовану на запобігання злочинним діям своїх підлеглих, що охоплює, з одного боку, пряму відповідальність за відсутність нагляду, а з другого – опосередковану відповідальність за злочинні дії інших осіб [9, с. 8].

Хоча на думку, Н. Антонюк та А. Мірошниченка, вказана концепція була визначена ще у Додатковому протоколі до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року (пункт 2 ст. 86 Протоколу I).

На їх думку, низка положень, які закріплюють концепцію «командної відповідальності», міститься у ст. 87 «Обов'язки командирів» Протоколу I, яка вимагає від командирів не допускати порушення положень Конвенції і Протоколу підлеглими, у разі потреби припиняти ці порушення і повідомляти про це компетентні власті, ініціювати дисциплінарне чи кримінальне переслідування винних [9, с. 10].

Слід відмітити, що такі висновки були зроблені науковцями виходячи з того, що Римський статут, ще не був ратифікований Україною, оскільки його імплементація досить суттєво впливає на застосування міжнародного кримінального та національного законодавства.

Важливим для розуміння принципу (доктрини) «командної відповідальності» та його практичного застосування з урахуванням міжнародного законодавства є рішення ЄСПЛ у справі *Міланкович проти Хорватії* (рішення від 20.01.2022 року) [10]. Скаргник звертав увагу суду на ту обставину, що його засудження стосувалося військових злочинів, вчинених підрозділами поліції під його керівництвом щодо внутрішнього конфлікту та не є міжнародним збройним конфліктом. А тому, його притягнення до кримінальної відповідальності за порушення законів і звичаїв війни не ґрунтувалося на законі.

Європейський суд з прав людини вирішив, що на момент вчинення відповідних дій принцип «командної відповідальності» «мав достатньо чітку основу в міжнародному праві», що поширювалася, зокрема, на неміжнародні військові конфлікти, тому заявник повинен був знати, що його неспроможність відвернути вчинення порушень підлеглими має зумовлювати його кримінальну відповідальність. На думку Н. Антонюк та А. Мірошниченка висновок у справі *Міланкович проти Хорватії* може бути застосовним щодо російсько-української війни [9, с. 11–12].

Законом України від 21.08.2024 року №3909-IX Римський статут Міжнародного кримінального суду та поправок до нього було ратифіковано Україною [11].

На виконання вимог взятих Україною під час ратифікації Римського Статуту Міжнародного кримінального суду 09.10.2024 року Верховною Радою прийнято Закон № 4012-IX «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього» [12].

Так, Кримінальний кодекс України (далі – «КК України») було доповнено статтею 31-1 кримінальна відповідальність військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників. Вказаною статтею передбачається кримінальна відповідальність

для осіб за кримінальні правопорушення передбачені статтями 437–439, 442 і 442-1 КК України.

У статті 438 КК України надано визначення воєнним злочинам під якими розуміється жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій [13].

Такі науковці, як А. Яковлева, М. Тимочко, В. Руденко зазначають, що принцип кримінальної відповідальності командирів та інших начальників за вчинення міжнародних злочинів їхніми підлеглими не треба сприймати як безумовну («автоматичну») відповідальність командирів або як колективну відповідальність вищого командування, оскільки йдеться лише про ті випадки, коли командири знають або мали б знати про те, що їхні підлеглі вчинили або мають намір вчинити злочин, і не вживають необхідних заходів для припинення або запобігання їх вчиненню [9, с. 12].

З урахуванням наявних у міжнародному кримінальному праві підходів щодо відповідальності за віддання, виконання наказів на підставі яких вчиняються воєнні злочини та імплементацією цих доктрин у національному законодавстві, погоджуємося із думкою науковців, які вважають, що командири, які керують вчиненням воєнних злочинів або ж безпосередньо їх вчиняють, відповідають як виконавці відповідних порушень законів і звичаїв війни, тобто за ст. 438 КК України [9, с. 13].

Висновки. На основі проведеного дослідження щодо відповідальності за воєнні злочини, пов'язані з відданням та виконанням наказів, можна констатувати, що у міжнародному законодавстві сформовано три основні підходи, якими урегульовано вказане питання: перша це Гаазькі конвенції «неприпустимості посилання на наказ», друга та третя закріплені у Римському статуті Міжнародного кримінального суду у статтях 28 «командна відповідальність» та 33 «накази начальника і припис закону». На сьогодні вказані міжнародні доктрини є імplementованими у національне кримінальне законодавство, а відтак дії підлеглих (військових) та командирів, які керують вчиненням воєнних злочинів або безпосередньо їх вчиняють, можуть бути притягнутими до відповідальності за статтею 438 КК України.

Література

1. Біленчук П. Д., Кочетков В. М., Міщенко В. Б. Гаазькі конвенції про закони та звичаї війни 1899 і 1907. *Енциклопедія Сучасної України, Том 5*. URL: <https://esu.com.ua/article-27901> (дата звернення: 01.05.2025).
2. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі : Конвенція Україна від 18.10.1907. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text (дата звернення: 01.05.2025).
3. Нипорко Ю. І. Нюрнберзький процес 1945 // Велика українська енциклопедія. URL: https://vue.gov.ua/Нюрнберзький_процес_1945 (дата звернення: 01.05.2025).
4. Статут № 998_201 від 08.08.1945 Статут Міжнародного військового трибуналу для суду та покарання головних військових злочинців європейських країн осі | ZakonOnline – Право знати!. *Аналітично-правова система ZakonOnline*. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/140950__140950 (дата звернення: 01.05.2025).
5. Пилипенко В. Відповідальність за вчинення воєнних злочинів на виконання наказу. *National law journal: theory and practice*. 2017. С. 186–189.
6. Кодекс поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку : Резолюція Ген. Асамблеї ООН від 17.12.1979 № 34/169. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/MU79004R>. (дата звернення: 01.05.2025).
7. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання : Конвенція Орг. Об'єдн. Націй від 10.12.1984 : станом на 13 листоп. 1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text (дата звернення: 01.05.2025).
8. Римський Статут Міжнародного кримінального суду : від 17.07.1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588/ed20240821#n273 (дата звернення: 01.05.2025).
9. Антонюк Н., Мірошніченко А. Проблемні питання відповідальності командирів за воєнні злочини. *Слово національної школи суддів України*. 2024. Т. 1. С. 6–15.
10. Рішення Європейського суду з прав людини від 20.04.2022 у справі № 33351/20. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-215180%22%7D> (дата звернення: 01.05.2025).
11. Про ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього : Закон України від 21.08.2024 № 3909-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3909-20#Text> (дата звернення: 01.05.2025).
12. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього : Закон України від 09.10.2024 № 4012-IX : станом на 24 жовт. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4012-20#Text> (дата звернення: 01.05.2025).
13. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III : станом на 1 лют. 2025 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 01.05.2025).