



Regional
Centre for
Human Rights

КВАЛІФІКАЦІЯ

ДІЙ ВІЙСЬКОВИХ
ЗБРОЙНИХ СИЛ РФ
ЯК ЗВИЧАЙНИХ ЗЛОЧИНІВ
ЗА КРИМІНАЛЬНИМ
КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Вступ

З початку третього етапу збройної агресії РФ проти України, правоохоронні органи України фіксують безліч воєнних злочинів з боку Збройних Сил РФ щодо яких відкривають кримінальні провадження за ст. 438 КК України (порушення правил та звичаїв війни).

Паралельно із цим виникла практика кваліфікації дій військовослужбовців РФ як злочинів проти національної безпеки. Наприклад, Поліція Сумської області кваліфікувала дії російських полонених за ч. 2 ст. 110 ККУ (посягання на територіальну цілісність та недоторканність України)¹, а Дніпропетровська обласна прокуратура здійснює процесуальне керівництво щодо атаки РФ на місто Павлоград за ч. 3 ст. 110 та ч. 2 ст. 438 ККУ².

2 травня 2022 року Ірина Венедіктова також опублікувала новину, що повідомлено про підозру командувачу Східного військового округу ЗС РФ за ч. 2 ст. 437 (ведення агресивної війни) та ч. 3 ст. 110 ККУ³.

5 травня 2022 року Офісом Генерального прокурора було опубліковано повідомлення про підозру міністру оборони РФ Шойгу С.Г. за ч. 2 ст. 110 ККУ⁴.

У межах нещодавно опублікованого звіту, ОБСЄ звернула увагу України на наведену некоректну практику переслідування російських військовослужбовців як звичайних злочинців за відповідними статтями, зокрема за такі злочини як незаконний перетин кордону, посягання на територіальну цілісність та інші⁵.

¹ Пост в соціальній мережі Facebook на сторінці "Національна поліція України" від 07.03.2022. URL: <https://www.facebook.com/UA.National.Police/posts/285343363735701>

² Публікація "Російські окупанти обстріляли місто Павлоград на Дніпропетровщині - розпочато розслідування" на сайті Дніпропетровської обласної прокуратури URL: https://dnipr.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=312677

³ Публікація на сторінці Ірини Венедіктової в соціальній мережі Facebook від 02.05.2022 URL: <https://www.facebook.com/VenediktovaIryna/posts/379989774138697>

⁴ Повідомлення про підозру та повістка про виклик Шойгу С.Г. на 16.05.2022, 17.05.2022, 18.05.2022 URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/povidomlennya-pro-pidozru-soiqu-sg>

⁵ Report of the OSCE Moscow Mechanism's mission of experts, 13 April 2022. URL: <https://www.osce.org/odihr/515868> (сторінка 12)

Jus ad bellum (ст. 437 ККУ) та Jus in bello (ст. 438 ККУ)

У міжнародному праві існує два таких поняття як jus ad bellum (jus contra bellum) та jus in bello.

Перше встановлює заборону вирішення будь-яких міждержавних спорів силою, що закріплено Статутом ООН. Міжнародне право передбачає індивідуальну кримінальну відповідальність вищих посадових осіб держави за порушення цього принципу як за злочин агресії (ст. 8 bis, 25 (3 bis) Римського статуту та **ст. 437 ККУ**), а також відповідальність держави, як суб'єкта, за міжнародне протиправне діяння (наприклад в Міжнародному Суді ООН).

Факт збройної агресії РФ в 2014 році та **факт** продовження її сьогодні є предметом jus ad bellum (**ст. 437 ККУ**). Іншими словами, це і є ті злочини, які некоректно фіксують правоохоронні органи як злочини проти національної безпеки (ст. 110 ККУ).

Друге поняття існує окремо від першого та встановлює правила ведення збройного конфлікту – міжнародне гуманітарне право (далі - МГП). Воно не оцінює правомірність участі сторін у конфлікті, а сприймає це як факт, що вже трапився. Головна мета міжнародного гуманітарного права – зменшити негативні наслідки конфлікту для захищених осіб (цивільні особи, поранені, полонені тощо) та встановити «базові правила ведення війни» для сторін, що обмежують методи і засоби війни, за серйозне порушення яких винні особи несуть кримінальну відповідальність (воєнні злочини – **ст. 438 ККУ**).

Виходячи з таких засад МГП, воно закріплює за військовослужбовцями сторін міжнародного збройного конфлікту статус комбатантів, який дає їм легальне право брати участь в конфлікті, а також мати статус військовополонених в разі затримання, а не звичайних злочинців. Військовослужбовці в межах МГП, за загальним правилом, не несуть відповідальності за сам факт участі в збройному конфлікті, тобто за завдання смерті військовим супротивника, атаки на військові об'єкти, перетинання державного кордону іншої держави і т.п. Відповідальність може наставати лише за воєнні злочини, коли, наприклад, під час атаки військових супротивника застосовано заборонену зброю або здійснено напад на цивільних.

Мета такого статусу не звільнити військовослужбовців від відповідальності за збройну агресію (jus ad bellum), що не оцінюється взагалі, а врегулювати статус учасників конфлікту та забезпечити дотримання правил та звичаїв війни (jus in bello). Якби до військових не ставились як до військовополонених, а як до звичайних злочинців, втратив би будь-який сенс в міжнародному гуманітарному праві, адже військові були б не зацікавлені в його дотриманні через небезпеку притягнення до кримінальної відповідальності за факт участі в конфлікті. Іншими словами, не мало б значення: здійснювати обстріл по цивільним об'єктам чи забороненою зброєю (воєнні злочини – ст. 438 ККУ), адже кримінальна відповідальність буде завжди нависати над військовими й без цих злочинів. Військові також перестали б розглядати опцію здачі в полон супротивнику для збереження життя, навіть коли це обумовлено складними обставинами поранення, оскільки їх за будь-яких обставин очікувало б потенційне позбавлення волі в чужій країні.

Таким чином, гарантія непритягнення до кримінальної відповідальності за саму лише участь в збройному конфлікті насправді націлена на стимулювання гуманної поведінки учасників збройних конфліктів один до одного та до захищених осіб.

Безумовно, наведене правове регулювання має свої негативні сторони, особливо в умовах ігнорування Російською Федерацією норм МГП. Однак, на сьогоднішній день це є міжнародним гуманітарним правом, яке було розроблено більшістю держав світу, що взяли на себе зобов'язання його дотримуватися, у тому числі й Україна. При цьому, рано чи пізно, воєнні злочинці, тобто ті, хто, наприклад, атакував цивільні об'єкти в порушення *jus in bello*, будуть притягнуті до відповідальності, оскільки ці злочини не мають строків давності. Зовсім нещодавнім прикладом є притягнення до відповідальності Литовським судом колишніх військових Радянського Союзу за воєнні злочини під час січневих подій у Вільнюсі 1991 року, де останні намагались придушити незалежність Литви.

Правила кваліфікації дій російських військовослужбовців

В Україні діє примат міжнародного права над національним, а отже Кримінальний кодекс України має застосовуватися з урахуванням міжнародного гуманітарного, міжнародного кримінального права та відповідати йому.

На сьогоднішній день, за злочин агресії з боку РФ (*jus ad bellum*), що серед іншого може включати незаконний перетин кордону, посягання на територіальну цілісність військовими РФ передбачена кримінальна відповідальність за ст. 437 ККУ, але лише вищих посадових осіб Російської Федерації, які планували, готували, розв'язали та ведуть збройну агресію проти України. Це якраз той випадок, про який повідомила Ірина Венедіктова щодо підозри за ч. 2 ст. 437 ККУ командувачу Східного військового округу ЗС РФ. Водночас є й негативний приклад щодо підозри міністру оборони РФ Шойгу С.Г. за ч. 2 ст. 110 ККУ, замість ст. 437 ККУ. Це закладає високий ризик виправдання під час судового розгляду.

При цьому, паралельна кваліфікація щодо командувача Східного військового округу ЗС РФ за ч. 3 ст. 110 та ч. 2 ст. 437 КК є не коректною. Збройна агресія (злочин за ст. 437 ККУ) у своїй сутності передбачає посягання на територіальну цілісність іншої держави (див. ст. 8 bis (2) Римського статуту), але в умовах збройного конфлікту між двома державами. По відношенню до ст. 110 ККУ, злочин за ст. 437 ККУ є спеціальним складом, оскільки вчиняється в умовах збройного конфлікту та в порушення принципів міжнародного права. Саме тому одночасна кваліфікація одних і тих самих дій за двома статтями КК є помилковою.

Помітна також спроба органів досудового розслідування охопити не лише сам факт збройної агресії, тобто напад і посягання на територіальну цілісність, але й її наслідки - загибель людей, що проявляється у додатковій кваліфікації за ч. 3 ст. 110 ККУ. Водночас, стаття 437 ККУ охоплює лише **факт** збройної агресії (*jus ad bellum*), а не її руйнівні наслідки загалом та порушення міжнародного гуманітарного права (*jus in bello*). Порушення МГП в ході збройної агресії є воєнними злочинами, що вчиняються стосовно захищених об'єктів та осіб, наприклад полонених, цивільних, поранених та інших (ст. 438 ККУ).

Рядові російські військовослужбовці не можуть нести відповідальність за ст. 437 ККУ, оскільки не належать до суб'єкта вчинення цього злочину, тобто не є вищими посадовими особами, що планували, готували, організували чи вели збройну агресію. Їх рядовий статус не дозволяє здійснювати їм такі дії. Вони також не можуть нести відповідальність за незаконний перетин кордону, посягання на територіальну цілісність України тощо в умовах збройного конфлікту як за злочини проти національної безпеки в силу свого статусу як комбатантів відповідно до МГП, які мають привілей на участь у збройному конфлікті задля дотримання правил війни.

У разі вчинення воєнних злочинів російськими військовослужбовцями, тобто дій, які серйозно порушують міжнародне гуманітарне право, наприклад вбивство цивільної особи, такі дії підлягають кваліфікації за ст. 438 ККУ. Не коректною є кваліфікація за ч. 3 ст. 110 ККУ щодо загибелі цивільних осіб під час здійснення атаки, оскільки (1) комбатант не може нести відповідальність за ст. 110 ККУ загалом, а (2) атака цивільних осіб як така чи загибель цивільних внаслідок порушення балансу між воєнною перевагою від атаки та супутньою шкодою цивільним охоплюється відповідальністю за воєнні злочини (ст. 438 ККУ), тобто за порушення *jus in bello*.

У підсумку, можна сформулювати такі підходи до кваліфікації:

- 1) факт злочину агресії вищих посадових осіб РФ - ст. 437 ККУ (*jus ad bellum*);
- 2) ст. 437 ККУ не охоплює будь-які наслідки збройної агресії, зокрема руйнування військових об'єктів чи порушення правил та звичаїв ведення війни;
- 3) порушення правил та звичаїв ведення війни, що є серйозними порушеннями міжнародного гуманітарного права - ст. 438 ККУ (*jus in bello*);
- 4) кваліфікація дій рядових російських військових чи вищих посадових осіб РФ за злочини проти національної безпеки в умовах збройного конфлікту є не коректною.



При оформленні довідки використані фотографії з відкритих джерел, а також фрагмент ілюстрованого Кримінального кодексу України роботи українського художника з Ялти Нікіти Кравцова.



Regional
Centre for
Human Rights

2022