

УДК: 344.2

Хавронюк М. І.,

доктор юридичних наук, професор Національного
університету «Києво-Могилянська академія»
(м. Київ, Україна)

e-mail: kunorvahk@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-1304-9298>

**ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО
ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА В ПЕРСПЕКТИВНЕ
КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ**

Анотація. У статті проаналізовано основні положення не підписаного Президентом України Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» від 20 травня 2021 року проекту Закону № 7290 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України» від 15 квітня 2022 р. Вони порівнюються з положеннями Римського статуту Міжнародного кримінального суду та інших актів міжнародного гуманітарного права, з одного боку, та з відповідними положеннями проекту нового Кримінального кодексу України. Доведено необхідність невідкладної ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду і відсутність альтернативи повної та точної імплементації його положень в національне законодавство України.

© Хавронюк М. І., 2023

Ключові слова: геноцид; злочини проти людяності; злочин агресії, воєнні злочини, відповідальність військових командирів, ратифікація.

Під час початкової фази війни (2014–2021 роки) Українська держава, на жаль, не імплементувала норми міжнародного гуманітарного права у кримінальне законодавство України.

Тому в 2019 році ініціатива розробки і власне розробка проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементатії норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» належали громадським, міжнародним організаціям та українським науковцям. Безпосередні виконавці визначені в довідці про авторський колектив [1].

До речі, перед цим народився проєкт Закону, зареєстрований у Верховній Раді 20 грудня 2018 року за № 9438 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права». 6 червня 2019 року цей проєкт було прийнято за основу, але в цілому Верховна Рада 8 скликання його опрацювати не встигла.

Згодом, 27 грудня 2019 року, проєкт Закону був зареєстрований у Верховній Раді за № 2689 народними депутатами України – представниками різних парламентських фракцій і груп. 7 вересня 2020 року Закон було прийнято за основу, 20 травня 2021 року – у цілому і 7 червня 2021 р. направлено на підпис Президенту України. Для Закону, який змінював майже 30 статей КК і КПК України, це доволі добрий темп. Але з того часу прийнятий Закон

незаконно перебуває в Офісі Президента України не підписаним.

Знаходиться без руху в парламенті від дня його реєстрації 15 квітня 2022 р. і проєкт Закону № 7290 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України», внесений на розгляд Верховної Ради України Кабінетом Міністрів України.

Цей проєкт є «близнюком» Закону від 20 травня 2021 року і відрізняється від нього лише конверсійною «новелою» щодо кримінальної відповідальності за бездіяльність військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників (стаття 442-2), якою була замінена стаття 31-1 «Кримінальна відповідальність військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників». Решта 200 абзаців тексту практично не змінилися.

Тому вкрай складно повірити словам заступника керівника Офісу Президента України Андрію Смирнову, який зазначив щодо Закону від 20 травня 2021 року: «Не все так однозначно... Ухвалений закон не досконалий, і, замість нього, в Кабінеті Міністрів було зареєстровано інший, *більш фундаментальний* законопроєкт № 7290. Наразі триває робота над ним у профільному комітеті ВРУ» [2].

До речі, щодо слів «триває робота над ним». З 18 квітня 2022 р., коли проєкт Закону № 7290 було надано народним депутатам України для ознайомлення, минуло понад пів року, але руху немає.

Водночас слід пам'ятати, що 23 червня 2022 р. Європейська рада прийняла рішення про надання Україні статусу кандидата в члени Європейського Союзу, а ЄС не

втомлюється нагадувати нам про необхідність ратифікації Римського статуту МКС.

8 вересня 2022 року Європейський Союз учергове закликав Україну якнайшвидше виконати зобов'язання в рамках Угоди про асоціацію щодо ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду (МКС), підписаного Україною ще у 2000 році, «щоб повною мірою користуватися правами повного членства в Міжнародному кримінальному суді» [3].

Українські громадські організації також час від часу вимагають від Президента України зробити це [4].

З 9 вересня 2022 року «розглядається» у Верховній Раді проект Постанови про звернення Верховної Ради України до Президента України щодо невідкладного внесення до Верховної Ради України проекту Закону України «Про ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду» [5].

Чому так важлива ця ратифікація? Причин декілька. Зокрема:

1) кремль має усвідомити неминучість покарання. Дія Римського Статуту є певним запобіжником посилення агресії і, якщо і не припинить взагалі вчинення воєнних злочинів та злочинів проти людяності, зможе зупинити принаймні тих у кремлі, хто здатен хоч трохи думати наперед;

2) ратифікація поєднується з імплементацією положень Римського Статуту в національне кримінальне законодавство. Унаслідок цього воно стане упорядкованим, не міститиме прогалин, дублювань і суперечностей;

3) імплементація сприятиме більш упевненій діяльності національних органів кримінальної юстиції щодо

розслідування відповідних злочинів. При тому слід розуміти, що саме національні органи є головними в цьому процесі, а не прокурори МКС. Водночас, хоча МКС є комплементарним (або додатковим) механізмом, його прокурори могли би взяти на себе розслідування найтяжчих злочинів російської верхівки і забезпечити максимальну об'єктивність розслідування, що дуже важливо в контексті наступної передачі справ до Міжнародного кримінального суду. Прокурори МКС, маючи практичний досвід, зможуть зміцнити національні органи шляхом співпраці та надання рекомендацій;

4) жертви отримують більше шансів на справедливе вирішення справ, на компенсацію і правду.

Чому ж Президент України уникає ратифікації? Правових причин немає – суто політичні.

Знову ж, за словами заступника керівника Офісу Президента України Андрія Смирнова: «Я вважаю, що зараз це недоречно. Наші військові щодня і щоночі б'ються за існування країни, тому неправильно порушувати питання в будь-якій площині їхньої міжнародної кримінальної відповідальності. Я знаю, що багато експертів, членів уряду, Мін'юст за ратифікацію Римського статуту. Але щоб грамотно пояснити нашим військовим, що це за документ, для чого він ратифікується, виграє від цього країна чи ні, потрібен певний час. Підкреслю: мирний час. *Наші військові зараз зайняті абсолютно іншими речами*».

А на репліку журналістів «Існує думка, що з 2014 року МКС не сильно просувався в наших справах про злочини росії у Криму і на Донбасі саме тому, що ми не ратифікували статут», він же відповів так: «Я не бачу зараз симптомів або ознак того, що МКС змушує нас прискорювати

ратифікацію Римського статуту. Дискусії довкола цього справді тривають, але *не ультимативні*» [2].

Що ж до того, що було покладено, своєю чергою, в основу зазначеного Закону і законопроекту № 7290, то, за не ратифікованого Римського статуту, їх автори вимушені були враховувати одночасно значну кількість інших актів міжнародного права в їх сукупності.

З огляду на те, що чимало положень цих актів суперечать один одному (принаймні, термінологічно), досить складно з точністю врахувати їх всі.

Ратифікація Римського статуту надзвичайно спростила би завдання, оскільки в цьому статуті всі відповідні порушення (і не тільки ті, що є воєнними злочинами) систематизовані.

Але наразі маємо все ж враховувати десятки актів:

- Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 р. (ЖК I);
- Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, що зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12 серпня 1949 р. (ЖК II);
- Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. (ЖК III);
- Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. (ЖК IV);
- Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 р. (ДП I);
- Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру, від 8 червня 1977 р. (ДП II);

- Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми, від 8 грудня 2005 р. (ДП III);

- Конвенція про права дитини, Нью-Йорк, 20 листопада 1989 р.;

- Факультативний протокол до Конвенції про права дитини, що стосується участі дітей у збройному конфлікті, Нью-Йорк, 25 травня 2000 р.;

- Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, 10 грудня 1984 року;

Щодо захисту культурних цінностей:

- Гаазька конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту, 14 травня 1954 р.;

- Перший протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту, 14 травня 1954 р.;

- Другий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту, 26 травня 1999 р.;

Щодо захисту навколишнього середовища:

- Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на навколишнє середовище, 10 грудня 1976 р.;

Щодо обмеження використання засобів ведення війни:

- Женевський протокол про заборону використання на війні задушливих, отруйних чи інших подібних газів і бактеріологічних засобів, 17 червня 1925 р.;

- Конвенція про заборону розробки, виробництва і накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсинної зброї та про їх знищення, 10 квітня 1972 р.;

- Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні пошкодження або мають невибіркову дію, 10 жовтня 1980 р. (КВЗЗ), з поправкою до неї від 21 грудня 2001 р.;

- Протокол про осколки, які не визначаються, 10 жовтня 1980 р. (Протокол I до КВЗЗ);

- Протокол про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв, 10 жовтня 1980 р., з поправками, внесеними 3 травня 1996 р. (Протокол II до КВЗЗ);

- Протокол про заборону або обмеження використання запалювальної зброї, 10 жовтня 1980 р. (Протокол III до КВЗЗ);

- Протокол про засліплючу лазерну зброю, 13 жовтня 1995 р. (Протокол IV до КВЗЗ);

- Протокол про вибухонебезпечні пережитки війни, 28 листопада 2003 р. (Протокол V до КВЗЗ);

- Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення і застосування хімічної зброї та про її знищення, 13 січня 1993 р.;

- Оттавська конвенція про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та про їх знищення, 18 вересня 1997 р.;

- Конвенція про касетні боєприпаси, 30 травня 2008 р.;

Щодо індивідуальної кримінальної відповідальності за порушення МГП:

- Римський Статут Міжнародного кримінального суду, 17 липня 1998 р. (Римський Статут). Лише у ньому є відповідне положення – Стаття 28 «Відповідальність командирів та інших начальників»;

- Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства, 26 листопада 1968 р.

У Законі від 20 травня 2021 року і законопроекті № 7290 йдеться про приведення, насамперед:

- положень щодо злочину агресії – у відповідність до ст. 8bis Римського статуту (умовний стандарт). Адже в останні десятиліття поняття агресії в міжнародному праві розширилося і не зводиться лише до агресивної війни;

- положень щодо воєнних злочинів – у відповідність до ст. 8 РС (умовний стандарт), статей про серйозні порушення Женевських конвенцій та Додаткових протоколів до них, ст. 15(1) Другого протоколу до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту тощо;

- положень щодо геноциду – у відповідність до ст. II Конвенції про запобігання геноциду і покарання за нього та ст. 6 РС (умовний стандарт);

- положень щодо злочинів проти людяності – у відповідність до ст. 7(1) РС (умовний стандарт).

Зважаючи на все зазначене вище, Робоча група з реформи кримінального права не може йти якимось іншим шляхом, крім того, який уже вторований Законом від 20 травня 2021 року, і законопроектом № 7290.

Саме тому їх положення покладені і в основу розділів проекту нового КК України: 11.1 «Геноцид», 11.2 «Злочини

проти людяності», 11.3 «Злочин агресії» та 11.4 «Воєнні злочини» [6].

Проте, є і відмінності від Закону 2021 року та законопроекту № 7290.

Основні із них стосуються структури викладення матеріалу, визначення покарання і певною мірою – термінології.

Крім того, на відміну від Закону від 20 травня 2021 року і законопроекту № 7290, у проекті нового КК України сформульована стаття 11.4.7 «Відповідальність командира (начальника) за злочин проти міжнародного гуманітарного права». Тобто йдеться про відповідальність за злочин *sui generis*.

Відмінним також є те, що у проекті КК України ми намагаємося уникати сумнівної множини. Наприклад, пишемо: не «примушування *громадян* до участі у військових діях проти їхньої країни», а «примушування особи...»; не «заподіяння шкоди цивільним об'єктам», а «заподіяння шкоди цивільному об'єкту»; не «напад на установки або споруди, що містять небезпечні сили», а «напад на установку чи споруду, яка...».

Розділ 11.2 «Злочини проти людяності» починається зі ст. 11.2.1 «Роз'яснення термінів» і дає визначення для цього Розділу, а також Розділу 11.3 термінів: апартеїд; винищування; гендерний; депортація; катування; напад, спрямований проти цивільного населення; переслідування; поневолення; примусова вагітність.

Важливо враховувати, що деякі з цих термінів зустрічаються і в інших статтях Кодексу, але в міжнародному кримінальному та гуманітарному праві їх значення

може бути особливим. Це може створювати певні проблеми на практиці, але їх можна подолати в процесі тлумачення закону.

Далі в Розділі 11.2 містяться дві статті, друга з яких поділена на пункти і, таким чином, виділяє дев'ять форм відповідних злочинів.

Перша, ст. 11.2.2, визначає як злочин найвищого, 9 ступеня, злочин проти людяності у формі вбивства, а друга, ст. 11.2.3, як злочини 7 ступеня, злочини проти людяності в інших формах: 1) депортацію, 2) поневолення, 3) торгівлю людьми, як вона визначена у статті 4.4.6 цього Кодексу, 4) ув'язнення чи інше подібне позбавлення фізичної свободи на порушення основоположних норм міжнародного права, 5) насильницьке зникнення, 6) катування, 7) зґвалтування, сексуальне рабство, примушення до проституції, примусову вагітність, примусову стерилізацію чи іншу форму сексуального насильства, що становить серйозне порушення статті 3, спільної для чотирьох Женевських конвенцій, 8) переслідування групи чи спільноти людей, за політичними, расовими, національними, етнічними, культурними, релігійними, гендерними чи іншими дискримінаційними мотивами, які визнані неприпустимими згідно з міжнародним правом, або 9) інше нелюдське діяння, що полягає в заподіянні сильних страждань чи тяжкому насильстві.

Згідно зі ст. 3.2.5 проєкту Кодексу, злочин 7 ступеня карається ув'язненням на строк від 10 до 13 років. Що ж стосується злочинів 9 ступеня, то зазвичай вони караються ув'язненням на строк від 16 до 20 років або довічним ув'язненням, але злочини геноциду, агресії, проти

людяності або воєнні злочини – ув'язнення на строк від 16 до 30 років або довічним ув'язненням.

Приблизно так само побудовані і розділи щодо геноциду та агресії.

Найбільшим із чотирьох розділів є Розділ 11.4 «Воєнні злочини». Його відкриває ст. 11.4.1 «Роз'яснення термінів». Їх тут досить багато: відмітні емблеми і розпізнавальні знаки; військові об'єкти; віроломство; цінність, що перебуває під захистом; цінність, що перебуває під посиленням захистом; заволодіння власністю; заборонені засоби ведення війни; заява, що пощади не буде; напад; особи, що перебувають під захистом; опосередковане переміщення осіб; пряме переміщення осіб; установки та споруди, які містять небезпечні сили; цивільні об'єкти; чужа власність; військові сили; підлеглий; особа, яка фактично діє як військовий командир; начальник тощо.

Далі – ще шість статей, чотири з яких розділені на пункти – від двох до двадцяти.

П'ять статей передбачають відповідальність за серйозне порушення норм міжнародного гуманітарного права: стаття 11.4.2 – у формі вбивства; стаття 11.4.3 – у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом; стаття 11.4.4 – у зв'язку зі збройним конфліктом неміжнародного характеру; стаття 11.4.5 – у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом або збройним конфліктом неміжнародного характеру; стаття 11.4.6 – у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом або збройним конфліктом неміжнародного характеру, що полягає в застосуванні заборонених методів чи засобів ведення війни.

Заключна ст. 11.4.7 – відповідальність командира (начальника) за злочин проти міжнародного гуманітарного права.

До речі, лише в цій статті та в статті про злочин агресії суб'єкт – спеціальний, у решті статей – загальний.

Загалом, як правило, за статтями про воєнні злочини відповідальність несуть комбатанти – як зі сторони держави-агресора, так і зі сторони України, або особи, уповноважені надавати накази комбатантам.

Проте, суб'єктом цих злочинів може бути й інша особа – шпигун, диверсант, найманець. Стаття 1, спільна для Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 року, встановлює: «Високі Договірні Сторони зобов'язуються дотримуватися та забезпечувати дотримання цієї Конвенції за всіх обставин». Це означає, що закон єдиний для всіх громадян Договірної Сторони.

Стаття 11.4.2 проєкту нового КК України передбачає злочин 9 ступеня, решта статей цього Розділу – злочини 7 ступеня.

Звісно, у разі якщо особа, котра на виконання політики сторони збройного конфлікту, що передбачала широкомасштабне або системне порушення норм міжнародного гуманітарного права, серйозно порушила такі норми і спрямувала напад на цивільний об'єкт, унаслідок чого загинула хоча б одна людина, вона підлягає покаранню за сукупності злочинів, передбачених статтями 11.4.2 і 11.4.6.

При цьому, згідно зі ст. 3.3.9 проєкту нового КК України, при складанні покарань у виді ув'язнення на певний строк загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, якщо до сукупності входить

хоча б один злочин 9 ступеня, який є злочином геноциду, агресії, злочином проти людяності або воєнним злочином, не може перевищувати 30 років.

Таким чином, автори проєкту нового КК України під час його підготовки висновують, що альтернативи ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду та повній і точній імплементації його положень у національне законодавство України не існує. Відповідні статті розділів 11.2–11.4 проєкту нового КК України мають відповідати принципам сумлінного виконання міжнародних зобов'язань, юридичної визначеності та пропорційності.

Список використаних джерел:

1. Проєкт Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права. [Електронний ресурс] URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804. (дата звернення: 26. 07.2022)

2. «Якийсь скажений debil може прокинутися з територіальними претензіями, прийти з армією, і за це йому нічого не буде». Заступник голови Офісу президента Андрій Смирнов про війну, трибунал і санкції щодо росіян. Бабель, 20 жовтня 2022 року. [Електронний ресурс] URL : <https://babel.ua/texts/85863-yakiys-skazheniy-debil-mozhe-prokinutisya-z-teritorialnimi-pretenziyami-priyti-z-armiye-yu-i-za-eyomu-nichogo-ne-bude-zastupnik-golovi-ofisu-prezidenta-andriy-smirnov-pro-viynu-tribunal-i-sankc-iji-sh>.

3. ЄС закликав Україну терміново ратифікувати Римський статут Міжнародного кримінального суду. [Електронний ресурс] URL : <https://sud.ua/uk/-news/publication/>

248603-yes-zaklikav-ukrayinu-terminovo-ratifikovati-rim-skiy-statut-mizh-narodnogo-kriminalnogo-sudu.

4. Євромайдан SOS вимагає негайно ратифікувати Римський статут Міжнародного Кримінального Суду. [Електронний ресурс] URL : <https://zmi-na.ua/statements/ye-vroma-jdan-sos-vumagaye-negajno-ratyfikuvaty-rymskiy-statut-mi-zhnarodnogo-kryminalnogo-sudu/?fbclid=IwAR0HQPUx2iAv8e4zozaG0hPEavK7nO-cqdUEszbOPekOG0Ke84iobQgPrq8/>

5. Проект Постанови про звернення Верховної Ради України до Президента України щодо невідкладного внесення до Верховної Ради України проекту Закону України «Про ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду»: [Електронний ресурс] URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=74883. (дата звернення: 26.07.2022)

6. Новий Кримінальний кодекс. [Електронний ресурс] URL : <https://newcriminalcode.org.ua/>. (дата звернення: 26.07.2022)

Khavroniuk M. I. Problems of implementation international humanitarian law in prospective of Ukrainian criminal legislation

The article analyzes the main provisions of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Implementation of International Criminal and Humanitarian Law" dated May 20, 2021, draft Law No. 7290 "On Amendments to the Criminal Code of Ukraine and the Criminal Procedure Code of Ukraine" dated April 15, 2022. They are compared with the provisions of the Rome Statute of

the International Criminal Court and other acts of international humanitarian law, on the one hand, and with the corresponding provisions of the draft of the new Criminal Code of Ukraine. The need for urgent ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court and the absence of an alternative to the full and precise implementation of its provisions into the national legislation of Ukraine is proven.

Keywords: genocide; crimes against humanity; crime of aggression; war crimes; responsibility of military commanders; ratification.