

ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

На правах рукопису

КУЧЕВСЬКА СВІТЛАНА ПЕТРІВНА

УДК 343.33: [341.4] (477)

**ПРОБЛЕМИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ТА СТАТУТУ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ**

12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право

Дисертація на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник:

Навроцький В'ячеслав Олександрович,
доктор юридичних наук, професор

ЛЬВІВ
2009

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ.....	4
ВСТУП.....	5
РОЗДІЛ I. Теоретичні і методологічні засади проведення гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду.....	14
1.1. Необхідність ратифікації Статуту Міжнародного кримінального суду у світлі вимог сучасної української кримінально-правової політики	14
1.2. Поняття, способи й особливості гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду.....	21
1.3. Міжнародні злочини у контексті гармонізації національного законодавства зі Статутом Міжнародного кримінального суду.....	38
Висновки до розділу I.....	53
РОЗДІЛ II. Окремі питання загальної частини кримінального права у процесі гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність зі Статутом Міжнародного кримінального суду	55
2.1. Відображення принципів кримінального права у Статуті Міжнародного кримінального суду.....	55
2.2. Дія норм Статуту Міжнародного кримінального суду у часі та просторі в контексті узгодження з ним законодавства України про кримінальну відповідальність.....	63
2.3. Проблемні аспекти застосування положення Римського Статуту про невизнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду (положення «opt out».....	71

2.4. Об'єкт злочину за Статутом Міжнародного кримінального суду та Кримінальним кодексом України і його значення для їхньої гармонізації.....	73
2.5. Покарання та інші кримінально-правові наслідки вчинення злочину за законодавством України про кримінальну відповідальність і Статутом Міжнародного кримінального суду.....	88
Висновки до розділу II.....	97

РОЗДІЛ III. Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність зі Статутом Міжнародного кримінального суду щодо окремих злочинів.....

3.1. Проблеми узгодження законодавства України про кримінальну відповідальність і Статуту Міжнародного кримінального суду в частині положень про геноцид.....	100
3.2. Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність і Статуту Міжнародного кримінального суду в частині положень про злочини проти людяності.....	125
3.3. Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність і Статуту Міжнародного кримінального суду в частині положень про воєнні злочини.....	149
3.4. Відповідальність командирів та інших начальників.....	178
3.5. Співвідношення окремих статей у Кримінальному кодексі України та проблема гармонізації зі Статутом Міжнародного кримінального суду.....	182
Висновки до розділу III.....	185

ВИСНОВКИ.....190

ДОДАТКИ.....201

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....289

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

Статут МКС або Статут – Римський Статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року

Елементи злочинів – міжнародно-правовий акт від 9 вересня 2002 року

ЖК – Женевські конвенції від 12 серпня 1949 року

ЖК I – Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 року

ЖК II – Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12 серпня 1949 року

ЖК III – Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року

ЖК IV – Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року

ДП – Додаткові протоколи до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року

ДП I – Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року

ДП II – Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 року

Конвенція про геноцид – Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 9 грудня 1948 року

Конвенція про незастосування строку давності – Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства від 26 листопада 1968 року

МГП – міжнародне гуманітарне право

КМП – Комісія Міжнародного права ООН

КК – Кримінальний кодекс України

ГК – Гаазькі конвенції 1899 та 1907 років

ВСТУП

Актуальність дослідження. Питання відповідальності осіб, які вчиняють злочини такого масштабу як злочини проти людяності, воєнні злочини, геноцид, агресія – вже давно є питанням світового значення. Національна система правосуддя переважно не діє щодо осіб, які зазвичай обіймають високі керівні посади у державі, навіть якщо вони порушують основні права людини. Правомірність створення спеціальних трибуналів *post facto* для притягнення таких осіб до відповідальності піддається критиці [385]. За таких обставин єдиним дієвим механізмом стає постійно діючий орган.

Незважаючи на численні сумніви та суперечки, які тривали понад 50 років, 17 липня 1998 року на основі договору, підписаного 120 державами, було засновано постійнодіючий Міжнародний кримінальний суд. Договір про його створення набрав чинності 1 липня 2002 року. Сьогодні повноправними учасниками Статуту МКС стало 108 держав.

Римський Статут МКС від імені України був підписаний ще 20 січня 2000 року, чим зроблено перший крок із приєднання до цього документу. Для набуття ним чинності для України необхідною є його ратифікація державою. Однак перешкодою у цьому процесі став 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)» від 11 липня 2001 року, відповідно до якого необхідно внести зміну до ст. 124 Конституції України, в усьому іншому ж – Статут МКС не суперечить положенням Конституції України. Хоча процедура внесення змін до Конституції є клопіткою, однак це не нівелює прагнення України приєднатися до Статуту. Про це, зокрема, свідчить чимало документів, розроблених як у рамках співпраці з ЄС, так і у рамках законопроектної роботи держави.

На важливість, необхідність і невідворотність ратифікації Україною цього міжнародного документу вказує низка обставин. Насамперед, необхідність такого кроку впливає із соціально-політичних зобов'язань України. Україна неодноразово

декларувала визнання основних прав людини у міжнародних документах та зобов'язувалась всіляко сприяти їх дотриманню. Участь держави у цьому договорі також сприятиме формуванню її позитивного іміджу на міжнародній арені та підтверджуватиме прагнення України до інтеграції у світову демократичну правову систему. Питання участі України у Статуті МКС актуальне у практично-прикладному плані. Хоча б з огляду на те, що тисячі українських військовослужбовців беруть участь у миротворчих місіях ООН і можуть стати суб'єктами посягання, з іншого боку – їхня діяльність спрямована на запобігання та припинення відповідних протиправних діянь.

Разом з тим, приєднання держави до Статуту МКС, яке остаточно може бути оформлене лише законом про ратифікацію, невіддільне від певних попередніх законодавчих заходів. Вони є необхідними, по-перше, через вимогу закону України про спільне подання із законопроектом про ратифікацію відповідного міжнародного договору законопроекту про внесення змін та доповнень до законодавчих актів України, по-друге, тому, що тільки необхідна правова база на національному рівні зможе забезпечити реалізацію такого важливого для держав принципу компліментарності МКС. Все це зумовлює потребу у попередньому перегляді національного законодавства на відповідність його Статуту МКС і, якщо потрібно, – розроблення змін та доповнень. Особливо актуальним є це питання предметно до чинного КК, адже в основі співпраці національних органів та МКС – конкретні злочинні діяння. Одночасно актуальність такого перегляду пов'язана з теперішніми зобов'язаннями України відповідно до інших міжнародно-правових актів, які є чинними для держави. Варто зазначити, що 71% опитаних у ході проведення дисертаційного дослідження правознавців вважає, що Україна не виконує в повній мірі міжнародні зобов'язання, в тому числі з криміналізації суспільно небезпечних діянь, визнаних злочинними у міжнародних конвенціях, тоді як положення найбільш важливих з них знайшли відображення у Статуті МКС. Тому в теоретико-прикладному плані приєднання до Статуту дає можливість для держав переглянути та удосконалити існуюче національне законодавство і привести його у відповідність

до основних міжнародних норм. Прикладна актуальність нашої роботи також підсилюється ситуацією, коли відсутні необхідні теоретичні розробки та пропозиції.

Незважаючи на всю актуальність та важливість задекларованої проблеми, спеціальних дисертаційних досліджень питання відповідності законодавства України про кримінальну відповідальність Статуту МКС серед вітчизняних науковців станом на сьогодні не проводилось. Хоча 98% опитаних у ході проведення цього дисертаційного дослідження вважає питання гармонізації кримінального законодавства України та Статуту МКС таким, що потребує спеціального вивчення. На цю проблему звертають увагу в загальному у рамках більш широких тем, нерідко робляться поспішні висновки про узгодженість чи неузгодженість тих або інших норм. В існуючих роботах часто акцентується увага на самій необхідності ратифікації Статуту та приведенні у відповідність з ним положень національного законодавства. Водночас не висувається конкретних пропозицій щодо внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України.

На сьогоднішній день захищена низка дисертацій, що стосуються окремих з досліджуваних у роботі питань. Зокрема О.В. Касинюк, Г.Л. Кохан, А.А. Маєвської, В.П. Пилипенка, Аль-Захарна Саліма, В.Х. Ярмакі, які, однак, захищені за спеціальністю 12.00.11. – міжнародне право. Поряд з тим, нещодавно були захищені дисертації М.П. Куцевича «Кримінальна відповідальність за екоцид: міжнародний та національний аспекти» та В.О. Миронової «Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни» за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право.

Серед сучасних монографічних досліджень привертають увагу праці Н.В. Дрьоміної, Н.А. Зелинської, М.І. Хавронюка. Звісно, не залишаються поза увагою і роботи зарубіжних вчених, зокрема, Р.А. Адельханяна, М.Ш. Басіоуні, І.П. Бліщенко, В.А. Вдовіна, І.І. Карпеця, А.Г. Кибальника, М.І. Костенка, М. Моріс, В.Н. Русинової, М.А. Саркисяна, Н.А. Сафарова, І.Г. Соломоненко, Є.Н. Трікоз, Б.Б. Ференца, І.В. Фісенко, М. Шарфа та ін. Положення відповідних праць враховані у цій роботі. Проте такі джерела обмежені окремими питаннями дисертаційного дослідження, в основному – лише аспектами міжнародного права, без врахування

особливостей кримінального законодавства України та необхідного порівняльного аналізу.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконане згідно з планом наукової діяльності кафедри кримінального права та кримінології Львівського державного університету внутрішніх справ у рамках теми «Актуальні проблеми вдосконалення українського законодавства та практики протидії злочинності» (номер державної реєстрації 0106U003641), а також пов'язане з реалізацією заходів щодо виконання Плану дій Україна – ЄС, здійсненням Плану заходів щодо реалізації Стратегії національної безпеки України, Державної програми забезпечення позитивного іміджу України, орієнтованих планів законопроектних робіт.

Мета і завдання дослідження. *Мета* роботи – визначення відповідності законодавства України про кримінальну відповідальність Статуту МКС, напрямів їх узгодження, формулювання та наукове обґрунтування на цій основі пропозицій щодо способів приведення законодавства України про кримінальну відповідальність у відповідність до Статуту МКС.

Для досягнення мети дисертаційного дослідження робота була зорієнтована на вирішення таких основних *завдань*: 1) розглянути теоретичні і методологічні засади проведення гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту МКС і визначити гармонізуюче значення окремих ознак; 2) проаналізувати кримінально-правові принципи договору про утворення МКС та визначити їхню сумісність з вихідними ідеями законодавства України про кримінальну відповідальність; 3) з'ясувати особливості дії Статуту МКС та КК; 4) визначити правову сумісність положень про кримінально-правові наслідки вчинення злочину згідно Статуту МКС та КК; 5) провести порівняльно-правовий аналіз норм про злочини у Статуті МКС та КК; 6) з'ясувати значення узгодження законодавства України про кримінальну відповідальність зі Статутом МКС і розробити для цього відповідні рекомендації теоретичного та прикладного характеру.

Об'єктом дослідження є відповідність національного законодавства України про кримінальну відповідальність міжнародно-правовим актам.

Предметом дослідження є гармонізація законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту МКС.

Методологія дослідження. Робота ґрунтується на застосуванні положень філософії, зокрема її *діалектичних* і *метафізичних* підходів (розгляд ознак злочинів у статиці і розвитку, встановлення взаємозв'язку між окремими ознаками та їх зв'язку з іншими правовими явищами), підходів *герменевтики* (формулювання вихідних положень дослідження, аналіз його предмета, дослідження змісту окремих понять), а також на загальнонаукових та спеціальних методах, серед яких *метод системно-структурного аналізу* (дозволив з'ясувати функціональні характеристики елементів системи КК та Статуту МКС, визначити місце Статуту в системі міжнародно-правових актів, під час дослідження системи покарань та її зв'язку з іншими інститутами, явищами і процесами, встановлення механізму та стадій гармонізації і її можливих результатів); *історичний* (розгляд передумов прийняття Статуту МКС і закріплення у ньому кримінально-правових норм, з'ясування історичних витоків і генези окремих понять та протиправних діянь, при їхній характеристиці на різних етапах, доктринального та нормативного підходів до визначення змісту); *порівняльний* (під час аналізу і співставлення юридичних конструкцій, понять та окремих положень в українському кримінальному законодавстві, Статуті МКС, міжнародних актах і законодавстві інших держав); *методи індукції та дедуції* (аналіз рішень міжнародних трибуналів і визначення змісту міжнародно-правових понять, конструювання певних висновків на основі загальних положень міжнародних актів); *аналізу та синтезу* (виділення конститутивних ознак злочинів, визначення можливих способів гармонізації); *догматичний* (аналіз змісту законодавчих положень, тлумачення положень статутів міжнародних трибуналів, рішень та вироків трибуналів); *метод узагальнення* правотлумачної практики; *метод кількісного і якісного аналізу* (під час аналізу окремих ознак злочинів, зокрема, для виявлення ознак систематичності та широкомасштабності, при дослідженні відповідності КК міжнародно-правовим актам за конкуренції окремих статей); *методи моделювання, багатofакторності, абстрагування та прогнозування* (обґрунтування необхідності та очевидності участі у договорі про створення МКС, розробка рекомендацій

теоретичного та прикладного характеру). Під час написання роботи також застосовувались такі конкретно-соціологічні методи, як *анкетне опитування, експертні оцінки, вивчення документів* (одержання відповідей спеціалістів у кримінально-правовій сфері, опрацювання матеріалів практики з визначених питань, дослідження доктринальних підходів та позицій міжнародних організацій у відповідних документах).

Наукова новизна одержаних результатів зумовлюється тим, що ця дисертація є першим у вітчизняній теорії кримінального права спеціальним дослідженням проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність і Статуту МКС. У роботі висунута низка положень і розкрито зміст окремих понять, що в сукупності становлять новизну дисертаційної роботи і мають істотне значення для науки кримінального права та вдосконалення чинного кримінального законодавства, а саме:

вперше:

– визначено найбільш оптимальні і можливі з урахуванням особливостей КК та Статуту і положень, що гармонізуються, методи гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту МКС;

– з'ясовано, що КК та Статут МКС базуються на правових і загальноновизнаних ідеях кримінального права. Відмінності, що мають місце, зумовлені в основному спеціальним характером загальних положень Статуту МКС щодо КК (наприклад, ті, що визначають вік, з якого особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності). Водночас констатовано, що положення КК, які регламентують застосування строків давності і стосуються правових наслідків засудження особи, потребують удосконалення;

– обґрунтовано доцільність виділення щодо Статуту МКС лише загального і безпосереднього об'єктів злочинів, а також визначено значення цього під час проведення гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту МКС;

– встановлено неузгодженість деяких ознак складу злочину «Геноцид», що закріплений у КК, Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за

нього і Статуті МКС. У зв'язку з цим запропоновані зміни до відповідної статті КК (стосуються форм підбурювання, ознак суб'єктивної сторони злочину, виду тяжкості тілесного ушкодження);

– визначено невідповідність КК та Статуту МКС у частині встановлення відповідальності за злочини проти людяності. Обґрунтовано неприйнятність застосування конструкцій складів загальнокримінальних злочинів для приведення КК у відповідність до Статуту МКС у цій частині;

– для забезпечення правової сумісності норми про найманство, запропоновано виділити у ст. 447 КК нову частину, де закріпити формулювання, ідентичне поданому у Статуті МКС;

удосконалено:

– співвідношення понять «порушення законів та звичаїв війни», «воєнні злочини», «порушення законів та звичаїв збройних конфліктів» і встановлено, що обсяг норми, передбаченої у ст. 438 КК, вужчий за норму про воєнні злочини у Статуті МКС і не охоплює усіх видів збройних конфліктів, крім того, вужчий за колом охоронюваних осіб;

– тезу щодо необхідності закріплення у розділі XX КК статті, якою передбачити відповідальність командирів та інших начальників (як військових, так і цивільних) за злочини геноцид, проти людяності, воєнні та агресія у зв'язку з їх бездіяльністю, що призвела до вчинення таких злочинів підлеглими;

отримали подальший розвиток:

– вчення про способи узгодження національного та міжнародного законодавства і визначення обсягу явища гармонізації;

– питання взаємодії міжнародних договорів, загальноновизнаних принципів та норм і законодавства України про кримінальну відповідальність;

– підходи щодо виділення групи міжнародних злочинів як самостійного виду злочинів;

– погляди на систему розділу XX КК, через що констатовано невідповідність між формою (назвою) розділу та його змістом, а також висловлено бачення автора на місце вказаного розділу в системі КК;

– питання про коло осіб, які перебувають під заступництвом міжнародного гуманітарного права під час збройного конфлікту, що було враховано за визначення узгодженості ст. 438 КК зі ст. 8 Статуту МКС.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що низка положень та висновків дисертації може бути використана, по-перше, у сфері науково-дослідної роботи під час дослідження відповідності законодавства України про кримінальну відповідальність міжнародно-правовим актам, тем про відповідальність за міжнародні злочини, аналізу злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку і розкритті змісту їхніх ознак; по-друге, у правотворчій діяльності під час розробки змін та доповнень до КК з метою приведення його у відповідність до ратифікованих Україною договорів; по-третє, у правозастосовній діяльності за проведення кримінально-правової кваліфікації та тлумачення окремих терміно-понять; по-четверте, у навчальному процесі під час вивчення у навчальних закладах курсів кримінального та міжнародного права, зокрема для викладання курсу «Кримінальне право України. Особлива частина», підготовки підручників і навчально-методичних посібників.

Розроблено і подано у національну комісію зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права пропозиції до Концепції державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні. Серед результатів дисертаційного дослідження – пропозиції про внесення змін та доповнень до КК і проект Закону про внесення таких змін та доповнень.

Апробація результатів дослідження. Положення дисертаційного дослідження обговорювалися на засіданнях кафедр кримінального права та кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка та Львівського державного університету внутрішніх справ.

Основні положення, висновки та рекомендації цього дослідження оприлюднені у доповідях на наукових конференціях: XII та XIII регіональних науково-практичних конференціях «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 9–10 лютого 2006 р.; 8–9 лютого 2007 р.); міжнародних науково-практичних конференціях «Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми

застосування і перспективи удосконалення» (м. Львів, 7–8 квітня 2006 р.; 13–15 квітня 2007 р.); міжнародній науково-практичній конференції молодих вчених «П'яти осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 27–28 жовтня 2006 р.); міжнародній науковій конференції «Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми» (м. Донецьк, 17–18 листопада 2006 р.); міжнародній науковій конференції студентів, аспірантів та молодих вчених «Правова спадщина Нюрнберзького процесу: історія та сучасність. Другі юридичні читання» (м. Одеса, 24 листопада 2006 р.); другій звітній науковій конференції «Державотворення та правотворення в Україні: проблеми та перспективи» (м. Львів, 29 лютого 2008 р.); XV міжнародній конференції студентів, аспірантів та молодих вчених «Ломоносов» (м. Москва, 8-11 квітня 2008 р.).

Публікації. За темою дисертаційного дослідження опубліковано 14 друкованих праць, у тому числі 5 статей у виданнях, що визнані ВАКом України фаховими з юридичних наук.

Структура та обсяг роботи зумовлені завданнями і логікою здійсненого дослідження. Робота складається зі вступу, трьох розділів, 13 підрозділів, висновків до розділів та загального висновку, десяти додатків, списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації становить 331 сторінка, з них – обсяг основного тексту дисертації становить 200 сторінок, додатки – 88 сторінок, список використаних джерел (387 найменувань) – 43 сторінки.

РОЗДІЛ І

Теоретичні і методологічні засади проведення гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду

Мета даного розділу – визначення у світлі сучасних подій перспективи ратифікації Статуту МКС Україною і його місця у державній політиці, окреслення кола питань, що потребують вирішення у зв'язку з ратифікацією відповідного документу, і розроблення пропозицій щодо варіантів їхнього вирішення. У цьому розділі узагальнюються на основі аналізу вітчизняного та міжнародного досвіду можливі способи гармонізації національного кримінального законодавства та Статуту МКС, визначаються теоретичні та методологічні засади загалом. Проте тут не вирішується саме питання про ті конкретні способи, якими було б оптимально скористатися у процесі гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність і Статуту. Останнє є питанням усієї дисертаційної роботи і залежить від того, які зміни чи доповнення будуть необхідні для приведення кримінального законодавства України у відповідність до Статуту МКС, а тому буде вирішене за результатами всього дослідження.

1.1. Необхідність ратифікації Статуту Міжнародного кримінального суду у світлі вимог сучасної української кримінально-правової політики

Процес інтеграції України у міжнародну спільноту демократичних країн вимагає дотримання міжнародних норм і стандартів у різних галузях внутрішнього життя та приведення національного законодавства у відповідність до таких. Вказане положення повною мірою стосується і кримінального законодавства України, у зв'язку з чим, міжнародні договори, які так чи інакше впливають на національне кримінальне законодавство, стають джерелом кримінально-правової політики України [181, с.41].

Україна є учасницею великої кількості міжнародних угод, що свідчать про вироблені державою пріоритети у кримінально-правовій політиці. Крім того, Україна, відповідно до Закону «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 року, «є правонаступником прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки» (ст. 7), а також підтверджує свої зобов'язання «за міжнародними договорами, укладеними Українською РСР до проголошення незалежності України» (ст. 6)¹. У низці документів українська сторона неодноразово заявляла про свою готовність всіма засобами сприяти досягненню миру та безпеки у світі, в тому числі шляхом ратифікації необхідних конвенцій [18, 70, 60, 19, 72].

У Декларації про державний суверенітет України, прийнятій 16 липня 1990 року Верховною Радою УРСР, визначені основні засади, на яких наша держава буде свої міжнародні відносини. Вона виступає рівноправним учасником міжнародного спілкування, активно сприяє зміцненню загального миру та міжнародної безпеки, бере безпосередню участь у загальноєвропейському процесі та європейських структурах. Україна задекларувала, що визнає перевагу загальнолюдських цінностей над класовими, пріоритет загальновизнаних норм міжнародного права над нормами національного. Реалізуючи основні положення даної Декларації, 2 липня 1993 року Верховна Рада України прийняла Постанову «Про Основні напрями зовнішньої політики України», а 22 грудня 1993 року – Закон України «Про міжнародні договори». У Постанові визначено засади зовнішньої політики держави, зокрема, такі як: незастосування сили та погрози силою, загальна повага прав людини і неухильне дотримання міжнародних стандартів щодо них, визнання того, що додержання прав людини не є тільки внутрішньою справою окремих держав, неподільність міжнародного миру і міжнародної безпеки, примат права у зовнішніх відносинах, сумлінне виконання всіх міжнародних зобов'язань. Наведені засади значною мірою знайшли відображення у положеннях Конституції України.

¹ Деякі вчені піднімають все таки питання чинності і відповідності ст.ст. 6 і 7 Закону України «Про правонаступництво» положенням Конституції України та Закону України «Про міжнародні договори України» (що стосується способу набрання чинності відповідними міжнародними договорами на території України та визнання їх частиною національного законодавства) [250, с.108-110; 150, с. 6-9, 252-259]

Згідно з Конституцією України, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3). Конституційне положення про визнання людини, її життя і здоров'я, честі й гідності, недоторканності та безпеки найвищою соціальною цінністю визначає зміст і спрямованість законодавчої діяльності. Гарантувати реальне здійснення прав та свобод людини і громадянина держава зобов'язана всіма доступними засобами. До цих засобів належить діяльність органів законодавчої, виконавчої та судової влади. Звичайно, чи не найбільш ефективною гарантією таких прав і свобод є правосуддя. Заразом, національні механізми захисту прав людини кожної держави невіддільні від міжнародно-правових форм їх забезпечення [299, с.307-309]. Таку функцію і покликаний виконувати МКС [253, с.131-133; 84, с.57-59; 329, с.54-55; 200, с.10-39; 192, с.47-54; 109, с.7,18,37-66,70-99,179-196].

Відповідно до ст. 18 Конституції України, зовнішньополітична діяльність України ґрунтується на загально визнаних принципах і нормах міжнародного права. Одним з таких принципів є сумлінне виконання міжнародних зобов'язань («*crata sunt servanda*»). У Римському Статуті МКС закріплено загально визнані міжнародною спільнотою положення, більшість з яких відтворює міжнародно-правові зобов'язання України відповідно до інших міжнародно-правових документів, що набули чинності для нашої держави [36; 39; 42; 37; 45; 46]. Як зазначено у п. 2.2. ч. 2 вже згаданого вище Висновку Конституційного суду від 11 липня 2001 року, положення Статуту, які забороняють геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини, агресію, розглядаються нині як звичаєва норма міжнародного права, що неодноразово підтверджували міжнародні судові органи. Ці злочини є злочинами універсальної юрисдикції і передбачають обов'язок кожної держави переслідувати винних осіб [213, с.836]. Але про невідворотність покарання відповідних осіб важко говорити, коли немає дієвого механізму притягнення їх до відповідальності на міжнародному рівні [84, с.119-124; 312, с.146-147].

Є очевидним, що визнання Україною обов'язковими для неї низки міжнародних положень логічно поєднується з функціонуванням такої установи як МКС, підтримку якого вона засвідчила, підписавши договір про створення постійно

діючого суду 20 січня 2000 року. Цей крок означає, що держава прагне приєднатися до Статуту і для цього проведе необхідні дії з узгодження з ним національного законодавства. Постійним представництвом України при ООН було розповсюджено прес-реліз із офіційною позицією України, в якій висловлюється підтримка створення МКС [310].

13 лютого 2001 року Президент України звернувся з конституційним поданням до Конституційного Суду України, в якому навів цілу низку аргументів, що, на думку Президента, свідчать про невідповідність Римського Статуту МКС Конституції України. 11 липня 2001 року Конституційний Суд України оголосив свій висновок. Відповідно до нього Римський Статут МКС не відповідає Конституції України у частині, що стосується положень абзацу десятого преамбули та статті 1 Статуту, за якими «Міжнародний кримінальний суд ... доповнює національні органи кримінальної юстиції». Для ратифікації Статуту постало завдання внесення зміни до Основного Закону держави. Цей Висновок став єдиною основною перешкодою на шляху остаточного приєднання України до Статуту.

Одночасно, чимало обставин свідчать про те, що держава має на меті вирішити цю ситуацію. Україна в подальшому неодноразово засвідчувала своє прагнення приєднатися до Статуту МКС та ратифікувати його, що підтверджується таким:

1. 15 жовтня 2003 року постановою Кабінету Міністрів України затверджено Державну програму забезпечення позитивного міжнародного іміджу України на 2003-2006 роки, в якій передбачено сприяння ратифікації Римського Статуту МКС.
2. У п.12 Плану дій Україна – Європейський Союз від 12 лютого 2005 року передбачено посилення співробітництва з метою сприяння міжнародному правосуддю та запобігання уникненню відповідальності, у тому числі через подальшу підтримку МКС та з метою розробки відповідних законопроектів, необхідних для ратифікації Римського Статуту.
3. У п. 17 Плану заходів щодо виконання у 2005 році Плану дій Україна – Європейський Союз, затвердженого Розпорядженням Кабінету Міністрів

України від 22 квітня 2005 року, та у п. 461 Плану заходів щодо виконання у 2005 році Програми Кабінету Міністрів України «Назустріч людям», затвердженого постановою Кабінету Міністрів від 6 травня 2005 року, було передбачено підготовку проекту Закону «Про внесення змін до ст. 124 Конституції України».

4. У п. 17 Заходів щодо виконання у 2006 році Плану дій Україна – ЄС, затверджених Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 квітня 2006 року, передбачено посилення міжнародного співробітництва з метою сприяння міжнародному правосуддю та запобігання уникненню відповідальності, у тому числі шляхом подальшої підтримки МКС, а також започаткування тісного співробітництва для розробки законопроектів, необхідних для ратифікації Римського Статуту МКС.
5. В Орієнтовному плані законопроектної роботи на 2007 рік, затвердженому Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2007 року, передбачено внесення змін до ст. 124 Конституції України з метою створення умов для визнання державою юрисдикції МКС.
6. У п. 12 Заходів щодо виконання у 2007 році Плану дій Україна – ЄС, затвердженому Розпорядження Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2007 року, передбачена подальша підтримка України МКС і запровадження консультативного механізму щодо діяльності та функціонування МКС, а також тісне співробітництво з метою розробки законопроектів, необхідних для ратифікації Римського Статуту МКС.
7. У п. 22 Плану заходів щодо реалізації Стратегії національної безпеки України на 2008 рік, затвердженому Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2008 року, передбачено сприяти прискоренню ратифікації Римського статуту МКС.
8. У п. 22 розділу II Заходів щодо виконання у 2008 році Плану дій Україна – ЄС, затверджених Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 6 серпня 2008 року, визначено як пріоритет ратифікацію Україною Римського статуту МКС та передбачено доопрацювання і забезпечення супроводження розгляду

Верховною Радою України проекту Закону України «Про внесення змін до ст. 124 Конституції України», що є необхідним для забезпечення ратифікації Римського Статуту МКС, а також сприяння ратифікації Римського Статуту МКС.

Однак станом на сьогодні внесення зазначеної зміни до Конституції України залишається декларацією наміру, хоча проект Закону України «Про внесення змін до ст. 124 Конституції України», що є необхідною умовою для ратифікації Статуту, таки був розроблений, проте на розгляд Верховної Ради України ще не вносився. Вимальовується тенденція переписування з року в рік положень, які з якихось причин ніхто не поспішає виконувати, незважаючи на численні звернення неурядових та інших міжнародних організацій [177]. Таке ставлення характерне для України загалом, що проілюструвало проведенне опитування. За його результатами 82% респондентів не вважають кримінально-правову політику України на міжнародній арені послідовною. Разом з тим було прийнято Закон України «Про приєднання України до Угоди про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду», що є «одним з кроків нашої держави на шляху до членства у Римському Статуті та забезпечить необхідне сприяння притягненню Судом до відповідальності осіб, які вчинили найсерйозніші злочини, що викликають занепокоєння міжнародного співтовариства» [57, п.1], укладення якої було також передбачене Планом дій Україна – ЄС. Як зазначив у пояснювальній записці до проекту цього закону С. Головатий, приєднання України до Угоди сприятиме поглибленню співпраці України з Міжнародним судом та покращенню іміджу України на міжнародній арені [57, п.6].

Міжнародна спільнота підтримує існування постійного Міжнародного кримінального суду як важливого засобу боротьби з безкарністю та забезпечення дотримання гуманітарного права і основоположних прав людини. Про це свідчить вже те, що станом на 14 березня 2008 року 108 держав стали повноправними учасниками Статуту МКС, серед яких Франція, Німеччина, Австралія, Великобританія та ін. У своїх Резолюціях № 1300 та №1338 від 2002 та 2003 років, Парламентська Асамблея Ради Європи закликала держави-члени Ради Європи

вжити усіх необхідних засобів для приєднання або підписання цього міжнародного документу, а також якнайшвидше внести відповідні зміни у внутрішнє законодавство. У Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1408 (1999) міститься заклик до Комітету Міністрів Ради Європи запросити держави-члени якнайшвидше ратифікувати Римський Статут та здійснити усі необхідні внутрішні зміни у законодавстві. У Резолюції Ради Європи «Про боротьбу з тероризмом» від 10 жовтня 2003 року схвалюється участь держав у Римському Статуті МКС і закликається до якнайшвидшого приєднання. У спільній позиції Ради Європейського Союзу щодо МКС від 13 червня 2003 року було визнано, що всезагальне приєднання до Римського Статуту є важливим для забезпечення повної ефективності МКС. 18 листопада 2005 року Генеральна Асамблея ООН на 60-й сесії схвалила Резолюцію, де закликала усі держави, які ще не стали учасниками Римського Статуту, негайно розглянути питання про його ратифікацію чи приєднання до нього [69, 66, 67, 68, 65, 64]. Закликає ООН всіх держав до підписання і ратифікації Римського Статуту МКС і в Декларації тисячоліття ООН, затвердженій резолюцією 55/2 Генеральної Асамблеї від 8 вересня 2000 року, і в Програмі дій з здійснення Декларації про ліквідацію усіх форм расової дискримінації та у багатьох інших документах.

Отже, найбільші міжнародні структури визнають створення і діяльність МКС. Україна сьогодні є учасницею Ради Європи та ООН і прагне приєднатися до ЄС, а, відповідно, визнає і підтримує їхні позиції у питаннях кримінально-правової політики. До того ж, Україною було підписано та ратифіковано чи не всі міжнародні акти, положення яких знайшли своє відображення у Статуті МКС. З урахуванням наведеного, підписання та ратифікація Статуту МКС є закономірним продовженням здійснення обраної Україною на міжнародній арені кримінально-правової політики, що, насамперед, є необхідною умовою її стабільності та ефективності. Бездіяльність держави з ратифікації Статуту МКС може лише свідчити про ухилення від створення додаткових гарантій того, що кожна винна особа, незалежно від займаного нею становища у державі, буде притягнута до кримінальної відповідальності за вчинення особливо тяжких злочинів, обмеживши вирішення

цього питання винятково внутрішніми засобами, що можуть виявитися неефективними. Приєднання України до Римського Статуту наблизить її до стандартів у сфері верховенства права та дотримання прав людини, сприятиме всезагальній боротьбі з тяжкими злочинами, що загрожують миру, безпеці та добробуту світу [11].

МКС не може займатися всіма кримінальними справами у світі і зможе ефективно виконувати свої завдання лише в тому разі, коли кожна держава виконає свої зобов'язання з утвердження принципу верховенства права. Співпраця держав, зазначається у Нью-Йоркській Декларації про парламентські дії в підтримку МКС від 12 вересня 2003 року, підготовленій Парламентаріями за глобальні дії на підтримку МКС з метою забезпечення повномасштабного співробітництва з МКС, розглядається як «неодмінна умова для здійснення цілей МКС, а саме – покласти кінець безкарності, відновити права жертв злочинів і сприяти миру і безпеці у світі».

1.2. Поняття, способи й особливості гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду

З одного боку, норми Статуту МКС містять ознаки самовиконуваних міжнародних норм [113, с.74-78, 100], до того ж, більшість з них є загальновизнаними. Однак основною умовою набуття Статутом чинності щодо конкретної держави є приєднання до нього, та, для забезпечення ефективного виконання покладених на МКС функцій, приведення національного законодавства у відповідність до Статуту. До таких дій з боку держав закликають основні міжнародні організації – ООН, Міжнародний Комітет Червоного Хреста, Міжнародна Амністія, Х'юман Райтс Вотч та чимало інших. Разом з тим, держави не обов'язково мають встановлювати повністю ідентичні формулювання. Це свідчить про необхідність створення такого правового масиву, щоб не було очевидних суперечностей між національним і міжнародним законодавством. Як зазначається у Посібнику з ратифікації та імплементації Статуту, метою перегляду національного законодавства є визначити у світлі положень Римського Статуту та

національного законодавства необхідні заходи, що гарантували б повноцінну співпрацю держави з МКС та переслідування за злочини геноцид, воєнні, проти людяності у рамках національної системи [355].

Для позначення процесу цілеспрямованого зближення права або законодавства шляхом усунення суперечностей та формування мінімальних правових стандартів через утвердження спільних правових принципів [282, с.147] у літературі пропонують використовувати термін «гармонізація права (законодавства)». Разом з тим, існує чимало визначень поняття гармонізації. Під такою розуміють приведення у відповідність [306, с.255-257; 347, с.214]; процес створення єдиних за змістом норм, уніфікацію норм, формування механізму безпосереднього застосування принципів та норм міжнародного кримінального права; створення єдиних підходів у розвитку законодавства різних держав, єдиних правових принципів, спільних норм [326, с.334-336]; досягнення узгодженості юридичних норм [294, с.141]; наближення юридичних текстів, а також створення та формування відповідних адміністративних структур та юридичних механізмів, необхідних для реалізації оновленого законодавства [264, с.129-131]; приведення законодавства у відповідність з нормами і стандартами певних правових систем [324, с.3-10], узгодження національного законодавства з правовим масивом [300, с.11-25]; стан безконфліктності чи несуперечливості, за якого стан повної гармонії ще не настав, у будь-якому разі ще не з'ясований, і тому має бути встановлений, і це відбуватиметься через «гармонізацію», тобто певну цілеспрямовану діяльність [283, с.57-58]; адаптацію, апроксимацію, імплементацію [332, с.37; 289, с.231], процес забезпечення узгодженості щодо правових актів, який дозволяє досягнути функціональної рівноваги правових актів, забезпечити їх певний ступінь збалансованості між собою [187], створення чіткої відповідності чому-небудь [354, с.240-241], етап у процесі поступової уніфікації норм [196, с.134]; процес, спрямований на встановлення єдиних правових стандартів при регулюванні визначеної сфери суспільних відносин, який виражається у виробленні «гармонізуючого» правового акта [318, с.103-104].

Поряд з терміном «гармонізація» використовують такі суміжні з ним поняття, як: «імплементація», «трансформація», «рецепція», «уніфікація», «інкорпорація», «відсилка», «перетворення» тощо. Всі ці поняття є подібними за своєю природою, однак у літературі в них вкладають відмінний зміст, що визначається їх обсягом та способами проведення. Крім того, який термін використовувати для позначення процесу приведення національного законодавства у відповідність до міжнародного і які саме способи він має позначати – не є однозначно вирішеним і дискутується у літературі [163, с.9-13, 90-110; 113, с.49-82; 249, с.18; 318, с.103-104; 325, с.16-17; 196, с.121-132]. Не зупиняючись більш детально на розгляді кожного з вказаних методів та визначенні їх співвідношення один з одним, що достатньо досліджено у літературі, лише констатуємо, що існуючі визначення свідчать про те, що термін «гармонізація» є найбільш широким та оптимальним для позначення усього процесу, зокрема, усіх можливих способів узгодження національного законодавства та міжнародного, який повною мірою охоплюватиме і завдання дослідження, в тому числі, визначити коло найбільш прийнятних та необхідних з-поміж можливих засобів забезпечення досягнення оптимального співвідношення національного законодавства та Статуту.

Варто зазначити, що незважаючи на чималу кількість праць у вітчизняній літературі, присвячених гармонізації національного права та права ЄС, співвідношенню національного та міжнародного права, визначенню способів їх узгодження, з'ясуванню змісту та співвідношення понять, якими необхідно позначати такі способи, діяльності МКС та характеристики Римського Статуту, спеціально питанню гармонізації національного кримінального законодавства та Статуту МКС уваги присвячено не було. Характерним для сучасних досліджень є загальне звернення уваги на таку проблему, як це можна спостерігати, наприклад, у роботах В. Базова, Д. Кулеби, О. Касинюка, О. Лавриновича, І. Майорова, однак без необхідного кримінально-правового аналізу змісту обох актів для виявлення їх узгодженості між собою та обсягу необхідних заходів для гармонізації. Конституційний Суд України з відповідного питання зазначив, що «їх (тобто злочинів, щодо яких здійснює юрисдикцію МКС) характер як злочинних згідно зі

ст. 18 Конституції України не залежить від приєднання України до Статуту та набрання ним чинності» [15, п.2.2.]. Проте, на нашу думку, тут потрібний більш глибокий аналіз норм національного законодавства та їх співвідношення з міжнародними. Крім того, необхідним є уважний аналіз не лише кримінально-правових положень, закріплених у КК та Статуті МКС, а й міжнародних норм взагалі, що містяться у конвенціях та інших міжнародних документах, практики їх застосування, оскільки міжнародне право представляє собою особливу взаємопов'язану систему.

В основі проведення гармонізації знаходиться питання взаємодії міжнародного та національного права. Кожна держава самостійно формує свою правову систему і визначає порядок такої взаємодії [113, с.98]. У цілому вважається загальноприйнятим той факт, що визначення статусу міжнародного права у внутрішньому правопорядку держави є, передусім, завданням права національного [249, с.16; 281, с.28-29]. Основними концепціями, в рамках яких розглядаються способи такої взаємодії міжнародного та внутрішнього права, є концепції монізму та дуалізму [146, с.105-106; 333, с.113-115; 225, с.45-50]. Хоча, як зазначають В.Н. Денисов та А.Я. Мельник, при розгляді проблеми взаємозв'язку міжнародного та внутрішнього права України вбачається доречним відійти від зазначеної теоретичної дихотомії, відмовившись від оперування поняттями моністичної або плюралістичної школи як такими, що є не зовсім адекватними [113, с.7-9; 84, с.117-118]². Натомість ними пропонується сконцентрувати увагу саме на аналізі механізмів, покликаних сприяти вирішенню питань, так би мовити, «на стику» обох правових систем [249, с.14].

Національне законодавство України, як сукупність законів та інших правових актів держави, забезпечує правове регулювання суспільних відносин насамперед на її території. Тому міжнародні договори діють як складова частина українського національного законодавства лише в разі надання згоди на їх обов'язковість Верховною Радою України [272, с.134-137].

² На позиції окремих авторів про неактуальність такого поділу, втрату ним колишньої гостроти звертає увагу також у своїй монографії В.А. Вдовін, однак висновку він доходить такого, що науковці в будь-якому випадку стикаються з питаннями єдності чи розрізнення джерел міжнародного і національного права, безпосередньої дії міжнародно-правових норм і т.д., вирішення яких можливе лише з застосуванням інструментарію дуалізму або монізму [113, с.7-9].

Конституція України визнає за державою виключне право надання дозволу на поширення дії міжнародних нормативно-правових актів на своїй території [321, с.231]. Конституція України, на відміну від Декларації про державний суверенітет України, безпосередньо не вказує на пріоритетність норм міжнародного права перед нормами національного. Важливим методологічним положенням гармонізації є ст. 9 Конституції України, у ч. 1 якої зазначається, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. Надаючи статусу національного законодавства міжнародним договорам, Конституція не визначила ієрархію щодо договорів і законів та інших нормативно-правових актів. Разом з тим, у Конституції міститься ст. 18, зміст якої неоднозначно розуміється у літературі. Окремі представники наукової громади вважають, що у цій статті закріплено нібито «моністичний принцип примату міжнародного права» [249, с.19]. Однак у цьому відношенні більш однозначною залишається ст. 9 Конституції. Хоча питання дії на території України загальновизнаних принципів і норм міжнародного права залишається дискусійним [254, с.111; 325, с.16-25]³.

Правові засади загального процесу гармонізації законодавства України з міжнародними договорами визначені Законом України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року. Цим законом закладено правову основу не тільки укладання, підписання, ратифікації, виконання міжнародних договорів або приєднання до них з метою належного забезпечення національних інтересів, досягнення цілей, вирішення завдань і здійснення принципів зовнішньої політики нашої держави, а й внесення відповідних, пов'язаних з ратифікацією, змін і доповнень у національне галузеве законодавство, що врешті-решт і забезпечує гармонізацію [334, с.173-177]. Згідно із ст. 19 цього Закону, «чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства та застосовуються у порядку,

³ В.І. Свінгов пише, що сучасне загальне міжнародне право виходить з презумпції першості загальновизнаних норм і принципів міжнародного права, обов'язковості їх для усіх держав [254, с.111]. С.Т. Усенко ж переконаний, що в силу суверенітету держави на її території може діяти тільки її воля, навіть у випадку узгодженої волі держав, відображеної у нормі міжнародного права. Міжнародне право, пише він, не має у рамках держави власної юридичної сили (крім випадків набуття ним сили національно-правової норми). Автор наголошує на кризі теорії «примату» міжнародного права [325, с.16-25].

передбаченому для норм національного законодавства», «якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору». У зазначеному законі наведений перелік міжнародних договорів України, які підлягають ратифікації, та фіксується положення, яким забороняється укладення міжнародних договорів, що суперечать Конституції, про що йдеться і у п. 2 ст. 9 Конституції України.

Наведене свідчить: Україна визнає пріоритет лише тих положень міжнародних договорів, що укладені та ратифіковані у формі закону, за умови, що ці положення не суперечать нормам Конституції. Тобто, в ієрархії нормативно-правових актів міжнародні договори посідають наступне місце після Конституції. Тому виходить, що у випадку ратифікації міжнародного договору, який встановлює протиправність певних діянь, особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності на основі положень такого договору, якщо відповідні зміни у національне законодавство внесені не були та якщо національний закон вступає у суперечність з відповідними положеннями міжнародного документу. Це підтверджується положенням п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, відповідно до якого виключно законами України (а до таких прирівнюватимуться і ратифіковані договори) визначаються діяння, які є злочинами, та відповідальність за них [113, с.83]⁴.

Водночас, відповідно до ст. 3 КК «злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом», що неоднозначно тлумачиться у літературі і дає підстави для тверджень окремими науковцями про те, що будь-які інші акти, зокрема міжнародні, не входять до системи кримінального законодавства. В одному з коментарів до КК з цього приводу зазначено, що зі змісту ч. 1 ст. 3 КК України випливає, що чинне законодавство про кримінальну відповідальність становить собою один кодифікований закон і що єдине джерело кримінального права – це КК. Будь-які інші нормативно-правові акти не входять до системи кримінального законодавства.

⁴ Протилежну і спірну позицію з приводу того, чи можна розглядати договір чи конвенцію частиною вітчизняного законодавства, висуває В.А. Вдовін [113, с.83].

Цим воно принципово відрізняється від будь-яких інших галузей вітчизняного законодавства. Згідно з цією позицією не входить до системи кримінального законодавства і Конституція України, незважаючи на те, що вона має найвищу юридичну силу (ч. 1 ст. 8 Конституції України), а її норми є нормами прямої дії [351, с.16]. Висновку про те, що КК має бути єдиним кримінальним законом, доходить і Ю.А. Пономаренко. Науковець переконаний: КК України проголошує принцип монізму кримінального закону в Україні і такий підхід є єдино правильним. КК має залишатися єдиним нормативно-правовим актом, який визначає злочинність діяння і кримінальну відповідальність за його вчинення [162, с.29-31]. Про це свідчить і ч. 1 ст. 2 КК України, відповідно до якої «підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом».

Поряд з наведеним, відповідно до цієї ж ст. 3 КК, КК ґрунтується на Конституції України та загальновізнаних принципах і нормах міжнародного права. Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Це свідчить, очевидно, про обов'язковість внесення відповідних змін до КК [243, с.57]⁵. Коло міжнародних зобов'язань, власне кажучи, є одним з чинників зміни існуючих положень кримінального законодавства та приведення їх до загальновізнаних міжнародною спільнотою [128, с.30; 262, с.127; 232, с.124]⁶. На підставі міжнародних договорів розробляються та імплементуються у національне кримінальне законодавство норми, що визначають основні підходи до кримінальної відповідальності та передбачають кримінальну відповідальність за

⁵ Наведене також пов'язане зі згаданим вище положенням про те, що в разі встановлення міжнародним договором України, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України, інших правил, ніж законом України, повинні застосовуватися правила міжнародного договору, а також з положенням, закріпленим у ст. 27 Віденської конвенції «Про право міжнародних договорів» від 23 травня 1969 року, відповідно до якого «учасник не може посилається на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору». Вихід з цієї ситуації, предметно до КК, В.О. Гацелюк вважає може бути у тому, що з метою уникнення колізій, обсяг зобов'язань, встановлений нормами внутрішнього права, не повинен відрізнятися від обсягу зобов'язань, встановленого нормами міжнародного договору [243, с.57].

⁶ І.І. Карпець стверджує, що прийняті і ратифіковані законодавчі акти міжнародного кримінально-правового характеру повинні бути внесені в національне кримінальне законодавство. Відповідно норми, що в них містяться, мають переважаче значення перед національним кримінальним правом [128, с.30]. Подібним чином пише В. Іващенко: «Найважливішим обов'язком держав-учасниць міжнародних договорів – у кожному випадку дотримуватися вимог ратифікованих документів. Тому положення міжнародних договорів, зокрема ті, що стосуються встановлення кримінальної відповідальності за вчинення міжнародних злочинів та злочинів міжнародного характеру, мають неухильно виконуватися державою. .. » [262, с.127]. В.А. Батирь з цього приводу пише, що міжнародний договір тут виступає як юридичний факт, що викликає необхідність внутрішньодержавної правотворчості і встановлення відповідних внутрішньодержавних правовідносин [232, с.124].

вчинення конкретних суспільно небезпечних діянь [181, с.42]. Крім того, пріоритет завжди залишається за Конституцією України – Основним Законом держави. Відповідно до ст. 8 Конституції України, закони України, у т. ч. закони про кримінальну відповідальність, мають прийматися на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Невідповідність законів про кримінальну відповідальність Конституції України, а також порушення встановленої Конституцією України процедури їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності, тягнуть за собою визнання їх Конституційним Судом України у встановленому Конституцією і законами України порядку неконституційними. Порушують певну «відособленість» кримінального закону кримінально-правові приписи низки інших законів [162, с.34-39]⁷. У рамках проведеного аналізу Ю.А. Пономаренко доходить і того висновку, що фактично кримінальне законодавство складається не з одного КК, а з окремих законів України, а також міжнародних договорів України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, коли вони безпосередньо містять кримінально-правові приписи, та рішень Конституційного Суду України з питань конституційності кримінальних законів [162, с.43-48]. Хоча, за словами вченого, «такий стан речей в законодавстві України не є свідченням його досконалості і має бути, по можливості, усунений шляхом акумуляції всіх кримінально-правових приписів у КК України» [162, с.40]. З іншого боку, існування такого типу норм у КК, як ми навели вище, доходить висновку В.А. Вдовін у рамках аналізу подібних у КК РФ, свідчить про те, що «правоохоронні органи і суди, кваліфікуючи ті чи інші діяння, зобов'язані керуватися виключно кримінальним законом, тобто внутрішньодержавним актом» [113,с.93].

Можна загалом констатувати, що для України є характерним таке співвідношення національного та міжнародного права, коли «дві різні правові системи – міжнародне і національне право – «зводять» в єдину площину, що досягається, як правило, шляхом проголошення міжнародних договорів частиною

⁷ Ю.А. Пономаренко, наприклад, констатує ту обставину, що зміст чинного законодавства України свідчить, що положення ст. 3 КК України про те, що названий Кодекс є єдиним кримінальним законом в Україні, ще не повною мірою відповідають дійсності. Поряд з КК України чинними є закони, що мають або комплексний характер (як, наприклад, Закон України «Про застосування амністії в Україні»), або віднесені до інших галузей законодавства (КПК України, КВК України, Закон України «Про виконавче провадження» та інші), проте містять окремі приписи, які за своєю суттю є кримінально-правовими, оскільки визначають кримінальну відповідальність за вчинення злочинів [162, с.34-39].

національного законодавства» [163, с.27,60-61]. Наведене засвідчує і ту обставину, що з ратифікацією Статуту МКС може виникнути необхідність внесення змін до КК України. Дане питання регулюється ч. 4 ст.4, п. «є» ч. 4 ст. 9, п. 7 ст. 9 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року і вимагає подання у Верховну Раду поряд з проектом закону про ратифікацію міжнародного договору проекту закону про внесення змін і доповнень до законодавчих актів, які не відповідатимуть міжнародному документу. Приймаються обидва проекти одночасно. Все це зумовлює необхідність уважного аналізу КК на предмет його відповідності Статуту МКС, щоб не виникало ситуацій, коли ратифікований акт вступає в суперечність з національним законом. Крім того, це має принципове значення і для належної співпраці МКС та національних органів.

У рамках досліджуваного питання необхідно звернути увагу на певні особливості процесу гармонізації національного законодавства та Статуту. По-перше, гармонізація у літературі розглядається як двосторонній процес [332, с.38], однак предметно до Статуту МКС мова може йти лише про односторонню гармонізацію. По-друге, при приведенні положень КК у відповідність до Статуту МКС, Україна не може скористатися таким способом узгодження як внесення застережень до Статуту. Згідно зі ст. 120 Статуту МКС, жодні застереження до Статуту МКС не можуть робитися.

П.М. Рабінович вважає, що для конституювання відповідності закону міжнародній нормі необхідне застосування спеціальних логіко-юридичних критеріїв: коли закон конкретизує міжнародно-правову норму (тоді вони співвідносяться як особливе й загальне) – критерієм правомірності закону тут виступає логічний обсяг зазначеної норми; коли закон деталізує норму міжнародного права (тоді вони співвідносяться як частина й ціле) – його правомірність перевіряється у такий же спосіб, за тим же критерієм, що й у попередньому випадку [306, с.255-257].

Серед першочергових, під час гармонізації національного кримінального права з міжнародним, постає проблема перегляду і дослідження сутності цілого ряду понять і категорій, покладених в основу кримінального права [266, с.389]. Один з

основних принципів кримінального права, пише М.І. Хавронюк, – принцип законності – вимагає, зокрема, щоб чіткість і ясність усіх термінів і термінологічних конструкцій, що містяться у КК, виключала його неоднозначне розуміння і застосування [182, с.36-37]. Тому важливою методологічною засадою приведення кримінального національного законодавства у відповідність до положень Статуту є гармонізація термінології, її уніфікація. Ю.С. Шемшученко згідний, що процес гармонізації необхідно починати з юридичної термінології, а для цього необхідні відповідні організаційні структури. В 1990-х роках була створена Термінологічна комісія при Президентові України для вирішення таких питань, проте, не виправдавши сподівань, в 1999 році вона була ліквідована. Зараз ці питання частково вирішуються в рамках загальної експертизи законів та інших нормативно-правових актів. Проблема наукової термінології – це, перш за все, наукова проблема, тому, на думку Ю.С. Шемшученка, було б доцільно створити в системі НАН України спеціальний центр правової термінології, залучивши до його роботи відповідних спеціалістів та юристів [332, с.37]. Кримінальне право особливо вимагає однозначного трактування і чіткої відповідності термінів тим поняттям, які вони повинні позначати [301, с.82; 149, с.11]. Статут МКС створювався на англійській мові, тому, при приведенні національного законодавства у відповідність до норм Статуту, надзвичайно важливе значення матиме належний його переклад, правильна імплементація термінів, понять.

Питання узгодження кримінального законодавства України з нормами міжнародно-правових актів, зазначає Є.Ф. Фесенко, потребує врахування ряду важливих моментів. Зокрема, норми чинних в Україні міжнародно-правових актів, що не суперечать Конституції України, мають бути імплементовані в українське законодавство. Щодо Особливої частини КК ця вимога є обов'язковою. Поряд з цим, необхідно прагнути до точності відтворення змісту міжнародно-правових норм, що трансформуються у кримінальне законодавство України [327, с.337-339]. Одночасно, норми міжнародного права, будучи імплементовані у внутрішньодержавне право, не розчиняються у ньому, а займають особливе становище. Вони створюються і змінюються в особливому порядку, зберігають

зв'язок з міжнародним правом, тлумачаться і застосовуються з врахуванням міжнародного права [232, с.124].

На необхідність імплементації норм міжнародного права та організаційні заходи, які мають забезпечити реальну дію норм міжнародного права, звертає увагу Є.В. Назаренко [296, с.96-98]. А.Д. Дорошенко пише, що гармонізація кримінального законодавства України з міжнародно-правовими нормами проявляється у збільшенні кількості та деталізації нових складів злочинів, які передбачені міжнародно-правовими договорами, до яких приєдналася Україна [252, с.377]. Тому основним питанням при узгодженні КК та Статуту залишається питання караності тих чи інших діянь.

При визначенні конкретних способів, якими Україна може скористатися для приведення національного законодавства у відповідність до Статуту МКС, корисним є ознайомлення з положеннями міжнародних документів, розробленими у рамках міжнародних організацій з єдиною метою – сприяти приєднанню та пришвидшити процес узгодження національних законів держав зі Статутом МКС. До таких, зокрема, належать: Керівні Принципи для ефективної імплементації Римського Статуту [339]; Контрольний список для імплементації Римського Статуту [344]; Нездатність держав ефективно імплементувати Римський Статут [341]; 14 принципів для ефективного здійснення універсальної юрисдикції [345]; Універсальна юрисдикція: обов'язок держав встановити та імплементувати законодавство [346]; Посібник для імплементації та ратифікації [352]; Парламентський Пакет документів з Міжнародного Кримінального Суду [51]; Керівництво з імплементації та ратифікації Римського Статуту [340]; Довідник з імплементації Римського Статуту [342]. З цією ж метою Міжнародна Амністія склала «Перелік кроків, необхідних для ефективного здійснення Статуту МКС» і його анотацію. Обидва документи розіслані всім урядам. Для сприяння швидшій ратифікації Статуту МКС державами та перегляду ними національних законів розробляються також відповідні рекомендації групою Інтернешнл Джастіс організації Міжнародна Амністія [51].

Можна виділити три основні групи методів, що пропонується використовувати або на альтернативній основі, або з поєднанням елементів різних методів: метод аналогії (полягає в тому, щоб розглядати злочини, визначені в міжнародних конвенціях, як такі, що не відрізняються від передбачених національним кримінальним законодавством); бланкетний метод (національне законодавство відсилає до положень міжнародних конвенцій, що визначають правопорушення); метод конкретного інкримінування (полягає в тому, щоб передбачити у внутрішньому законодавстві відповідальність за злочини, що відповідають кожному конкретному протиправному діянню, визначеному в конвенціях). У Посібнику для ратифікації та імплементації Римського Статуту вказується, що достатніми для приведення законодавства країни у відповідність до положень Статуту МКС є такі заходи: 1) прийняття визначення, яке повністю відтворює текст відповідної статті Статуту чи містить пряму відсилку до нього; 2) передбачити окремі склади злочинів для кожного з діянь, згаданих у Статуті. Можливо певною мірою змінити визначення відповідного злочину, але зі збереженням аналогічного зі Статутом змісту або ж з його розширенням, щоб гарантовано не давати можливості винним уникнути відповідальності; 3) держави можуть притягувати до кримінальної відповідальності на основі загальнокримінальних складів злочинів. Одним зі способів тут називається застосування існуючих у національному законодавстві складів злочинів, подібних за змістом, якщо не за формою, до складів злочинів, закріплених у Статуті. Держави можуть переслідувати за діяння, яке прирівнюється до визначених у Статуті злочинів, використовуючи достатньо серйозні національні склади злочинів, що давало б підстави для тверджень, що відповідний злочин вчинено (такий підхід характерний для Данії та Норвегії) [340, с.83-84; 342, с.16]⁸.

⁸ З одного боку, така можливість передбачається у вказаному Посібнику, проте тут зазначається і те, що справа підпадатиме під провадження МКС, зокрема, якщо національні принципи індивідуальної кримінальної відповідальності, підстави для виключення кримінальної відповідальності або застосовувані покарання суттєво відрізняються від передбачених Статутом. Останнє положення, на нашу думку, автоматично виключає застосування державами складів загальнокримінальних злочинів як підстави для притягнення до відповідальності осіб за діяння, що утворюють склади злочинів, закріплені у Статуті [340, с.83-84]. У іншому документі зазначається, що національний закон, в якому криміналізовано певне діяння, навряд чи буде достатнім для цілей включення злочинів, відповідальність за які передбачена у Статуті, у національний закон. Такий звичайний злочин як вбивство не є однаковим зі злочином проти людяності чи воєнним злочином, що вчинені шляхом вбивства, оскільки відсутня необхідна мета, через що перший не проходить межового критерію міжнародних злочинів [342, с.16].

Статут МКС залишає за державами право вільно вирішувати питання ратифікації та імплементації відповідно до власних підходів, вимагаючи лише, щоб внаслідок такого процесу держава була здатною ефективно і добросовісно виконувати зобов'язання за Статутом [340, с.18; 84, с.118]⁹.

В останньому виданні Посібника з ратифікації та імплементації Римського Статуту міститься узагальнення проведеної роботи державами-учасницями з узгодження національного законодавства зі Статутом МКС станом на 2008 рік. Відповідно до нього, майже усі ці держави закріпили склади злочинів, відповідальність за які встановлена у Статуті, у національному законодавстві. Як найбільш оптимальний для забезпечення функціонування принципу компліментарності [253, с.133-135; 229, с.122-123; 273, с.63; 286, с.67-68; 97, с.77-78] тут називається підхід, коли відповідні склади злочинів у повному обсязі включаються до національного закону. Способами цього можуть бути: 1) відсилання (як приклад, відсильний метод можна знайти у законодавстві Кенії, Нової Зеландії, Уганди і Великобританії); 2) прийняття окремого закону (наприклад, у Німеччині було розроблено Кодекс злочинів проти міжнародного права [317, с.64-69]¹⁰); 3) внесення змін до існуючого національного законодавства, в якому вже імплементовано положення Женевських конвенцій, Додаткових протоколів, Конвенції про геноцид та інших договорів [340]. Вказаним Посібником також акцентується увага на труднощах, що можуть виникнути під час розроблення та внесення відповідних змін до національних законів. По-перше, можуть виникнути суперечності між попереднім законодавством, у якому імплементовано міжнародні договори, та новим, що містить склади злочинів, відповідальність за які передбачена у Статуті. По-друге, можуть поставати деякі проблемні питання, зокрема: чи закріплювати склади злочинів так, як вони подані у Статуті, чи розширювати їх обсяг для цілей національного переслідування (для прикладу, що стосується охоронюваних груп у складі злочину «Геноцид» (Канада, Еквадор і

⁹ Р. Крієр виділяє три шляхи виконання державами обов'язків з імплементації міжнародного кримінального права. Деякі держави, такі як США, Великобританія, Канада, Нідерланди, Швеція і Швейцарія, застосовують імплементуюче законодавство, передбачаючи злочин у національному праві. Окремі покладаються на пряму застосовуваність міжнародного права у національній системі права. Інші ж – лише застосовують аналогічні національні злочини [84, с.118].

¹⁰ Є такий переклад (Code of Crimes against International Law), а також застосовується «Кримінальний кодекс про міжнародні злочини» (від 26 червня 2002 року). В документі-оригіналі застосовується термін «Volkerstrafgesetzbuch» [317, с.64-69].

Уругвай)); чи у національному законодавстві закріплювати «статичні» склади злочинів, чи проектувати положення, які б охоплювали майбутні можливі зміни у складах таких злочинів або навіть нові міжнародні злочини (останній підхід є характерний для Канади, законодавство якої передбачає автоматичне включення будь-яких змін у конвенційному чи звичаєвому міжнародному праві) [340, с.83].

Разом з тим, як зазначається у Контрольному списку для імплементації Римського Статуту [344], «національне імплементуюче законодавство може визначати злочини і принципи кримінальної відповідальності більш широко, ніж Статут, і захист більш детально». Для досягнення найбільш широкого прийняття державами, Статут відображає компроміси, у зв'язку з чим він не охоплює усі зобов'язання за звичаєвим чи договірним міжнародним правом. Тому окремі організації закликають держави привести національне законодавство у відповідність до більш прогресивних міжнародно-правових положень, що можуть міститися в основних джерелах Статуту МКС, проте бути невідображеними у Статуті в силу його компромісного характеру [342, с.16-17]¹¹, але які забезпечать відповідність національного законодавства Римському Статуту.

Більшість держав при проведенні гармонізації національного законодавства зі Статутом МКС передбачили в кримінальних кодексах універсальну юрисдикцію щодо тих злочинів, які посягають на інтереси міжнародної спільноти в цілому (зокрема, Канада та Нова Зеландія). Деякі, поряд з кримінальними кодексами, прийняли спеціальні закони, якими поширили універсальну юрисдикцію на міжнародні злочини [315, с.140]. Інші – прийняли спеціальні модельні закони (наприклад, Великобританія, Ліга арабських держав) [84, с.182-183; 223, с.733-743]¹².

¹¹ Розробники Римського Статуту поклали надії, що визначення злочинів у Статуті буде узгодженим зі звичаєвим міжнародним правом. Однак оскільки Статут був прийнятий 120 державами на основі консенсусу, він містить численні компроміси, зокрема у визначенні злочинів. Як результат, деякі з визначень Римського Статуту відображають еволюцію міжнародного гуманітарного і кримінального права з часу прийняття основних договорів, що регулюють відповідні сфери, тоді як інші є менш прогресивними і не відповідають новим стандартам, визнаним міжнародною спільнотою. У Керівництві з імплементації Римського Статуту зазначено, що держави-учасники повинні прийняти ті визначення, що відображають сучасні стандарти у міжнародному праві, відображені у Статуті МКС чи будь-де інде. Для цього державам необхідно звернутися до декількох міжнародних джерел в додаток до Римського Статуту, зокрема ЖК і ДП до них, Конвенції про геноцид, Міжнародної Конвенції про громадянські та політичні права і ін., під час підготовки імплементуючого законодавства. У вказаному Керівництві держави також закликаються до закріплення універсальної юрисдикції щодо міжнародних злочинів [342, с.16-17].

¹² Загалом усі держави-учасники імплементували норми про злочини за Римським Статутом. Деякі, наприклад, Фінляндія, дотримуються позиції, що на практиці достатньо їхнього попередньо існуючого кримінального законодавства. Окремі перейняли дослівно формулювання про злочини, закріплені у Статуті. Інші – скористалися імплементацією Статуту як можливістю оновити

Організації також закликають держави залучати міжнародні групи та спеціальні комітети, які б оцінили стан гармонізації та заплановані зміни, вказують на доцільність створення окремої групи добре обізнаних з положеннями Статуту осіб для координації процесу [338; 340, с.18]. Наводиться успішність практики, коли до обговорення стану відповідності національного законодавства Статуту залучаються фахівці (науковців, представників відповідних міжнародних організацій тощо), проводяться консультації з урядовими інституціями, створюються міжурядові комітети [340, с.18]. Наприклад, у Фіджі було створено робочу групу для здійснення підготовчої роботи з імплементації Римського Статуту у національні закони [338], у Нігерії та Сенегалі – експертні комітети для перегляду існуючих законів, як перший крок імплементаційного процесу [384]. Такі заходи мають на меті гарантувати, що гармонізація провадиться належним чином.

В Україні була створена Міжвідомча комісія з імплементації в Україні міжнародного гуманітарного права, одним з завдань якої є визначення стану відповідності законодавства у сфері гуманітарного права та розроблення пропозицій з метою приведення його у відповідність до міжнародних норм [56]. Окремі науковці, описуючи гармонізацію одного права з іншим, торкаються питання контролю правотворчого процесу і пропонують створити в Україні «систему перспективного аналізу», який би забезпечував кваліфіковану експертизу проектів нормативно-правових актів [271, с.75]. Також у літературі йдеться про доцільність «багаторівневого міжнародно-правового механізму імплементації» [240, с.85]. У цьому процесі може бути корисним ознайомлення і з практикою адаптації національного законодавства до права Європейського Союзу [194, с.143-158]. Наявність внутрішньодержавного механізму імплементації норм міжнародного права, пише В.О. Миронова, дозволяє забезпечити повну, всебічну і своєчасну реалізацію прийнятих Україною міжнародних зобов'язань. Від дієвості національного механізму імплементації багато в чому залежить імідж держави,

власне національне законодавство, що стосується міжнародних злочинів, враховуючи також звичаєве право і гармонізуючи мову Римського Статуту з внутрішньою термінологією (Австралія, Німеччина). Найбільш далекоглядним тут є підхід Канади (Акт про злочини проти людяності та воєнні злочини) [84, с.182-183].

ефективність правової системи, можливості забезпечення захисту прав людини [199, с.7].

Обрання способів, якими Україна може скористатися під час гармонізації кримінального законодавства зі Статутом, потребує врахування особливостей як системи законодавства України у цілому, так і її складової – КК, зокрема, застосовуваної ним техніки при побудові статей, розділів. Наведене, очевидно, вже свідчить про те, що Україна не запозичуватиме практику прийняття окремого закону, який би визначав міжнародні злочини, так як у національній системі це покликаний виконувати КК.

КК України оперує технікою простих, бланкетних, відсильних та описових норм. Якщо виходити з концепції свого роду «монізму» КК, то така техніка має бути основною і щодо будь-яких змін чи доповнень у КК. З врахуванням наведеного вище, основними способами предметно до КК України можна назвати бланкетний, коли припис національного закону відсилає до положення міжнародного договору; закріплення ідентичної міжнародному договору норми у КК (її відображення у виді адаптованих положень); використання існуючих у КК загальнокримінальних складів злочинів, що є достатньо серйозними та відображають протиправність кожного з окремих діянь, що утворюють злочини, відповідальність за які передбачена у Статуті МКС. Останній спосіб можна вважати варіантом адаптації, коли пристосовуються існуючі норми національного закону до нових міжнародних зобов'язань держави без внесення змін.

В.А. Вдовін пропонує розрізнити пряму відсилку та опосередковану. Пряма відсилка використовується для імплементації самовиконуваних норм міжнародного права і використовуються рідко. Прикладами такої відсилки вчений називає такі формулювання кримінального закону: «відповідно до норм міжнародного права», «якщо інше не передбачено міжнародним договором», «у випадках, передбачених міжнародним договором», «відповідно до міжнародного договору», «забороненого міжнародним договором». Більшість норм кримінального закону мають бланкетні диспозиції. Тобто, тут мається на увазі сумісне застосування в певних ситуаціях норм вітчизняного кримінального права і норм міжнародних договорів.

Опосередкована відсилка має місце тоді, коли стаття кримінального закону прямо не відсилає до положень міжнародного права, проте встановлення істинного змісту та обсягу ознак, що в ній присутні, неможливе без врахування міжнародно-правових актів. До таких відсилок автор відносить, наприклад, норму про агресивну війну, зміст якої у статті КК РФ не розкривається, і для з'ясування якого необхідно звернутися до положень Резолюції Генеральної Асамблеї ООН [113, с.107-108]. У цьому контексті тому можливо розглядати як способи гармонізації КК та Статуту окремо пряму відсилку та опосередковану.

Цікавою щодо того, яким способом найкраще скористатися для гармонізації КК та Статуту МКС у частині визнання злочинними певних діянь, є позиція респондентів-юристів. Так, 24,5% опитаних вважають, що не потрібно вносити жодних змін у кримінальне законодавство, а слід виходити з існуючої ієрархії нормативно-правових актів, де ратифіковані Україною міжнародні договори займають наступне місце після Конституції; 17% пропонує використати існуючі у КК загальнокримінальні склади злочинів; 31,5% – закріпити всі відсутні положення Статуту МКС у КК України; 24,5% – скористатися бланкетним методом (для встановлення всіх ознак складу злочину необхідно звернутися до міжнародного договору). Одночасно 80% опитаних не вважають можливим застосовувати для узгодження КК та Статуту МКС норму, що забезпечує можливість притягнення до відповідальності в разі вчинення відповідних протиправних діянь, проте без кваліфікації цих діянь як злочинів проти людяності чи воєнних злочинів.

Визначення особливостей взаємодії національного законодавства та міжнародного, системи законодавства України про кримінальну відповідальність свідчать про необхідність перегляду КК на відповідність його Статуту МКС та про пріоритетність використання вже звичної для КК техніки закріплення нових норм чи внесення доповнень. Важливим є врахування особливостей і міжнародного документу, з яким гармонізується вітчизняне законодавство, а також того, які саме зміни чи доповнення є потрібними для забезпечення їхньої узгодженості. Визначення конкретних методів, якими буде забезпечена гармонізація КК та

Статуту МКС, потребує з'ясування багатьох інших питань, а тому ґрунтуватиметься на положеннях за результатами усього дисертаційного дослідження.

1.3. Міжнародні злочини у контексті гармонізації національного законодавства зі Статутом Міжнародного кримінального суду

Договір про створення МКС – Римський Статут, з одного боку, – це окремий міжнародний закон, основною умовою поширення дії положень якого на територію певної держави чи щодо її громадян є, за загальним правилом, надання згоди на його обов'язковість, а з іншого – прийняття його засвідчує лише факт кодифікації Комісією міжнародного права ООН «дозрілих» положень звичаєвого міжнародного права [157; 314, с.84-85], про які говорять як про загальновизнані і з якими пов'язане застосування принципу універсальної юрисдикції. Говорячи про Статут МКС, ми не можемо його розглядати відокремлено від усїєї сукупності міжнародно-правових писаних і неписаних норм, з врахуванням яких він сформований.

У міжнародно-правовій доктрині отримала визнання концепція, що серед багатьох правопорушень існують окремі категорії злочинів [260; 259, с.23-25]. Важливим є з'ясування того, до якої категорії, з існуючих у міжнародному праві, належать злочини, закріплені у Римському Статуті, яке місце у системі міжнародних норм займає цей документ. Відповіді на ці запитання сприятимуть правильному розумінню завдань, що стоять перед МКС, важливості приєднання до Статуту МКС держав, виступатимуть передумовою правильного визначення об'єкта злочинів, що закріплені у Статуті. Від цього залежать і конкретні прийоми та методи узгодження національного закону зі Статутом.

Поряд з цим, аналіз відповідних джерел свідчить про те, що в доктрині міжнародного кримінального права відсутній єдиний погляд на те, які саме категорії злочинів необхідно тут виділяти. Чимало науковців, зокрема А.З. Георгіца, В. Іващенко, І.Я. Тодоров, Н.І. Костенко, М.А. Саркісян, В.Н. Субботін, А.В. Філонов, М.І. Хавронюк, схиляються до позиції, що є дві основні категорії суспільно небезпечних діянь, які визнаються злочинними міжнародною спільнотою в цілому, називаючи одну категорію міжнародними злочинами або міжнародними

кримінальними злочинами, а другу – злочинами міжнародного характеру або конвенційними [172, с.344-347; 116, с.126; 260; 268; 314, с.82; 184, с.121-122; 159, с.14; 128, с.31-53]. Разом з тим зустрічаються і інші терміно-поняття для означення згаданих понять: «злочини, що посягають на міжнародний правопорядок», «злочини проти міжнародного права», «кримінальні злочини міжнародного характеру», «злочини за загальним міжнародним правом», «злочини відповідно до міжнародного права» [130, с.17; 260; 133, с.114; 158, с.67-69], «злочини проти людства» [174, с.278-289; 202, с.11], «злочини проти миру і безпеки людства» [261, с.12; 185, с.414-420; 130, с.16], «транснаціональні злочини» [195, с.36]. Деякі вчені, зокрема В.О. Навроцький, пропонують виділяти три категорії злочинів, які регламентуються міжнародно-правовими нормами, – міжнародні злочини, злочини міжнародного характеру, злочини з іноземним елементом [153, с.712; 293, с.392-398]. Про поділ міжнародно-правових порушень на три категорії – найбільш тяжкі міжнародні злочини, серйозні (небезпечні) міжнародні правопорушення, ординарні міжнародні правопорушення – пишуть В.Г. Буткевич, В.А. Василенко, А.В. Задорожний, В.В. Мисик [125, с.39; 112, с.187]. Окремі автори пропонують, поряд з міжнародними злочинами та злочинами міжнародного характеру, у рамках останніх, виділяти групу загальнокримінальних злочинів, що мають міжнародну небезпеку, але яка ще не визнана такою відповідними актами міжнародного кримінального права [142, с.217].

Як критерій для поділу злочинів у рамках міжнародних норм на декілька категорій, в основному науковці називають різний ступінь їх суспільної небезпеки [128, с.40-43], характер наслідків [125, с.39], інколи – спосіб вчинення діяння, суб'єкта правопорушення, об'єкт посягання [268]. Інші вказують на два критерії – матеріальний (характер і ступінь небезпеки для міжнародних відносин) і юридичний (види порушених норм міжнародного права (за формою юридичної заборони загальним міжнародним правом чи регіональними конвенціями)) [142, с.215-217]. Нерідко автори використовують одні і ті ж терміни для позначення різних за своєю юридичною природою злочинів і різні терміни для позначення одних і тих же злочинів [125, с.42].

Незважаючи на окремі термінологічні відмінності у позначенні того ж за змістом поняття, в юридичній доктрині і міжнародній практиці отримала визнання концепція, що серед численних міжнародних деліктів існує категорія злочинів, які характеризуються особливою суспільною небезпекою та які посягають на найважливіші для всієї міжнародної спільноти відносини. З цього приводу В.І. Ролінський висловився таким чином, що всі вчені виходять з того, що міжнародні злочини існують, і усі відповідні визначення виражають ту саму сутність [309, с.181-182].

Поряд з тим, відсутня єдність думок науковців щодо обсягу поняття міжнародних злочинів, що зумовлено, з одного боку, різними підходами до включення в цю групу тих чи інших злочинів, а з іншого – різними поглядами на вичерпність такого обсягу і його незмінність.

Деякі представники наукової громади зводять міжнародні злочини до передбачених міжнародними конвенціями по боротьбі з окремими видами злочинів. Одночасно, про цей підхід у літературі висловлюються як «теоретично немічний і політично шкідливий», що відволікає від боротьби з найбільш тяжкими злочинами [174, с.281]. А.Н. Трайнін, В.О. Навроцький виходять із запропонованої Статутом Нюрнберзького міжнародного військового трибуналу класифікації, і ототожнюють поняття «міжнародні злочини» та «злочини проти людства» [153, с.712-713; 174, с.283]. Окремі автори пропонують у рамках міжнародних злочинів виділяти екстрадиційні, транснаціональні і міжнародно-правові злочини, відносячи сюди ті, що тягнуть видачу, що визнані злочинними не менше, ніж у двох державах, під юрисдикцію яких вони підпадають, та злочини *stricto sensu* (власне міжнародні злочини), які є «міжнародними» за походженням кримінально-правової заборони, такі, що «криміналізовані міжнародним правом і потенційно підпадають не лише під національну, але й під міжнародну кримінальну юрисдикцію» [125, с.45-48].

Висловлюється у літературі і така думка, що офіційно визнаного визначення міжнародного злочину немає і що недоцільно намагатися сформулювати вичерпний перелік відповідних діянь. У будь-якому випадку це не потрібно робити, бо міжнародне право розвивається і не можна виключати необхідності доповнення

такого переліку [186, с.407; 297, с.52]¹³. Перелік міжнародних злочинів (чи злочинів проти міжнародного права) може бути лише приблизним [185, с.420], частина злочинів може набувати нових ознак – наближатися до міжнародних злочинів [133, с.112]. В.О. Навроцький пише про можливість «переходу» окремих злочинів у розряд міжнародних у зв'язку зі зростанням їх ступеня суспільної небезпеки [153, с.716]. І.І. Карпець також допускає, що можуть з'являтися нові або уже відомі можуть змінювати ступінь своєї небезпеки [128, с.43]. Висловлює подібну думку і М.П. Куцевич, погоджуючись з А.В. Марухяном стосовно того, що перелік міжнародних злочинів може бути лише приблизним, оскільки він постійно еволюціонує разом з розвитком міжнародного права [195, с.44; 198, с.6]. Про можливість розширення кола діянь, що належать до міжнародних злочинів, пише В.І. Ролінський [309, с.182].

Разом з тим, І.І. Карпець вважає, що для такої галузі як міжнародне кримінальне право, необхідно виділити та класифікувати конкретні групи суспільних відносин, визначити, які злочини ми можемо називати міжнародними, а які ні, встановити зв'язок і відмінність між міжнародними злочинами, злочинами, близькими до них, що також зачіпають сферу міжнародних відносин, і загальнокримінальними злочинами [128, с.46].

У літературі висловлюються думки про те, що еволюція поняття міжнародного злочину зумовлена прийняттям великої кількості конвенцій, які оголосили злочинними діяння, що традиційно розглядалися як «загальнокримінальні» злочини (для прикладу, незаконний обіг наркотиків, підробка грошей) [130, с.16]. Зустрічаються позиції, відповідно до яких міжнародними розглядаються нині такі злочини терористичної спрямованості, як захоплення заручників, акти «бомбового» тероризму та інші, небезпека яких проявилася з початком епохи глобалізації [130, с.16]. Деякі автори наводять ще ширший перелік міжнародних злочинів [145, с.71-72]. А.Н. Трайнін з цього приводу писав: «В нових історичних умовах народжуються нові загальнолюдські цінності,

¹³ А. В. Наумов вважає, що питання про визначення кола діянь, що відносяться до злочинів проти миру та безпеки людства (так він називає міжнародні злочини «у власному (вузькому) розумінні»), залишається взагалі поки невирішеним у міжнародному праві, а відповідно відсутня необхідна нормативна база і для визначення їх у національному кримінальному законодавстві [297, с.52].

що вимагають координованого правового захисту; народжується і нове розуміння злочинів проти людства»; «розвиток явищ і понять як правило знаходить свій прояв в їх диференціації: спершу однорідне поняття, все більше розкриваючись в процесі свого розвитку, розгалужується на види і підвиди. Поняття і, відповідно, коло злочинів проти людства також не залишаються незмінними» [174, с.286]. Комісія міжнародного права ООН прийшла до висновку, що визначення чітких контурів концепції злочинів проти миру, воєнних злочинів і злочинів проти людства, вказаних в ст. 6 Статуту Нюрнберзького трибуналу, має стати результатом практики [353, с.29]. Разом з тим, зростаюче значення боротьби зі злочинами проти людства диктує необхідність правильної їх систематизації [174, с.290].

На нашу думку, якщо є визнаною та обставина, що окремі злочини викликають найбільшу стурбованість міжнародної спільноти у зв'язку з надзвичайно високою суспільною небезпекою, то повинні бути вироблені і певні критерії для систематизації таких, крім того, ця система мала б бути більш-менш сталою. Очевидно, що захоплення літаків, підробка грошових знаків, підкуп іноземних посадових осіб тощо, які окремі автори пропонують відносити до міжнародних злочинів [145, с.71-72], не можуть прирівнюватися за ступенем суспільної небезпеки до злочинів проти людяності (людства)¹⁴, воєнних злочинів, апартеїду, геноциду, агресії [127, с.96-103]¹⁵. Це зумовлено об'єктом посягання таких злочинів, особливостями об'єктивної сторони, масштабами заподіюваної шкоди, а також пов'язано і з тим, ким такі злочини переважно вчиняються.

Ми поділяєм думку М.А. Саркіяна про те, що перелік характерних ознак міжнародних злочинів [262, с.125] в повному обсязі представлений в міжнародних актах у формі конвенцій, статутів, кодексів. Органами з підготовки та прийняття відповідних документів виступають Комісія міжнародного права ООН і міжнародні дипломатичні конференції, що скликаються під егідою ООН [314, с.83]. Велике

¹⁴ Про співвідношення понять злочини проти людства та проти людяності див. розділ III.

¹⁵ Такої думки дотримується і І.І. Карпець. Вчений пише, що окремі злочини хоча і зачіпають інтереси різних держав, а злочинці кочують з країни в країну, такі злочини все ж залишаються за своїм характером звичайними кримінальними злочинами: вбивствами, грабежами т.д. Необхідно відрізнити злочини, що регулюються лише нормами національного права і в яких присутній так званий «іноземний елемент». Наводячи пропонувані науковцями визначення міжнародних злочинів, І.І. Карпець робить висновок, що всі такі визначення відображають ту саму суть. Хоча автор і допускає можливість розширення кола таких злочинів (в межах наведених злочинів – н-д, використання нових засобів ведення війни), проте переконаний, що стійко цю групу формують такі злочини як злочини проти миру (агресивна війна та війна, розв'язана з порушеннями міжнародних норм), воєнні злочини, злочини проти людяності, геноцид. Новими міжнародними злочинами він розглядає екоцид, біоцид, апартеїд [127, с.96-103].

значення для формування міжнародних злочинів мали статути міжнародних трибуналів та кодифікаційна робота Комісії міжнародного права ООН. До того ж, Комісія міжнародного права ООН на практиці здійснювала не лише елементи кодифікації, але й була втягнена безпосередньо в процес прогресивного розвитку міжнародного права [314, с.84]. Можна стверджувати, що її робота з кодифікації положень міжнародного права відображає позицію міжнародної спільноти щодо того, які злочини є особливо небезпечними та порушують основні устої міжнародного миру і безпеки.

Існування окремої категорії міжнародних злочинів серед міжнародних правопорушень підтверджується міжнародною нормотворчістю та практикою.

Першоджерелом закріплення міжнародних злочинів вважається Статут Нюрнберзького Міжнародного воєнного трибуналу 1945 року [260; 130, с.16; 314, с.82; 172, с.345; 174, с.291-293; 195, с.39] та вирок цього трибуналу. У ст. 6 Статуту трибуналу до міжнародних злочинів віднесено злочини проти миру, воєнні злочини та злочини проти людяності. Зазначена класифікація міжнародних злочинів, як вважає В. Іващенко, мала велике значення як перший документ міжнародного кримінального права, спрямований на захист миру і безпеки людства [260; 261, с.14]. Після Другої світової війни в міжнародному праві злочини проти миру і безпеки людства стали розглядатися як «міжнародні злочини» [130, с.16].

Велике значення для виділення категорії міжнародних злочинів мала Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 11 грудня 1946 року, в якій зазначено, що ООН «підтверджує принципи міжнародного права, визнані Статутом Нюрнберзького трибуналу і відображені у вирокі трибуналу» [258, с.83]. У принципі VI Принципів міжнародного права, визнаних Статутом Нюрнберзького трибуналу, що були сформовані за дорученням Генеральної Асамблеї ООН Комісією міжнародного права, як «злочини за міжнародним правом» (міжнародні злочини) були вказані: а) злочини проти миру; б) воєнні злочини; в) злочини проти людяності [10, с.11-14]. Названі принципи Н.І. Костенко називає «прообразом» Міжнародного кримінального суду [133, с.26].

У рамках ООН розробляються і приймаються міжнародні акти (конвенції), в яких злочини проти людяності (людства), воєнні злочини, геноцид, злочин агресії визначаються або проголошуються такими, що «відповідно до міжнародного права відносяться до найбільш тяжких злочинів», «становлять злочин відповідно до міжнародного права», «є серйозною перепорою і загрозою для міжнародного миру і безпеки», «порушують норми міжнародного права», «є серйозними порушеннями» [59, 41, 36, 22, 45, 42, 43, 44, 39].

У процесі кодифікації норм про відповідальність держав (1954-2001 рр.), Комісія міжнародного права ООН визнала, що серед міжнародних деліктів існує категорія особливо небезпечних для всієї міжнародної спільноти діянь [337, с.66-67, 277-286], які у перших варіантах проекту Статей про відповідальність держав вона визначила як міжнародні злочини¹⁶. Проте концепція міжнародного злочину, що вчиняється державою, викликала чимало заперечень [337, с.279-282; 152]¹⁷. 12 грудня 2001 року Генеральною Асамблеєю ООН було прийнято резолюцію, додатком до якої є документ «Відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння». У ньому Комісія міжнародного права використовує компромісне формулювання – «серйозні порушення зобов'язань, що впливають з імперативних норм загального міжнародного права», яке, загалом, відображає ту ж ідею, що і «міжнародний злочин» [337, с.282-285, 208; 152]¹⁸.

Важливим кодифікаційним етапом у кримінально-правовій сфері стало розроблення Комісією міжнародного права ООН проектів Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства. У проекті Кодексу, прийнятому Комісією міжнародного права на 48 сесії, що у новій редакції був розглянутий на 51 сесії у 1996 році, до злочинів проти миру і безпеки людства були віднесені агресія, геноцид, воєнні

¹⁶ Було дано таке визначення міжнародному злочину: це «міжнародне протиправне діяння, що виникає в результаті порушення державою міжнародного зобов'язання, настільки основоположного для забезпечення життєво важливих інтересів міжнародного співтовариства, що його порушення розглядається як злочин перед міжнародним співтовариством в цілому».

¹⁷ Основні аргументи проти такої концепції: неможливість криміналізації поведінки держав, відсутність особливої процедури відповідальності держав за злочини, відсутність кримінально-правових наслідків [337, с.279-282].

¹⁸ Комісія Міжнародного права до таких віднесла агресію, рабство і работоргівлю, геноцид, расову дискримінацію, апартеїд, тортури, порушення основних норм міжнародного гуманітарного права, що застосовуються у період збройних конфліктів. Разом з тим вона констатувала, що ці приклади не є вичерпними. Для віднесення тих чи інших порушень до таких серйозних порушень, вони повинні відповідати двом основним критеріям – характер порушеного зобов'язання, що має впливати з імперативної норми загального міжнародного права, та значимість порушення, яке має бути серйозним за своїм характером (необхідний певний ступінь масштабності порушення) [337, с.282-285]. Ідею імперативних норм, що знаходяться поза договорами, підтвердили різні трибунали. До визнаних імперативних норм віднесено заборони агресії, геноциду, рабства, расової дискримінації, злочинів проти людяності і тортур, а також право на самовизначення [337, с.208].

злочини, злочини проти людяності (людства) та злочини проти персоналу ООН та пов'язаного з нею персоналу [5].

За словами Н.А. Зелінської, виникнувши під впливом нюрнберзького прецеденту, протягом піввіку свого існування, поняття міжнародного злочину як підстави міжнародно-правової відповідальності індивіда, піддалося значній трансформації. На її думку, сьогодні можна виділити декілька суттєво відмінних між собою модифікацій міжнародно-правового злочину: нюрнберзьку, постнюрнберзьку, гаазьку і римську [125, с.36; 256, с.94-99]¹⁹.

Важливе значення для утвердження групи міжнародних злочинів мали також Статут Міжнародного воєнного трибуналу у Токіо, статuti міжнародних трибуналів для Югославії та Руанди. Відповідна практика простежується і у діяльності міжнародних інстанцій, зокрема, Міжнародного суду [357, р.3, с.32, para 33]²⁰.

Чимало вчених дотримуються думки, що саме вказані акти свідчать про позицію міжнародної спільноти щодо того, в яких діяннях містяться ознаки складів міжнародних злочинів [167, с.30,32; 179, с.7, 15-16; 148, с.54, 56]. У найновіших документах міжнародного права продовжена традиція визначення злочинів проти миру і безпеки людства, закладена у рішеннях Нюрнберзького трибуналу [130, с.16].

Не важко помітити, що Статут МКС є логічним продовженням закріплення протиправності геноциду, злочинів проти людяності (людства), воєнних злочинів, агресії на міжнародному рівні, як це мало місце у Статуті Нюрнберзького трибуналу, Принципах міжнародного права, визнаних Статутом Нюрнберзького трибуналу, що знайшли своє відображення у рішенні цього трибуналу, проєкті Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства, відповідних резолюціях та конвенціях ООН. Об'єднання в одну групу таких злочинів достатньо обґрунтовано – адже саме вони є «найбільш серйозними злочинами, які викликають занепокоєння усієї міжнародної спільноти» (ст. 5 Статуту МКС) [130, с.17]. Таке формулювання

¹⁹ «Нюрнберзьку» модифікацію міжнародно-правового злочину автор пов'язує з нюрнберзьким і токійським прецедентами; «постнюрнберзьку» – з національною судовою практикою і розвитком міжнародного права; «гаазьку» - зі створенням і діяльністю міжнародних трибуналів в Гаазі і Аруші; «римську» - з Римським Статутом Міжнародного кримінального суду [125, с.36; 256, с.94-99].

²⁰ Так, Міжнародний суд у справі «Барселона трекшн» відмітив, що необхідно проводити відмінність між зобов'язаннями держави щодо міжнародної спільноти в цілому і зобов'язаннями, що виникають по відношенню до іншої держави у сфері дипломатичного захисту. За своєю природою, перші стосуються усіх держав. Зважаючи на важливість задіяних прав, усі держави можуть розглядатися як такі, що мають правовий інтерес в їх захисті; вони є зобов'язаннями *erga omnes* [357, р.3, с.32, para 33].

«встановлює критерій важкості злочинів, акцентуючи увагу на її найвищому ступені» [122, с.162]. Мабуть саме тому до Статуту МКС не були включені такі злочини, як тероризм, торгівля наркотиками, найманство, відмивання грошей, що пропонувалося зробити окремими державами [316, с.48]. На нашу думку, система міжнародних злочинів є і повинна бути відносно стійкою.

Злочинам, відповідальність за які передбачена у Статуті МКС, притаманний ряд ознак, що дає підстави для їх віднесення до особливо небезпечних злочинів – міжнародних. Ці ознаки також є основними розмежувальними ознаками останніх зі злочинами міжнародного характеру та загальнокримінальними злочинами. На підставі аналізу міжнародних актів, вітчизняної та зарубіжної літератури, до основних ознак міжнародних злочинів можна віднести такі:

а) особливий об'єкт кримінально-правової охорони. На цю ознаку, як основну ознаку міжнародних злочинів, звертають увагу всі вчені, зокрема, Д.Б. Левін, Л.А. Моджорян, В.М. Панов, В. Попович, П.С. Ромашкін, М.А. Саркісян, А.Н. Трайнін та ін. [304, с.74-75; 158, с.68; 142, с.218; 309, с.181-182; 314, с.86,90]. Саме об'єкт дозволяє розкрити соціальну сутність злочину, з'ясувати його суспільно небезпечні наслідки [136, с.89]. Міжнародні злочини загрожують міжнародному миру і безпеці [179, с.57], посягають на основоположні, базові, найважливіші суспільні відносини для всієї міжнародної спільноти як єдиного цілого, а тому і розглядаються як особливо небезпечні злочини міжнародною спільнотою в цілому. Відповідні злочини, як зазначає М. Ш. Басуоні, порушують інтереси всієї світової спільноти як єдиного цілого, тому що вони загрожують миру і безпеці людства і шокують свідомість людства [205, с.69]. Міжнародний злочин за своєю соціальною небезпекою має такий характер, що зачіпає базові цінності сучасного світового порядку [314, с.86];

б) особливості об'єктивної сторони. Міжнародні злочини в основному представляють собою складну і розгалужену діяльність багатьох індивідів, юридичних осіб та держав, і вчиняються протягом тривалого часу, нерідко – на території декількох країн [156, с.85]. Для злочинів проти людства, як називав міжнародні злочини А.Н. Трайнін, характерним є значна і різнорідна група деліктів,

що об'єднуються в єдиному понятті. Як елементи тут фігурує досить широке коло самостійних загальнокримінальних складів [173, с.26]. Міжнародні злочини, на відміну від інших порушень, переважно вчиняються у контексті політики держави [116, с.127]. Походження *jus cogens* злочинів [94, с.59-61; 87, с.181-185] з дій чи політики держав фундаментально відрізняє ці злочини від інших [205, с.69]. Такі злочини переважно вчиняються у рамках загального плану чи політики, поєднаних з участю значної кількості осіб у систематичних чи масових злочинних діяннях проти великої кількості жертв [353, с.55].

Окремо вказують як на ознаку міжнародних злочинів на їх особливу тяжкість. Н.І. Костенко з цього приводу зазначає, що характер порушення може визначатися або характером діяння, що інкримінується (жорстокість, варварство), або масштабами його наслідків (масовість) [268]. На нашу думку, для міжнародних злочинів властивим є поєднання вказаних рис. Пагубні наслідки вчинення міжнародних злочинів виходять за межі держав і зачіпають інтереси світового порядку [314, с.83]. Вони «відрізняються своїм різноманіттям, виключними масштабами і спричиненням невимірної матеріальної шкоди людям» [158, с.34; 269, с.87]. Шкода від цих злочинів не підлягає порівнянню зі шкодою від звичайних правопорушень, що робить правомірним застосування більш тяжких форм відповідальності [179, с.56];

в) у літературі окремо пишуть про високу суспільну небезпеку міжнародних злочинів як основний критерій для віднесення певних суспільно небезпечних діянь до міжнародних злочинів [268; 167, с.24; 195, с.18; 314, с.82-83]. Вирішальне значення тут має не формальний момент – наявність міжнародної конвенції, а характер заподіюваної шкоди [153, с.715]. В міжнародному праві диференціація режимів відповідальності сьогодні впливає не з джерела порушеної норми, а з тяжкості порушення, з важливості порушеного зобов'язання для життєвих інтересів міжнародної спільноти [268]. М.А. Саркісян з цього приводу говорить про «універсальну соціальну небезпеку діяння» [314, с.82-83]. Відмінність у способах забезпечення невідворотності покарання щодо загальнокримінальних злочинів, злочинів міжнародного характеру і міжнародних злочинів визначається ступенем

суспільної небезпеки того чи іншого злочинного діяння. Тим самим феномен соціальної небезпеки, а разом з ним і ступінь залучення інтересів міжнародної спільноти, встановлюють спосіб здійснення на практиці принципу невідворотності покарання [314, с.85];

г) як результат вчинення міжнародних злочинів особливі правовідносини виникають між правопорушником і спільнотою держав в цілому. Відповідні діяння розглядаються як злочинні усією міжнародною спільнотою [167, с.23];

г) з міжнародними злочинами пов'язують застосування міжнародного режиму відповідальності [125, с.34; 288, с.96, 100-104]²¹. Ідея створення МКС, насамперед, впливала з існування міжнародних злочинів: міжнародна спільнота повинна була мати дієвий механізм правосуддя для випадків серйозних порушень норм міжнародного права [268]. Характер судової процедури визначає суспільна небезпека вчиненого діяння. Чим тяжчий злочин, тим більша необхідність у тому, щоб судовий розгляд носив міждержавний характер [133, с.89]. З цієї причини у проекті Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства передбачена можливість здійснення юрисдикції міжнародним кримінальним судом, поряд з національними судами, у разі вчинення злочинів проти миру і безпеки людства [353, с.52-53]. Відповідна вказівка міститься і у Конвенції про геноцид. Як стверджує М.А. Саркісян, вчинення міжнародних злочинів логічно тягне за собою залучення органів міжнародної кримінальної юстиції [314, с.85];

д) з міжнародними злочинами пов'язують принцип універсальної юрисдикції. Особи, винні у вчиненні міжнародних злочинів, підлягають кримінальній відповідальності незалежно від місця вчинення таких злочинів [142, с.216; 314, с.86, 90; 122, с.183]. У припиненні міжнародного злочину зацікавлена уся міжнародна спільнота, тому будь-яка держава має право використати для цього необхідні засоби [314, с.86; 323, с.27-47]. Поряд з цим, у Статуті МКС такий принцип свого прямого закріплення не знайшов. Після тривалих обговорень було вирішено обмежити дію Статуту МКС випадками, коли держава його ратифікувала чи іншим чином визнала обов'язковість його положень [96, с.64]. Це зумовлено і тим, що основна мета, яку

²¹ А.В. Мелешников з цього приводу пише, що «найбільш грубі масові порушення прав людини розглядаються як дії, небезпечні для усієї міжнародної спільноти у цілому і формують підстави особливих форм відповідальності» [288, с.96, 100-104].

ставили перед собою розробники цього міжнародного договору, полягала у тому, щоб, використовуючи уже існуючі матеріальні норми міжнародного права, оформити організаційну структуру суду і створити процесуальний базис для його роботи [169, с.129; 100, с.40];

е) відповідальність за вчинення міжнародних злочинів покладається не тільки на фізичних осіб, але визнається і міжнародно-правова відповідальність держав, яка відсутня, наприклад, при вчиненні злочинів міжнародного характеру [172, с.345-346; 116, с.126; 76, ст.58; 353, ст.4; 202, с.11; 139, с.48-52]. Це впливає, зокрема, з ч. 4 ст. 25 Статуту МКС, ст. 4 проекту Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства, ст. 58 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння;

е) міжнародні злочини і пов'язані з ними специфічні кримінально-правові наслідки не залежать від позиції з цього приводу національного законодавства [125, с.34-35, 47]. Комісія Міжнародного права визнала загальний принцип автономності міжнародного права щодо національного та принцип прямого застосування міжнародних норм в принципах I та II Принципів міжнародного права, визнаних Статутом Нюрнберзького трибуналу і вироком трибуналу. Загальне правило, покладене в основу принципу I, полягає в тому, що міжнародне право може, зовсім незалежно від права внутрішнього, накладати зобов'язання на фізичних осіб. Цей принцип також відображений у ст. 1 проекту Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства, ст. ст. 3, 32 Статей про відповідальність держав, ст. 27 Віденської Конвенції про право міжнародних договорів, відповідні положення згадуються і у низці рішень Міжнародного суду [337, с.76-77], відображені у роботі Ліги Націй з кодифікації норм про відповідальність держав [337, с.78].

Можна констатувати, що злочини, про які йдеться у Статуті МКС, за своєю правовою природою та походженням є міжнародними. На це вказують і такі формулювання, як: «grave crimes» (тяжкі злочини), «international crimes» (міжнародні злочини) та «most serious crimes of concern to the international community as a whole» (найбільш серйозні злочини, що викликають стурбованість міжнародної спільноти як цілого), що використовуються у Преамбулі та ст. 5 Статуту і свідчать

про характер таких злочинів [286, с.65-66]²². Основні їх склади сформовані задовго до прийняття самого Статуту.

М. Ш. Басуоні робить висновок, що відповідні злочини [205, с.74, 68] є міжнародними злочинами, які вирости до рівня *jus cogens* і становлять собою незменшувані (незміні) зобов'язання *erga omnes* [205, с.63-72; 314, с.88-89; 144, с.108; 99, с.17-158]²³. Обов'язки, що випливають з особливого статусу таких злочинів, вміщують обов'язок переслідувати або видати, незастосування будь-яких імунітетів, незастосування для захисту аргументу про «підпорядкування вищому наказу», універсальне застосування таких зобов'язань і у мирний період, і у воєнний, їхнє «незменшення» у випадку крайньої необхідності для держав та універсальну юрисдикцію щодо винуватців таких злочинів [205, с.63].

Поряд з цим, існуюча практика держав є незначною і недостатньою, щоб говорити про тверду юридичну основу для тверджень, що обов'язки, які випливають з *jus cogens* злочинів, дійсно виконуються. Важливо стимулювати уряди внести зазначені обов'язки у національні закони і сприяти ширшому впровадженню у практику держав [205, с.74]. Застосування цих норм міжнародного кримінального права є невід'ємним елементом у захисті прав людини і у збереженні миру. Однією з найбільш важливих умов ефективної співпраці держав у боротьбі з міжнародними злочинами є включення складів відповідних злочинів у національне законодавство [202, с.18].

Ефективність будь-яких кримінальних заходів залежить від механізму їх здійснення, від його чіткого і стабільного функціонування. У цьому аспекті міжнародне кримінальне право не відрізняється від національного. Ключове місце у цьому механізмі займає орган кримінального правосуддя. Тому завжди, коли при розробці міжнародно-правових норм підходять до питання про їх здійснення, це виявляється переважно можливим в рамках міжнародного кримінального судочинства [268; 109, с.179]. Основним механізмом боротьби з міжнародними

²² М.Н. Марченко пише, що у науковій літературі такі злочини називають міжнародними, виділяючи в якості їхніх характерних ознак (але не виключних) «масовість», «системність», «тривалість» у часі, широке охоплення території, де вчиняється відповідний злочин [286, с.65-66].

²³ І.І. Лукашук щодо цього зазначає, що посягання на інтереси спільноти, захищене зобов'язаннями *erga omnes*, стосується в однаковій мірі кожної держави, об'єктивно зацікавленої у повазі відповідних норм спільноти [144, с.108].

злочинами є ефективно функціонуюча система кримінального правосуддя [133, с.87].

Створення на дипломатичній конференції, що відбулася під егідою ООН у Римі 15-17 червня 1998 року, МКС стало серйозним кроком вперед в усуненні безкарності міжнародних злочинів [316, с.48-59]. Приєднання до Римського договору усіх держав світу є надзвичайно важливим і ефективним засобом попередження міжнародних злочинів у майбутньому, і це неодноразово підтверджували міжнародні інстанції. Поряд з визнанням необхідності застосування особливого режиму відповідальності за міжнародні злочини та зі створенням спеціального органу для реалізації цього завдання було вирішено, що основною умовою роботи МКС на території певної держави буде її приєднання до Договору [213, с.832-833]. Міжнародна комісія у коментарі до проекту Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства зазначила, що Міжнародний кримінальний суд зміг би ефективно здійснювати юрисдикцію щодо міжнародних злочинів, і, відповідно, зменшувати загрозу для міжнародного миру і безпеки, що породжується такими злочинами, лише тоді, якщо він буде користуватися широкою підтримкою міжнародної спільноти [353, с.58].

Тому приєднання України до Статуту МКС, як і всіх інших держав, є важливою умовою успішного досягнення поставлених перед МКС цілей – припинення та попередження міжнародних злочинів. Ратифікацією Статуту МКС Україна засвідчить той факт, що вона поступилася частиною свого суверенітету в ім'я гарантій, що кожна винна особа у вчиненні найбільш жорстоких злочинів не зможе уникнути справедливого покарання [235, с.111-113; 263, с.91-92; 109, с.57-62; 97, с.68-69, 77-85, 89-92; 208, с.1095-1123]²⁴.

²⁴ З цього приводу варто зазначити те, що суверенітет держав ніколи не був абсолютним, він завжди обмежувався нормами міжнародного права. Укладаються такі міжнародні договори, які стають обов'язковими і для держав, що їх не підписали. Як пише І.П. Бліщенко, тут йдеться про договори, предмет яких життєво важливий для всього людства [235, с.111-113]. В.Н. Казаков пише, що все більша кількість питань, які раніше перебували виключно у внутрішній компетенції держав, сьогодні стають предметом світового правопорядку. Зокрема, проблематика дотримання прав людини перестала розглядатися як виключно внутрішня справа держав, а принцип невтручання у внутрішні справи все тісніше ув'язується з транспарентністю політики держав у сфері прав людини і їх добровільною співпрацею з міжнародними органами. Як приклад, науковець згадує про те, що створення Європейського суду з прав людини примусило держав-членів Ради Європи відмовитись від існуючих стереотипів і абсолютизації державного суверенітету [263, с.91-92]. Крім цього, чимало вчених розглядають принцип компліментарності у Статуті таким, що вирішує проблему суверенітету [97, с.68-69, 77-85, 89-92; 208, с.1095-1123].

Приєднання до Римського Статуту і криміналізація у національному законодавстві діянь, визнаних злочинними у ньому, дозволяє, з одного боку, імплементувати договірні зобов'язання держав чи реалізувати норми міжнародного звичаєвого права у сфері припинення міжнародних злочинів, в боротьбі з якими виявляє зацікавленість вся міжнародна спільнота [316, с.50], з іншого – стимулює самі держави здійснювати переслідування за вчинення злочинів геноцид, воєнні, проти людяності (людства) та агресія, зводячи до мінімуму ситуації, коли справа може, відповідно до принципу компліментарності, бути прийнята до провадження МКС, чи, відповідно до положень п. «b» ст. 13 Статуту, бути передана прокуророві МКС Радою Безпеки.

Конституційний Суд України у п. 2.2 Висновку від 11.07.2001 року (справа про Римський Статут) зазначив: «Положення Статуту, які забороняють злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини, злочин агресії, розглядаються нині як звичаєва норма міжнародного права ...», «їх характер як злочинних ... не залежить від приєднання України до Статуту та набуття ним чинності». Проте апелювання до державного суверенітету [88, с.28, 38, 47; 139, с.33, 73; 138, с.68]²⁵ та регламентований порядок впровадження міжнародних норм на національному рівні, зокрема, закріплення окремих положень у КК (ч. 3 ст. 3 КК), зумовлюють необхідність узгодження КК зі Статутом МКС та приведення національного законодавства у відповідність навіть до загальновизнаних міжнародних норм.

У 2001 році новий КК України вперше в історії національного кримінального права виділив злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку в окремий розділ. Специфіка цих злочинів полягає в тому, що вони безпосередньо пов'язані з сучасним міжнародним кримінальним правом, за яким ці діяння також визнаються злочинами [113, с.116]. Розділ XX КК охоплює міжнародні злочини та частину злочинів міжнародного характеру [351, с.900]. Однак аналіз чинного КК

²⁵ В процесі підготовки і обговорення питань щодо створення постійно діючого кримінального суду у 50-х роках представники УРСР і СРСР разом з представниками лише декількох країн виступали проти створення Міжнародного кримінального суду, мотивуючи тим, що це є несумісним з принципом невтручання і поваги до суверенітету держав, що створення такого суду буде порушувати суверенітет держав, що будь-яке втручання у внутрішні справи держави буде порушувати ст. 2 (7) Статуту ООН [88, с.28, 38, 47]. Тут вірно пише Р. Куліков, що ситуації, коли мають місце грубі і масові порушення прав людини, які переростають у міжнародні злочини і створюють загрозу для міжнародного миру і безпеки, перестають бути суто внутрішньою справою держав і можуть стати об'єктом міжнародного втручання [139, с.33, 73]. Крім того, як пише Н.Ф. Кузнецова, МКС в дійсності не підриває суверенітет національної судової системи, оскільки виходить з подвійної юрисдикції судів – міжнародної (МКС) і національної за міжнародні злочини [138, с.68].

України засвідчує той факт, що відповідальність за вчинення деяких міжнародних злочинів тут не передбачена взагалі [309, с.181].

Звернення до загальнокримінальних складів злочинів як способу узгодження у такій ситуації КК та Статуту МКС є проблематичним. Аналізовані тут злочини суттєво відрізняються від злочинів, передбачених національним кримінальним законом – крадіжки, розбою, вбивства, зґвалтування [174, с.288]. Передбачені національним законодавством загальнокримінальні злочини не є міжнародними злочинами, а тому і не підпадають під дію міжнародного кримінального права [128, с.30].

Приєднання України до Статуту МКС свідчитиме про реальне визнання Україною найвищою соціальною цінністю людини та її прав і створить надійні гарантії караності найбільш жорстоких злочинів. Участь України у Статуті МКС відіграє також важливу роль в іміджі нашої держави на міжнародній арені [257, с.138]. Крім того, кодифікація Статутом МКС загальновизнаних норм міжнародного права означає, що узгодження з ним національного кримінального законодавства неминуче тягне і вдосконалення останнього.

Висновки до розділу I

Статут МКС є документом світового масштабу, надбанням правової думки декількох поколінь. Він не безпідставно вважається одним з найбільш важливих документів ХХ століття. На його положення орієнтуються законодавці держав при розробці нових чи внесенні змін до чинних законів держави. Проте дієвість та ефективність норм, закріплених у ньому, невіддільно залежить від організаційного забезпечення їхнього функціонування на міжнародному рівні. Тому участь усіх держав у Статуті МКС має неабияке практичне значення в боротьбі з найбільш тяжкими злочинами та сприяє досягненню основоположного завдання МКС – покласти кінець безкарності винуватців таких злочинів. Набрання Статутом чинності свідчить про те, що міжнародна спільнота визнає і підтримує положення цього договору і має на меті сприяти їхній реалізації.

Приєднання України до Статуту МКС та узгодження з ним положень національного законодавства забезпечить не лише ефективне функціонування кримінального правосуддя, спрямованого на притягнення кожної винної особи незалежно від її статусу в державі до кримінальної відповідальності, а й слугуватиме меті дотримання основних прав людини, миру та безпеки всього людства, реалізації загально визнаних норм міжнародного права. Тому відповідний крок має бути одним із пріоритетних в Україні, яка проголошує примат загальнолюдських цінностей. Разом з тим, для забезпечення здійснення покладених на МКС завдань, постає необхідність перегляду законодавства України про кримінальну відповідальність на відповідність його Статуту.

Для узгодження національного законодавства та міжнародного договору може бути застосовано чимало способів, через що ми і застосовуємо поняття «гармонізація». Обрання ж конкретного методу залежить від особливостей національного законодавства та його взаємодії з міжнародним, від того, які зміни та доповнення є необхідні для приведення у відповідність. Одночасно існують певні особливості гармонізації національного законодавства та Статуту МКС. У цьому розділі ми розглянули загалом можливі способи такої гармонізації. Визначення найбільш оптимальних способів залежатиме від вирішення питань, які є предметом розгляду в наступних розділах, а тому відповідь з цього приводу буде дана за результатами усього дослідження. Одночасно констатовано, що гармонізація законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту МКС може відбуватися лише в односторонньому напрямку, тобто шляхом внесення змін і доповнень до національного законодавства. Тут видається послідовним використання вже звичної для КК техніки закріплення нових норм чи внесення доповнень. Проведений аналіз показав і те, що за вирішення питань гармонізації кримінального законодавства України зі Статутом необхідно брати до уваги характер та природу злочинів, відповідальність за які передбачена у Статуті МКС.

Оскільки в основі перегляду КК – традиційний поділ кримінально-правових положень на положення загальної та особливої частин, подальший аналіз КК на відповідність його Статуту буде відбуватися на основі такого поділу.

РОЗДІЛ II

Окремі питання загальної частини кримінального права у процесі гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність зі Статутом Міжнародного кримінального суду

У розділі проведено порівняльно-правовий аналіз окремих положень КК та Статуту МКС, що традиційно розглядаються в рамках загальної частини кримінального права і мають значення за проведення їхньої гармонізації. Мета розділу – висвітлення вихідних принципів Статуту МКС, що визначають основну спрямованість договору і на яких ґрунтується увесь документ, а також з'ясування сумісності останніх з кримінально-правовими ідеями КК, дослідження особливостей дії відповідного міжнародного договору, зокрема стосовно українських громадян, розгляд структури двох документів та її значення у процесі гармонізації, аналіз питання про кримінально-правові наслідки вчинення злочину відповідно до Статуту та КК і у цьому відношенні встановлення їхньої сумісності. Відповіді на поставлені питання сприятимуть у виборі найбільш оптимальних способів гармонізації КК та Статуту та допоможуть звузити коло окреслених у розділі I роботи. Через обмежений обсяг роботи конкретні зміни та доповнення подаються у вказаних в основному тексті додатках.

2.1. Відображення принципів кримінального права у Статуті Міжнародного кримінального суду

Статут МКС відображає та закріплює основні принципи кримінального права, які формувалися упродовж багатьох років і на даний час визнаються усіма державами світу як фундаментальні. Вони знайшли своє відображення у національних законах більшості держав світу та у міжнародних актах. Ці принципи визначають структуру та спрямованість кримінального закону, вони покликані забезпечити його стабільність та ефективність. Тому з'ясування вихідних ідей

Статуту МКС постає як одне з першочергових завдань при вирішенні питання про доцільність та необхідність приєднання до договору і внесення змін до КК.

У Статуті МКС загальні принципи кримінального права закріплені в окремому розділі (частина 3), але це не дає підстав говорити про їхню вичерпність. Низка положень, які можна віднести до принципів або які в сукупності формують окремі принципи кримінального права, містяться і в інших розділах. Доповнює всю цю систему принципів ч.1 ст.21 Статуту, в якій зазначено, що МКС може застосовувати і загальні принципи права, взяті ним з національних законів правових систем світу. Варто звернути увагу і на те, що чимало положень, які ми звикли розглядати як такі, що розкривають зміст певних принципів, закріплені у Статуті МКС як окремі принципи. Це такі: недопустимість посилання на посадове становище, відповідальність командирів та інших начальників, підстави для виключення кримінальної відповідальності, помилка у факті чи помилка у праві, накази начальника і припис закону, вік кримінальної відповідальності, відсутність зворотної сили.

Враховуючи значення вихідних ідей документу, розглянемо принципи, на яких базується Статут МКС [96, с.194-234; 101, с.90-185].

1. Принцип законності. Цей принцип означає, що виключно Статут МКС регламентує питання відповідальності особи, яка вчинила передбачені ст.5 Статуту міжнародні злочини. Він знайшов своє відображення у таких положеннях:

1.1. По-перше, це положення, які прямо закріплені як принципи кримінального права: 1) *nullum crimen sine lege*: немає злочину, без вказівки на те у законі (ст. 22 Статуту); 2) *nullum poena sine lege*: немає покарання без вказівки на те у законі (ст.23 Статуту); 3) *відсутність зворотної сили ratione personae*: особа не підлягає кримінальній відповідальності відповідно до Статуту за злочини, які були вчинені до вступу Статуту у законну силу, тобто за діяння, які не розглядалися як злочинні на момент їх вчинення (ст. 24 Статуту).

1.2. По-друге, це положення, які, з одного боку, розкривають зміст принципу законності, а з іншого, можуть розглядатися як окремі принципи, однак не закріплені прямо як такі у частині 3 Статуту: 1) заборона застосування закону за

аналогією (ч.2 ст.22 Статуту); 2) криміналізація лише тих діянь, які здатні заподіяти шкоду міжнародній спільноті. Думки не є караними: cogitationis poenam nemo patitur; 3) невідворотність покарання. До кримінальної відповідальності має бути притягнута кожна винна особа за кожен вчинений нею злочин. Покарання може не застосовуватися лише на законних підставах звільнення від нього. Дотримання цього принципу покликаний гарантувати компліментарний характер Суду (ст.1 Статуту МКС).

2. Принцип рівності фізичних осіб перед законом. На практиці принцип рівності всіх перед кримінальним законом частіше за все порушується за ознаками службового чи майнового становища осіб, які вчинили злочин. Рівність перед кримінальним законом означає рівну відповідальність суб'єктів злочину за вчинений злочин, рівність підстав кримінальної відповідальності. Проте така рівність не означає урівнення в покаранні винних за однакові злочинні діяння. Принципи справедливості і гуманізму вимагають індивідуалізації покарання.

Недопустимість посилання на посадове становище. Статути Нюрнберзького і Токійського трибуналів, Статути Трибуналів для колишньої Югославії та Руанди і Римський Статут Міжнародного кримінального суду зазначають, що суди можуть здійснювати юрисдикцію щодо осіб, які підозрюються чи обвинувачуються у тяжких злочинах, на основі міжнародного права, незалежно від офіційного становища чи посади в момент вчинення злочину чи після цього. Статут Нюрнберзького трибуналу передбачає, що офіційне становище особи, визнаної винною у злочинах проти людяності чи у воєнних злочинах, не може вважатися підставою для пом'якшення покарання. Цей принцип знайшов своє пряме закріплення у ст. 27 Статуту МКС. Відповідно до Статуту МКС, імунітети чи спеціальні процесуальні норми, які можуть бути пов'язані з посадовим становищем особи, не повинні заважати суду в здійсненні юрисдикції щодо неї.

Відповідальність командирів та інших начальників. Відповідно до ст.28 Статуту, військовий командир чи особа, яка ефективно діє як військовий командир, а також начальник підлягають кримінальній відповідальності у всіх випадках їхньої

злочинної бездіяльності. Це зумовлюється займаним становищем і покладеними на них обов'язками з нагляду за підпорядкованими силами.

Положення про відповідальність командування і накази вищестоящих начальників викликали найбільші складнощі під час обговорення відповідних статей Статуту. В частині відповідальності командування Статут розрізняє військових командирів та інших начальників. Щодо перших, то тут застосовуються нюрнберзькі критерії: для настання відповідальності необхідно, щоб командир знав чи, за обставин, що склалися на той момент, повинен був знати про вчинення чи намір вчинити злочин, проте не вжив усіх необхідних заходів для його попередження чи не передав питання для розслідування. Щодо цивільних начальників застосовуються значно жорсткіші критерії: начальник зобов'язаний здійснювати ефективний контроль і владу над підлеглими та їх діяльністю і має нести відповідальність, якщо він знав чи свідомо проігнорував інформацію, яка очевидно вказувала на те, що підлеглі вчиняли чи планували вчинити злочини, і не прийняв заходів для попередження або припинення таких діянь чи для передання питання для розслідування [135].

3. Принцип суб'єктивного ставлення у вини.

Суб'єктивна сторона (ст. 30 Статуту МКС). Особа підлягає кримінальній відповідальності лише за ті суспільно небезпечні діяння і наслідки, щодо яких встановлена її вина. Об'єктивне ставлення у вини, тобто кримінальна відповідальність за невинне спричинення шкоди, неприйнятне. З цього приводу у Статуті МКС закріплено два положення. Відповідно до ст. 30 Статуту, особа підлягає кримінальній відповідальності і покаранню за злочин, який відноситься до юрисдикції суду, якщо за ознаками, що характеризують об'єктивну сторону, він вчинений умисно і свідомо. У ст. 66 Статуту міститься принцип презумпції невинуватості особи, відповідно до якого особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її вина не буде доведена у суді відповідно до застосовуваного закону.

Помилка у факті чи помилка у праві (ст. 32 Статуту МКС). Це положення, яке закріплене у Статуті у вигляді окремого принципу, на нашу думку, також розкриває зміст принципу суб'єктивного ставлення у вини. Так, помилка у факті та помилка у

праві є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, якщо вони виключають необхідну суб'єктивну сторону.

4. Принцип справедливості. У літературі традиційно виділяють два аспекти: справедливість кримінального закону і справедливість покарання, яке призначається судом за злочин. Справедливим є той закон, який відповідає вимозі соціальної обґрунтованості криміналізації діянь і пеналізації злочинів. Принцип справедливості покарання реалізується у нормах про систему і види покарання, призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності і покарання [141, с.73-75]. Особі, яка вчинила злочин, суд має призначити покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. При призначенні покарання враховуються характер і ступінь суспільної небезпеки злочину і особа злочинця. Цей принцип є характерним і для Статуту. МКС, при призначенні покарання, приймає до уваги такі фактори як особа злочинця і тяжкість злочину (ст. 78 Статуту).

Ne bis in idem (одне діяння двічі не карається або недопустимість повторного засудження особи за одне і те ж діяння) [94, с.67-69; 242, с.37-41]. Це положення виключає можливість подвійної відповідальності і означає, що ніхто не може бути засуджений за діяння, яке становить собою основу складу злочину, щодо якого особа була визнана винною чи виправдана судом (ст. 20 Статуту МКС). Цей принцип покликаний регулювати взаємовідносини в рамках однієї судової системи і не допустити в її межах повторного розгляду справи. При його перенесенні у систему міжнародної юстиції, він отримує нове значення, оскільки має на меті регулювати більш широке коло відносин – попередити повторний розгляд не лише в рамках самого МКС, а й в національних судових органах. Можна говорити про певні особливості цього принципу у Статуті МКС, що зумовлено компліментарним (доповнюючим національну систему) характером МКС [267, с.80; 220, с.55-56].

Щодо МКС, вважає І.В. Фісенко, вказаний принцип має три різних значення [179, с.147-150]. Перші два не викликають жодних ускладнень і є очевидними. У рамках МКС жодна особа не може бути судима за діяння, яке становить основу складу злочину, щодо якого вона була визнана винною чи виправдана судом. При

національному розгляді особа не може бути судима за злочин, що підпадає під юрисдикцію МКС і у зв'язку з яким ця особа вже була визнана винною чи виправдана МКС. Це положення не створює перепон національним органам здійснювати переслідування, якщо під час розгляду справи МКС докази вчинення міжнародних злочинів були визнані недостатніми (наприклад, факти вбивств підтвердились, проте немає доказів того, що вони носили масовий і систематичний характер, щоб бути кваліфікованими як злочини проти людяності). Таким чином, особа не зможе уникнути відповідальності за злочини за національним законодавством.

Більш дискусійним є залежність розгляду справи у МКС від попереднього національного розгляду. Так, МКС не може повторно притягнути особу до відповідальності, крім випадків, коли розгляд у національному суді не був спрямований на здійснення реального правосуддя щодо такої особи, тобто, якщо національне переслідування здійснювалося з метою відгородити особу від кримінальної відповідальності за злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС, або судовий розгляд не відповідав критеріям незалежності і неупередженості. Винятки із зазначеного принципу містяться у ст.ст. 17, 20 Статуту МКС. З іншого боку, ці обставини вирізняються невизначеністю використовуваних термінів, носять оціночний характер, що дає підстави окремим науковцям розглядати їх такими, що безмежно розширюють судовий угляд суддів МКС [238, с.123]. І.В. Фісенко вважає, що МКС не перейняв ще один виняток з цього принципу, який передбачений в статутах міжнародних трибуналів (наприклад, ст. 10 Статуту Трибуналу для колишньої Югославії). Особа може бути засуджена в національному суді за діяння, яке суд розглянув як звичайний злочин, хоча очевидним є міжнародний злочин. Звісно, що міра покарання тоді набагато менш сувора, вона неадекватна тяжкості вчиненого, пише науковець. У такому разі національний розгляд також не повинен бути перешкодою для розгляду справи у МКС. Щоб усунути цю прогалину, таку ситуацію можна розглянути як окремий випадок відгородити особу від кримінальної відповідальності за злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС, передбачений у ст. 20 Статуту [328; 179, с.148].

5. Принцип гуманізму. В юридичній літературі висловлюється думка, що гуманізм у кримінальному праві виявляється дwoяко: з одного боку, в захисті інтересів, прав, свобод, життя, здоров'я, особистих благ і особи громадянина від злочинних посягань, а з другого, в людяному, в рамках вимог закону, ставленні до особи, що вчинила злочин. Це обґрунтовується тим, що кримінальне законодавство передбачає заходи впливу на осіб, які вчинили злочини, по-перше, для захисту інтересів держави і суспільства, по-друге, для перевиховання і виправлення злочинця. Таке трактування гуманізму в кримінальному праві В.К. Грищук доречно вважає дещо спрощеним. Натомість автор пропонує розглядати цей принцип у трьох аспектах: а) щодо суспільства в цілому; б) щодо особи, яка вчинила злочин; в) щодо потерпілого [246, с.33-34; 247, с.60]. Предметно до Статуту МКС, з певними особливостями, також можна говорити про такі три площини зазначеного принципу.

Встановлені у Статуті види та розміри покарань, інші заходи кримінально-правового характеру не мають на меті завдати фізичних страждань чи принизити людську гідність осіб, які вчинили відповідні злочини. Незважаючи на всю небезпеку злочинів, які закріплені у Статуті, не знайшов свого вираження тут такий вид покарання як смертна кара. Його замінило довічне позбавлення волі.

Принцип гуманізму у вітчизняному законодавстві також знаходить свій вияв у інститутах звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, при застосуванні положень про призначення покарання за сукупністю злочинів та вироків та ряді інших. Загалом, можна говорити про ширше відображення відповідного принципу у кримінально-правових положеннях вітчизняного законодавства, порівняно зі Статутом МКС, причиною чому, передусім, є вужчий характер самого договору у таких положеннях, крім цього, інститути звільнення від відповідальності та покарання значною мірою стосуються злочинів невеликої і середньої тяжкості, яких у Статуті МКС немає. У КК міститься чимало положень, які невідомі Статуту. Основною мірою кримінально-правовий аспект вказаного принципу проявляється у ст. 110 Статуту «Розгляд судом питання про зменшення строку покарання за вироком» і ч. 3 ст. 78 «Визначення міри покарання». Принцип гуманізму

розкривається і у положенні про те, що у разі двозначності визначення тлумачиться на користь особи, яка знаходиться під слідством, щодо якої ведеться судовий розгляд чи яка визнана винною (ч.2 ст. 22 Статуту), тобто усі сумніви тлумачаться на користь особи.

6. Принцип індивідуалізації кримінальної відповідальності. МКС наділений юрисдикцією лише стосовно фізичних осіб. У ст. 25 Статуту передбачено, що особа, яка вчинила злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, підлягає індивідуальній кримінальній відповідальності. Вказаний принцип означає, що кримінальна відповідальність та покарання мають бути максимально конкретизовані, виходячи з конкретних обставин вчиненого злочину з урахуванням особи винного. Він знайшов своє відображення також у ч.1 ст. 78 Статуту. При визначенні розміру покарання МКС приймає до уваги такі фактори, як тяжкість злочину та особу винного. За наявності обставин, що свідчать про виправлення особи, яка відбула дві третіх строку покарання чи 25 років у випадку довічного позбавлення волі, МКС може винести рішення про зменшення строку покарання.

7. Незастосування строку давності. Закріплення такого положення у ст.29 Статуту як загального принципу щодо усіх злочинів, відповідальність за які передбачена у Статуті, зумовлене характером та ступенем суспільної небезпеки злочинів проти людяності, воєнних злочинів, геноциду та агресії. Тому цей принцип не суперечить національним законам, що встановлюють строки давності щодо значно менших за суспільною небезпекою злочинів.

8. Виключення юрисдикції стосовно осіб, які не досягли 18 років. У ст. 26 Статуту закріплено як окремий принцип кримінального права, що стосовно осіб, які не досягли на момент вчинення злочину 18 років, суд не наділений юрисдикцією. Однак це питання є процедурним, не пов'язане формально лише з настанням віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, і допускає розгляд питання про ступінь зрілості підсудної особи [135].

Таким чином, розглянуті у підрозділі принципи кримінального права формують цілісну систему, визначають основні цілі та завдання Статуту МКС. З'ясування вихідних ідей Статуту має значення при вирішенні питання про

доцільність приєднання до даного договору інших держав, крім того, вони можуть бути хорошим орієнтиром для них у питаннях вдосконалення національного кримінального законодавства. Положення-принципи Статуту є правовими та визнаними і КК. Ті з них, що є більше процедурними (стосуються, наприклад, компліментарного принципу функціонування МКС чи віку, з якого особа притягається до кримінальної відповідальності) не створюють проблем для гармонізації двох актів, а є спеціальними та необхідними для забезпечення діяльності МКС. Через обмежений обсяг роботи порівняльно-правовий аналіз окремих принципів у КК та Статуті чи положень, з яких ці принципи можна вивести, поданий у Додатку «А». Наведене, таким чином, засвідчує, що оскільки КК і Статут МКС базуються на подібних правових ідеях, внесення доповнень чи змін до КК не порушуватиме його змістовної сутності.

2.2. Дія норм Статуту Міжнародного кримінального суду у часі та просторі в контексті узгодження з ним законодавства України про кримінальну відповідальність

Будь-який договір поширює свою дію на територію держави лише у разі надання нею згоди на його обов'язковість. Однак міжнародній практиці відомі випадки, коли норми міжнародного договору застосовуються без згоди держави. З прийняттям Статуту МКС виникло чимало дискусій з приводу дії його норм щодо громадян держав, які не є його учасниками, та з приводу можливості поширення дії його положень на території держав-неучасниць [215, с.13-66; 218, с.67-118]. Прихильники закріплення у Статуті відповідних положень наводять аргументи про тяжкість міжнародних злочинів, відповідальність за які передбачена у Статуті МКС, про те, що вони є злочинами універсальної юрисдикції [218, с.100; 213, с.837], про обов'язковість покарання осіб, винних у їх вчиненні [218, с.82], про те, що такі особи є міжнародними злочинцями і цим втрачають захист своїх держав [213, с.847], про спільність інтересу всіх держав у переслідуванні серйозних порушень міжнародного права [213, с.836; 218, с.76]. В основі існуючих дебатів щодо юрисдикції МКС стосовно громадян держав-неучасниць знаходиться необхідність мати достатню

юрисдикційну владу для притягнення до кримінальної відповідальності винних у злочинах геноцид, воєнних злочинах, злочинах проти людяності та необхідність для держав зберегти достатню свободу вибору методів вирішення внутрішніх ситуацій [215, с.66]. Зі вступом Римського Статуту у законну силу неабиякої актуальності це питання набуло для усіх держав, які не надали згоду на його обов'язковість, в тому числі і для України. У Статуті МКС містяться окремі положення, які є незвичними для кримінального права України. Видається важливим з'ясувати певні особливості дії норм Статуту та перспективи його застосування щодо України.

2.2.1. Дія норм Статуту МКС та КК у часі (temporal (ratione temporis) jurisdiction). Традиційно застосовується правило, згідно з яким злочинність і караність діяння визначаються законом, що діяв на момент його вчинення. Принципи *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* є правовими і застосовуються як у внутрішньому, так і міжнародному праві.

Положення КК України базуються на принципі ультраактивності закону, згідно з яким застосовується той кримінальний закон, який діяв на час вчинення злочину (ч.2 ст.4 КК) [162, с.136-137]. Цей принцип ґрунтується на положеннях Загальної декларації прав людини і Міжнародного пакту про громадянські і політичні права і є загальновизнаним принципом кримінального права в сучасних правових державах [350; с.19]. Відповідно до ст. 11 Статуту, МКС наділений юрисдикцією щодо злочинів, вчинених після дати вступу договору в силу [96, с.65-71]. Якщо будь-яка держава стає учасницею Статуту після його вступу в силу, МКС може здійснювати свою юрисдикцію лише щодо злочинів, вчинених після вступу в силу Статуту для цієї держави, якщо тільки ця держава не зробить заяви відповідно до ч. 3 ст. 12 Статуту. Відповідне положення підсилюється ст. 24 Статуту про відсутність зворотної сили Статуту щодо діяння, яке було вчинене до вступу даного документу в силу. Таким чином, за загальним правилом, Статут застосовується до того злочинного діяння, яке було вчинене після вступу його в силу (ч.1 ст. 24, ч.1 ст.11 Статуту) чи набрання ним чинності щодо певної держави (ч.2 ст.11 Статуту). Однак у разі визнання юрисдикції МКС щодо конкретного злочину, тобто *ad hoc*, державою, яка не є учасницею Статуту, на підставі поданої секретарю заяви (ч. 3

ст.12, п. «а» ст. 13, ст. 14 Статуту), скоріш за все матиме зворотну дію Статут, тому що рішення держави про таке визнання очевидно прийматиметься після вчинення відповідного діяння. Це суперечить принципу заборони зворотної дії Статуту. Однак тут усе залежить від «доброї волі» держави. Сьогодні такі приклади вже відомі у практиці МКС. Крім того, відповідна ситуація може бути передана прокурору МКС Радою Безпеки (п. «b» ст. 13 Статуту). Приєднання України до Статуту як його повноправного учасника означатиме, що положення нового міжнародного договору є правозначимими лише для осіб, які вчинять відповідні злочини після вступу Статуту в силу для держави.

Поряд з цим, ст.5 КК закріплює ще й принцип ретроактивності. Закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість. Якщо відповідний закон частково пом'якшує відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, а частково її посилює або іншим чином погіршує становище особи, він має зворотну дію в часі лише у тій частині, яка пом'якшує відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи. Такий підхід застосовується і у випадках, коли закон про кримінальну відповідальність змінювався кілька разів. Згідно з міжнародними конвенціями, не може накладатися покарання більш тяжче, ніж те, що могло бути застосоване, коли злочин було вчинено, а якщо після вчинення злочину законом встановлюється більш легке покарання, дія цього закону поширюється на цю особу [350, с.21]. Принцип ретроактивності також знайшов своє відображення у Статуті МКС. Так, згідно ч.2 ст. 24 Статуту, у разі внесення змін до закону (а такі можливі на підставі ст.123 Статуту), застосовуваного до даної справи до винесення кінцевого рішення чи постанови, має застосовуватися закон, більш сприятливий для особи, яка перебуває під слідством, щодо якої здійснюється судовий розгляд чи яка визнана винною. На перший погляд, зміст ст. 5 КК України і ст. 58 Конституції України узгоджується із цим положення. Проте варто звернути увагу на

формулювання «до винесення кінцевого рішення чи постанови», що створює певну невідповідність з другою частиною речення, де міститься вказівка на особу, яка визнана винною і стосовно якої, очевидно, винесений вирок. Тому виникає припущення, що Статут МКС обмежив дію принципу ретроактивності, яким становище особи будь-яким чином поліпшується, лише тими випадками, коли ще остаточне рішення у справі не винесене. З іншого боку, «у випадку двозначності визначення тлумачиться на користь особи, яка знаходиться під слідством, щодо якої ведеться судовий розгляд чи яка визнана винною» (ч.2 ст.22 Статуту). Хоча і тут виникає запитання, чи це положення обмежене лише визначенням злочину, чи стосується і інших питань кримінальної відповідальності особи відповідно до Статуту. На ці питання однозначно відповісти важко з причини відсутності поки що по них правозастосовної практики МКС та неоднозначності формулювання у оригіналі документу. Однак оскільки Статут усіма вченими розглядається як документ, що кодифікував основні і визнані правові положення, вважаємо, що все ж такі положення необхідно тлумачити широко [96, с.200-202]. Крім того, так як Статут МКС не підміняє КК України, у випадку його ратифікації державою, а лише створює зобов'язання забезпечити караність відповідних діянь і умови для співпраці національної системи правосуддя та міжнародної, тому, логічно, більш гуманне положення щодо осіб, які вчинили відповідні злочини, закріплене у національному законі, не повинне піддаватися змінам. І мало б застосовуватися і у разі вчинення злочинів, відповідальність за які передбачена у Статуті МКС, якщо юрисдикцію щодо них здійснюють національні суди²⁶. Проте таке гуманне положення не повинне ставати однією з підстав, передбачених у ст.ст. 17 та 20 Статуту.

Варто зазначити, що юрисдикція МКС щодо воєнних злочинів може бути відстрочена. Так, якщо Україна стане учасницею Статуту, вона може заявити, що протягом семи років після набрання Статутом чинності для неї, вона не визнає юрисдикцію суду щодо воєнних злочинів, коли, як припускається, злочин було вчинено її громадянами чи на її території (ст.124 Статуту). Можливість відстрочення юрисдикції піддається критиці, оскільки вона передбачена тільки для

²⁶ Наведене твердження стосується лише випадків такого двозначного тлумачення положень у Статуті МКС, проте жодним чином не має на меті безпідставно «пом'якшувати» відповідальність осіб за особливо тяжкі злочини.

держав-учасниць Статуту, а у випадках, коли юрисдикція поширюватиметься на громадян держав-неучасниць, останні не вправі будуть робити подібну заяву [265, с.144-148]. Більш детальний аналіз цього питання буде проведений далі.

2.2.2. Дія норм Статуту МКС та КК у просторі. Міжнародне право зобов'язує держави притягувати до відповідальності осіб, які вчинили геноцид, воєнні злочини, проти людяності відповідно до принципу універсальної юрисдикції [122, с.150; 209, с.165-170; 213, с.836]. Однак у Статуті цей принцип безпосередньо свого закріплення не знайшов. Учасники дипломатичної конференції повноважних представників під егідою ООН відхилили схему універсальної юрисдикції для МКС, відповідно до якої громадяни будь-якої держави, незалежно від участі останньої у договорі, могли б бути притягнуті МКС до кримінальної відповідальності за міжнародні злочини [213, с.832]. Дія норм Статуту була обмежена «режимом згоди», відповідно до якого вимагається згода держави території або держави громадянства обвинуваченого бути учасницею Статуту або прийняти юрисдикцію суду на ad hoc основі, як політичний поступ суверенітету держав з метою зібрати більш широку підтримку Статуту МКС [218, с.77].

З іншого боку, норми Статуту можуть застосовуватися і без участі в ньому держави. Щодо обґрунтування цього існують різні позиції. Так, висуваються теорія глобального договору, теорія делегованої універсальної юрисдикції та теорія делегованої територіальної юрисдикції [215, с.26-57]. У літературі є чимало висловлювань про те, що здійснення МКС юрисдикції щодо громадян держав-неучасниць базується на універсальному і на територіальному принципах [218, с.116]. З цього приводу зазначається, що, з одного боку, особливо тяжкі злочини, які підпадають під юрисдикцію МКС, є злочинами універсальної юрисдикції і у переслідуванні винних у їх вчиненні осіб зацікавлена кожна держава [213, с.836; 218, с.76; 215, с.27]. З іншого – суд отримує можливість здійснювати юрисдикцію щодо громадян держав-неучасниць лише за згоди держави, на території якої було вчинено відповідний злочин. На думку прихильників такої точки зору, територіальний принцип, який знайшов своє відображення у Статуті, лише обмежує всезагальність дії норм Статуту МКС [215, с.28]. Більшість науковців зосереджують свою увагу

саме на територіальному принципі дії норм Статуту МКС як такому, що легітимізує здійснення судом юрисдикції щодо громадян держав-неучасниць [218, с.76].

2.2.2.1. Територіальний принцип дії норм Статуту МКС та КК (*territorial (ratione loci) jurisdiction* [96, с.75-78]). Всезагальне визнання отримав принцип, згідно з яким юрисдикція належить судам тієї території, де вчинено злочин, – принцип територіальності. Він по своїй суті є виявом територіального характеру державного суверенітету, а також презумпції, що злочини зачіпають інтереси тієї держави, де вони вчиняються [167, с.172-173]. Територіальний принцип відображений і у ст.6 КК України. Притягнення особи до кримінальної відповідальності у такому разі не залежить від її громадянства.

Відповідний принцип знайшов своє відображення у положеннях Статуту про те, що МКС може здійснювати свою юрисдикцію у випадках, коли: 1) одна або декілька держав, на території яких було вчинене відповідне діяння, є учасницями Статуту; 2) одна або декілька держав, на території яких було вчинене відповідне діяння, визнають юрисдикцію суду *ad hoc* у спеціальній заяві. За загальним правилом, МКС здійснює юрисдикцію щодо держави-учасниці, на території якої було вчинено злочин, у випадку передання ситуації прокурору цією державою або коли прокурор розпочав розслідування *proprio motu*. Принцип територіальності, відображений у ст.12 Статуту, уповноважує МКС здійснювати юрисдикцію на території держави-учасниці і тоді, коли держава громадянства обвинуваченого не є учасницею Статуту і не надала згоди на здійснення юрисдикції МКС *ad hoc* [122, с.149; 96, с.78-82]²⁷. У такому випадку до уваги не беруться громадянство особи, яка вчинила відповідне діяння, чи потерпілого. Так, наприклад, громадянин України, яка не є учасницею Статуту, вчинив злочин на території іншої держави, яка є учасницею Статуту МКС, наприклад, на території Польщі. Згідно з положенням п. «а» ч.2 ст.12 Статуту, ця особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності МКС поза згодою України і ч.1 ст.7 КК. Таким чином, норми

²⁷ Н.В. Дрьоміна пише, що у випадку надання згоди державою на дію Статуту відповідно до спеціально зробленої заяви, що ґрунтується на принципі територіальності, так само створюватимуться підстави для кримінального переслідування громадян держави, стосовно яких спеціальна згода не надавалася [122, с.149]. В. Шабаш розглядає випадки прийняття юрисдикції МКС на спеціальній основі як окремий випадок юрисдикції МКС, поряд з територіальною та персональною юрисдикцією, що випливають суто з ратифікації Статуту [96, 78-82].

Статуту фактично діють і щодо громадян держав-неучасниць у випадку вчинення ними відповідних злочинів на території держави-учасниці. Тому і без ратифікації Україною зазначеного документу її громадяни можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності МКС. З цього приводу М. Моріс зазначає, що хоча, з одного боку, загальновизнано, що у разі вчинення особою злочину на певній території, вона підлягає відповідальності за законами держави цієї території, проте, з іншого, притягнення такої особи до кримінальної відповідальності МКС позбавляє держав свободи вибору інших методів вирішення подібних питань [215, с.16-18, 25-26].

2.2.2.2. Принцип громадянства (активний персональний) у Статуті МКС та КК (personal (ratione personae) jurisdiction [96, с.71-75]²⁸). Відповідно до ст. 7 КК України, громадяни України та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, у разі вчинення ними злочину за її межами, підлягають, як правило, відповідальності за КК України (якщо інше не передбачено відповідними міжнародними договорами України).

Серед умов притягнення до кримінальної відповідальності за Римським Статутом є вчинення злочину громадянином держави-учасниці Статуту МКС чи держави, що визнає юрисдикцію МКС ad hoc у спеціальній заяві (п. «b» ч.2, ч.3 ст.12 Статуту). Статутом МКС не передбачено необхідність отримання згоди держави громадянства особи, яка вчинила злочин на території держави-учасниці, і не передбачено необхідності такої згоди у випадку вчинення відповідних злочинів громадянами держав-учасниць на території держави-неучасниці. Можемо змодельовати у зв'язку з цим ситуацію, коли на території України, яка ще не є учасницею Статуту МКС, вчиняє злочин громадянин іншої держави – учасниці Статуту. Відповідно до територіального принципу, закріпленого у ст. 6 КК України, така особа підлягає кримінальній відповідальності за законодавством України. Поряд з цим, право здійснювати юрисдикцію щодо даної особи має МКС, відповідно до закріпленого у ньому принципу громадянства. З іншого боку, у рамках розгляду принципу громадянства буде актуальною і ситуація, наведена у

²⁸В.А. Шабаш також пише, що до недавнього часу переслідування ґрунтувались на одному територіальному принципі, не громадянства, у зв'язку з чим згадує про переслідування, що стосувалися республіки Конго, Уганди, Судану [96, с.71-75].

попередньому підпункті цього пункту – коли громадянин України вчиняє злочин на території держави-учасниці. Виникає відповідно запитання: чи не блокується у цих випадках право України вирішувати питання кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочини на її території, за власними законами або ж на основі відповідної угоди з іншою державою чи на основі принципу громадянства щодо своїх громадян у разі вчинення такими злочинів за межами України?

Саме положення, відповідно до якого юрисдикція МКС може поширюватися на громадян держав, що не беруть участі у Статуті, стало основною причиною для відкликання підпису під Римським Статутом Адміністрацією Президента США Дж. Буша [122, с.159-160; 96, с.73-74]²⁹. Однак для США, громадяни якої беруть участь у чималій кількості різних збройних заходів, питання притягнення її громадян до кримінальної відповідальності сьогодні є, очевидно, більш гострим, ніж для України. США для обґрунтування своїх дій зазначають про можливу упередженість МКС і переслідування з політичних мотивів [286, с.62-64; 97, с.90-91; 224, с.1-7]. Проте необхідним кроком на шляху успішної боротьби з найбільш тяжкими злочинами залишається приєднання якнайбільшої кількості держав до Статуту МКС, відмова від імунітету та надання згоди на передачу відповідно до ст. 98 Статуту.

2.2.2.3. Універсальний принцип дії норм Статуту МКС та КК. Відповідно до ст. 8 КК, іноземці або особи без громадянства, які не проживають постійно в Україні та вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за КК у випадках, передбачених міжнародними договорами. Відповідне положення знайшло своє відображення у КК як результат міжнародних зобов'язань держави, зокрема, притягувати до відповідальності осіб, винних у вчиненні міжнародних злочинів. У Статуті МКС цей принцип розкривається через дещо інші положення, що зумовлено відмінною від національного правовою природою такого суду. До того ж, дія цього принципу у Статуті МКС є обмежена і залежить від сторонніх факторів, що не безпідставно зумовлює вислови у літературі, що тут такий принцип

²⁹ З метою зміни цієї ситуації, США протягом останніх років докладають зусиль на одержання імунітету від юрисдикції МКС для учасників своїх іноземних воєнних місій шляхом укладення угод з низкою держав у рамках ст. 98 Статуту. Щодо такого розвитку подій висловлюються позиції, що такі угоди суперечать Статуту та нормам міжнародного права [122, 159-160].

не закріплений взагалі. Проте ці твердження не зовсім правильні. Статут МКС може поширювати свою дію на територію будь-якої держави у випадку існування загрози миру. Це є спеціальний випадок примусової дії Договору. Відповідно до п. «b» ст. 13 Статуту МКС, у разі передання ситуації прокуророві МКС Радою Безпеки, яка діє відповідно до глави VII Статуту ООН, МКС може здійснювати юрисдикцію щодо будь-якого злочину, передбаченого ст. 5 Статуту, незалежно від місця вчинення злочинного діяння та громадянства особи, яка його вчинила [204, с.49-68; 244, с.107]³⁰.

Вчинення міжнародних злочинів зумовлювало створення трибуналів *ad hoc*, і хоча легітимність їх створення дискутується по сьогоднішній день, однак необхідність такого кроку чудово усвідомлюється усіма. Великою перевагою МКС є те, що він не створений *post factum*, а діє як перспективний механізм притягнення до кримінальної відповідальності винних у вчиненні злочинів геноцид, проти людяності, воєнних злочинів та агресії. Такий механізм є необхідним для дотримання загальновизнаних положень. Наділення Ради Безпеки відповідними повноваженнями можна розцінити як гарантію того, що жодна особа не зможе уникнути відповідальності за вчинення особливо тяжких міжнародних злочинів.

2.3. Проблемні аспекти застосування положення Римського Статуту про невизнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду (положення «opt out»)

Відповідно до ст. 124 Статуту МКС, держава, яка стає учасницею Статуту, може заявити про невизнання юрисдикції МКС щодо злочину, передбаченого ст. 8 Статуту, протягом семи років з моменту вступу Статуту в силу для цієї держави, коли відповідний злочин було вчинено її громадянами чи на її території. Дане положення є неоднозначним та дискусійним щодо ряду моментів.

По-перше, зі змісту ст. 124 Статуту не зрозуміло, чи заява держави про невизнання юрисдикції МКС виключає будь-яке її здійснення, в т.ч. щодо громадян

³⁰ Як зазначають О. Бекоу та Р. Кріер, відсутність безпосереднього закріплення універсального принципу було одним з необхідних кроків прийняття Статуту МКС [204, с.49-68]. Г. Кохлер пише, що утопічною є сама можливість перетворення універсальної юрисдикції у світовий стандарт, і тут лише постійний і потенційно універсальний орган, такий як МКС, створений шляхом договору суверенних держав, буде здатний ефективно протистояти обструкції з боку ряду держав і політиків [244, с.107].

цієї держави, які вчинили воєнні злочини на території держави-учасниці, чи це лише виключає використання факту, що відповідна держава є учасницею Статуту як основи юрисдикції. У першому випадку можна фактично говорити про можливість блокування прав та обов'язків іншої держави – учасниці Статуту [213, с.845-846], що видається невиправданим. До того ж, за такого тлумачення МКС не притягуватиме до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили воєнні злочини на території держави, що визнала юрисдикцію МКС ad hoc, в силу зробленої державою їх громадянства заяви відповідно до ст. 124 Статуту. Крім того, незрозумілим тут є і те, чи має держава за названих обставин виконувати інші обов'язки за Статутом МКС як його учасниця, в т.ч. передбачені ст.ст. 59, 86 Римського Статуту [213, с.851-852]. Більшість дослідників роблять висновок про те, що аналізоване положення дозволяє державам, які ратифікували договір, надати своїм громадянам привілейоване право мати імунітет від переслідувань за воєнні злочини, таким чином обмежуючи юрисдикцію МКС, тоді як громадяни держав-неучасниць, які вчинили відповідні злочини на території держав-учасниць Статуту, позбавлені такого права і можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності МКС [212, с.131; 213, с.841-842] .

Окремі науковці гостро критикують закріплення відповідного положення у Статуті. Так, І.В. Фісенко з приводу ст. 124 Статуту зазначає: «З точки зору юридичної і звичайної логіки ця норма позбавлена усякого змісту. Тимчасове невизнання можна пояснити лише політичними міркуваннями. ... За умов відсутності строків давності для переслідування за міжнародні злочини можливість тимчасової відстрочки для визнання юрисдикції відповідно до ст. 124 виглядає навіть кумедно» [328].

Поза сумнівом, ст. 124 Статуту певною мірою послаблює МКС. У будь-якому разі, здійснення окремою державою передбаченого у цій статті права не мало б впливати на виконання нею інших обов'язків за Статутом МКС, хоча на практиці можуть виникнути реальні заперечення, і мало б не перешкоджати виконанню обов'язків за Статутом державою-учасницею, яка не робила заяви. Однак навіть у тому випадку, коли певна держава з метою відгородити своїх громадян від

юрисдикції МКС щодо воєнних злочинів зробила відповідну заяву, можливість притягнення їх до кримінальної відповідальності все ж існує. По-перше, відповідні діяння можуть бути кваліфіковані як злочини проти людяності, що вже мало приклад у міжнародній практиці [213, с.850]. По-друге, щодо даної категорії злочинів існує універсальна юрисдикція і відповідні особи можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності будь-якою державою [218, с.76-85, 100; 133, с.101; 213, с.836]. Останнє може розглядатися як стимул для держав не робити відповідні заяви чи відкликати їх [212, с.131; 213, с.847]. До того ж можливість передання ситуації Радою Безпеки не обмежена жодними положеннями.

Таким чином, хоча дане положення і є дискусійним щодо ряду моментів, для України його наявність може бути корисною. В першу чергу це пов'язано з участю українських сил у миротворчих операціях (місіях) ООН [305, с.137-144]. Стаючи учасником Статуту, Україна має можливість скористатися правом, передбаченим у ст. 124 Статуту, чим може захистити своїх громадян від переслідувань МКС.

2.4. Об'єкт злочину за Статутом Міжнародного кримінального суду і Кримінальним кодексом України та його значення для їхньої гармонізації

Конкретні склади злочинів та їхні основні ознаки аналізуються у третьому розділі роботи. Проте питання про об'єкт злочину виділено у рамках даного розділу з об'єктивних причин. Нашу увагу привернули публікації, в яких, на нашу думку, висловлюються загальні і поспішні висновки про узгодженість чи неузгодженість тих чи інших положень КК та Статуту МКС у частині криміналізації певних протиправних діянь [277, с.14-19; 203, с.155-156]. І поспішність їх, насамперед, у тому, що автори таких публікацій не враховують особливостей побудови КК та об'єкта злочину взагалі, як поняття кримінально-правового. Ці висновки часто ґрунтуються на одному лише порівнянні об'єктивної сторони відповідних складів злочинів, тоді як у кримінальному праві розроблена ціла схема для кваліфікації вчиненого особою як злочин [155, с.84-106], що відображено і у конструкції Особливої частини КК. Загальновизнано, що починати доведення наявності ознак складу злочину потрібно з ознак, які характеризують і об'єкт посягання, і його

об'єктивну сторону [154, с.95]. Зважаючи на те, що у рамках проблеми приведення законодавства України про кримінальну відповідальність у відповідність до Статуту МКС питанню значення об'єкта злочину не приділено необхідної уваги, метою цього підрозділу є показати це значення для гармонізації двох актів, розглянути позиції авторів відповідних публікацій та висловити своє бачення на відповідну проблему, що є важливим для подальшого дослідження та висновків.

Об'єкт злочину є необхідним елементом будь-якого злочину: немає і не може бути «безоб'єктних» злочинів [140, с.60-61]. Статут МКС встановив відповідальність за вчинення найбільш тяжких злочинів, якими є злочини геноцид, проти людяності, воєнні злочини і агресія. Тому важливо встановити відповідність КК Статуту МКС у частині закріплення протиправності відповідних діянь. Враховуючи всю багатоплановість об'єкта злочину [171, с.32, 122, 131; 132, с.5-8, 38; 118, с.68, 95, 105, 126; 167, с.23; 129, с.99], можна стверджувати, що він лежить в основі встановлення відповідності складів злочинів, закріплених у КК та Статуті МКС, і основним елементом, за яким визначатиметься місце відповідних складів у системі КК України. У цьому відношенні цілком праві ті вчені, які стверджують, що об'єкт злочину в переліку елементів складу займає перше місце [160, с.71].

Незважаючи на всю важливість об'єкта злочину, у кримінально-правовій науці немає єдиної його концепції. В одних випадках – це суспільне відношення, в інших – окремі його елементи [118, с.12,17,21,23] або має місце підміна іншими поняттями. Всі згодні, що об'єкт – це те, на що посягає злочинне діяння, чому воно спричинює чи може спричинити шкоду. Питання ж про те, чому саме злочинне діяння спричинює чи може спричинити шкоду є одним з найбільш спірних у науці [124, с.206]. На сьогоднішній день у кримінально-правовій літературі можна виділити принаймні сім теорій (концепцій) об'єкта злочину³¹. Деякі поєднують ці теорії при визначенні об'єкта злочину.

³¹ нормативна теорія (в основі цієї теорії є визнання об'єктом злочину норми права – Біндінг, М.С. Таганцев, В.М. Хвостов); теорія об'єкта як «правового блага» (Р. Іерінг, схилиються до цієї теорії А.В. Наумов, С.Б. Гавриш, С.В. Познишев); теорія об'єкта як «суб'єктивного права» (представники цієї теорії стверджують, що злочин посягає на чийсь право. Серед представників В.Д. Спасович); теорія «інтересу» (прихильниками цієї теорії є Б.С. Нікіфоров, І.В. Самошенко); теорія об'єкта як «суспільного відношення» (тривалий час цієї теорії притримувалась радянська школа кримінального права. Серед представників чимало радянських вчених – Б.С. Нікіфоров, В.Н. Кудрявцев, М.І. Коржанський, А.А. Піонтковський, В.К. Глістін, В.Я. Тацій, Я.М. Брайнін); теорія об'єкта як «цінності» (Бікеев, А.Н. Трайнін, Є.В. Фесенко); теорія, відповідно до якої об'єктом є людина (І.Я. Казаченко, А.Ф. Кістяківський, Г.П. Новосьолов [176, с.135])

Не зупиняючись на детальному аналізі кожної з цих теорій та обґрунтуванні вибору нами однієї з них, що є проблематичним в обмежених рамках роботи, лише констатуємо наступне. Кожна з цих теорій має свої аргументи «за», і щодо кожної можна знайти аргументи «проти». Тривалий час вважалося, що найбільш правильною і вдалою зі всіх наведених, є теорія об'єкта як «суспільних відносин». І на даний час у теорії кримінального права в принципі є загальноприйнятим такий підхід, що об'єкт злочину – це охоронювані кримінальним законом суспільні відносини [140, с.60-61; 160, с.66]. Хоча в публікаціях за останні роки окремі автори відходять від цієї теорії, беручи за основу теорії об'єкта як цінностей, благ, інтересів [141, с.209], ми у дослідженні схилиємось до вже звичного у кримінальній науці погляду на об'єкт злочину як суспільні відносини. Звісно, для практиків це поняття можливо трохи абстрактне, «нереальне», про що згадують окремі науковці у своїх працях [124, с.217-220], однак будь-яке право оперує певною мірою абстрактними поняттями.

Отже, одним з важливих значень об'єкта злочину є те, що він знаходиться в основі побудови системи і структурування Особливої частини КК. Крім зручностей і полегшення користування кримінальним законом, система кримінального законодавства дозволяє з найбільшою повнотою виявити спрямованість, суспільну небезпеку і соціальну суть кожного конкретного злочину [132, с.7]. Тому систематизація злочинів важлива для правотворчої і правозастосовної діяльності. Основна мета її зводиться до того, щоб згрупувати ті чи інші злочини і розташувати їх відповідно об'єктивно існуючій системі охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин [171, с.94-95]. У законотворчому аспекті «системність» виступає у вигляді однієї з основних вимог до кримінальної правотворчості і принципів побудови кримінального законодавства. Визначення сенсу і змісту нормативних положень залежить від того місця, яке їм відведено в кримінальному законодавстві [234, с.50-52]. Науково обґрунтована класифікація об'єктів кримінально-правової охорони показує місце конкретного об'єкта в загальній системі суспільних відносин, а, відповідно, дозволяє з'ясувати його важливість, цінність і суспільну небезпеку посягання на нього [132, с.21].

За загальним правилом, послідовність розташування глав чи розділів Особливої частини певного кримінального закону визначається значимістю суспільних відносин, охоронюваних кримінально-правовими нормами. Разом з тим, є пропозиції використовувати інші критерії для систематизації злочинів. Так, Й.І. Айдаров вказує на вимогу диференціації злочинів за ступенем їх суспільної небезпеки з точки зору сучасного кримінального права [184, с.625]. М.І. Хавронюк зазначає, що більш прийнятним був би поділ усіх злочинів на кілька великих груп не за ступенем, а за характером небезпеки [184, с.625]. Проте і ступінь суспільної небезпеки, і характер визначаються саме цінністю тих суспільних відносин, на які посягає злочин.

При систематизації окремих груп злочинів, як і при побудові системи Особливої частини кримінальних кодексів, повинні враховуватися особливості родового, видового (підгрупового) і безпосередніх об'єктів. Родовий об'єкт дозволяє об'єднати в одній главі КК статті про відповідальність за злочини, що посягають на однорідні за своєю суттю суспільні відносини. Видовий об'єкт дає можливість виділити в межах однієї великої групи суспільних відносин порівняно невеликі, специфічні групи відносин [171, с.95]. Безпосередній об'єкт має значення при конструюванні статей і окремих норм [132, с.33]. Визначення сенсу і змісту нормативних положень залежить від того місця, яке їм відведено в кримінальному законодавстві [234, с.52]. Саме система охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин визначає структуру КК.

У теорії кримінального права прийнято вважати, що вся сукупність суспільних відносин, поставлених під охорону кримінального закону, утворює загальний об'єкт злочину [132, с.25; 171, с.83]. Загальний об'єкт охоплює різноманітні суспільні відносини, в значній мірі відмінні між собою за соціальною значимістю, сферою дії, рівнем узагальнення [171, с.82]. Службова функція загального об'єкта полягає не лише в тому, щоб об'єднати суспільні відносини в єдину систему, але і в тому, щоб виразити тим самим їхню основну властивість – приналежність до числа найбільш важливих відносин суспільства на даному етапі його розвитку. Крім того, не можна шукати спеціальний об'єкт, характерний для окремої групи злочинів, не опираючись

при цьому на правильне розуміння загального об'єкта злочинів [171, с.83]. Загальний об'єкт має важливе значення для визначення природи і соціально-політичної сутті злочинів, а також ступеня їх суспільної небезпеки, відмежування від незлочинних суспільно небезпечних діянь тощо. Загальний об'єкт показує суспільну небезпеку і спрямованість злочинного посягання на суспільні відносини [132, с.25].

Чимале значення для систематизації норм кримінального закону надають родовому об'єкту. Значення родового об'єкта злочину полягає, перш за все, в тому, що він дозволяє провести класифікацію всіх злочинів і кримінально-правових норм. Систематизація норм за родовим об'єктом охорони є систематизація їх за ознакою, що визначає суть злочину [171, с.85-86]. Саме ця його властивість була взята за основу при побудові Особливої частини КК, що дозволило законодавцю в цілому правильно об'єднати в межах одного розділу КК норми, в яких передбачається відповідальність за посягання на тотожні чи однорідні суспільні відносини. Родовий об'єкт становить собою менш високий рівень узагальнення охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, ніж загальний [171, с.85]. Оскільки родовий об'єкт «відображає» характер і соціальну значимість різних груп суспільних відносин, які виступають об'єктом злочину, це дозволяє використовувати таку його властивість для послідовного розташування окремих глав (розділів) в межах Особливої частини КК.

Основною структурною одиницею кожного кримінального закону є стаття, яка містить склад злочину, елементом якого є конкретний об'єкт. В теорії такий об'єкт прийнято називати безпосереднім (основним безпосереднім). Це ті суспільні відносини, що взяті під охорону даною кримінально-правовою нормою [160, с.68], яким спричинюється шкода злочином, що підпадає під ознаки даного складу. Змінюється злочином завжди конкретне суспільне відношення [132, с.23; 171, с.88, 89, 92]. Іншим об'єктам шкода спричинюється опосередковано, через заподіяння шкоди безпосередньому об'єкту.

В.Я. Тацій пише, що встановлення безпосереднього об'єкта злочину має значення при нормотворчій діяльності (для пошуку і правильного визначення місця

тієї чи іншої кримінально-правової норми в системі Особливої частини кримінального кодексу), для з'ясування характеру і ступеня суспільної небезпеки злочину, для правильної кваліфікації вчиненого, сприяє його розмежуванню з суміжними злочинами, для систематизації злочинів. Знання безпосередніх об'єктів тих чи інших злочинів сприяє точній кваліфікації вчиненого за об'єктом. Тут важливо встановити, який саме об'єкт зі всієї сукупності охоронюваних кримінальним законом порушений конкретним злочином [171, с.92-93, 131].

Виділення загального та безпосереднього об'єктів злочину лежить в основі класифікації об'єктів «по вертикалі». Разом з тим, у літературі є різні підходи до класифікації об'єктів злочину за ступенем узагальнення охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин³². Класифікація злочинів «по вертикалі» базується на тому, що є різноманітні сфери суспільного життя, відмінні за своїм змістом суспільні відносини, що взяті під охорону конкретним кримінальним законом суспільні відносини з приводу різних благ можна групувати за критерієм їхньої спорідненості. Тому такі класифікації бувають різними. Інколи пропонують виділяти видовий, груповий чи підгруповий об'єкти злочинів. Виділення в межах однієї глави КК окремих груп злочинів надає більшої стійкості кримінальному законодавству і сприяє його точному застосуванню [171, с.88].

В основі **побудови КК** України лежить триступенева класифікація об'єктів. Триступеневому поділу – Особливій частині, розділу Особливої частини, статті розділу відповідає і триступеневий поділ об'єкта кримінально-правової охорони – загальний, родовий та безпосередній об'єкт. Основним критерієм систематизації норм Особливої частини КК є родовий об'єкт злочину.

В основі тричленної класифікації об'єктів лежить взаємовідношення філософських категорій загального, одиничного (особливого) і окремого [171, с.79, 80; 132, с.9, 22-24]. Ці категорії науковці переносять на суспільні відносини, які

³² Загальноновизнаною вважається триступенева класифікація об'єктів злочину (загальний, родовий, безпосередній об'єкти) [132, с.21; 171, с.78; 140, с.60-61]. Окремі вчені вважають, що нерідко є лише два об'єкти – загальний і родовий або спеціальний, або загальний і безпосередній. Б.С. Нікіфоров зазначає, що в ряді випадків зміст безпосереднього об'єкта співпадає з його родовим об'єктом. Допускає таку можливість і В.Я. Тацій, проте пише, що загальний об'єкт ніколи не може співпадати не лише з безпосереднім, але й з родовим об'єктом злочинів [171, с.79-80]. Інколи називають лише два види об'єктів – загальний і родовий, вважаючи, що безпосередній об'єкт зливається з родовим [132, с.21] Е.А. Фролов вважає, що в окремих випадках можна виділити чотири об'єкти. М.І. Коржанський пропонує таку класифікацію об'єктів злочину по вертикалі: загальний, родовий, видовий, безпосередній [132, с.26-27]. Деякі вчені стверджують, що загального об'єкта злочину взагалі не існує, що це лише поняття, а не реальна дійсність і пропонують відмовитись від нього [171, с.82; 132, с.25]

розглядають як систему певних взаємозв'язків, шкоду якій може бути спричинено на різних її рівнях [132, с.22-23].

Охоронювані КК відносини окреслюються ч.1 ст.1 КК, відповідно до якої КК має своїм завданням правове забезпечення 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, а також запобігання злочинам. Цей узагальнений перелік конкретизується в Особливій частині кримінального закону, перш за все – в назвах розділів КК (так як Особлива частина КК побудована за ознакою родового об'єкта злочину).

Певні особливості спостерігаються при аналізі структури **Статуту МКС**. Статут є міжнародним актом і з цим пов'язані певні особливості при визначенні об'єктів відповідних злочинів. З одного боку, загальний об'єкт злочинів геноцид, проти людяності, воєнних злочинів, закріплених у Римському Статуті, та об'єкт всіх злочинів за міжнародним кримінальним правом співвідносяться як частина і ціле. У літературі з цього приводу висловлюється думка, що загальним об'єктом усіх міжнародних злочинів є міжнародний правопорядок як сукупність усіх благ та інтересів, що охороняються системою міжнародного кримінального права в цілому, а родовим – група однорідних юридичних благ і інтересів, взятих під охорону окремим міжнародним актом [102, с.14-15]. Однак, з іншого, – хоча і норми Статуту є лише частиною всього міжнародного кримінально-правового масиву, можна, по-перше, залежно від об'єму охоронюваних ним суспільних відносин, виділити види об'єктів злочинів, кримінальну відповідальність за які встановлено у Римському Статуті, по-друге, віднесення злочинів, про які іде мова у Статуті МКС, до міжнародних, сприяє виділенню загального об'єкта міжнародних злочинів.

Статут МКС передбачив відповідальність за чотири основні групи злочинів і всі вони розміщені в частині II цього акту. Тому говорити про необхідність, доцільність чи взагалі можливість виділення тут родових чи видових структурних одиниць, крім безпосереднього та загального об'єктів злочину, важко. В.Я. Тацій та Е.А. Фролов справедливо зазначають, що можливі ситуації, де необхідно виділяти

лише загальне і одиничне або особливе і окреме [171, с.79]. Використання таких формулювань у диспозиціях статей Статуту, як «... означає будь-яке з наступних діянь...», схиляє до думки, що творці Статуту розглядають відповідні діяння (наприклад, знищення майна, звернення у рабство т.д.) як способи вчинення злочинів геноцид, проти людяності, воєнних злочинів. Тому можна говорити про безпосередні об'єкти таких злочинів. Це узгоджується і з позицією українського законодавця, який закріпив ідентичний ст. 6 Статуту МКС склад злочину геноцид у розділі XX КК України «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку», виходячи з того, що його основним безпосереднім об'єктом є суспільні відносини з приводу забезпечення безпеки існування національних, етнічних, расових та релігійних груп [350, с.1002], а конкретний перелік діянь, закріплений у ст. 442 КК України, є способами вчинення злочину геноцид. Одночасно варто звернути увагу на ту обставину, що самі поняття «злочини проти людяності» та «воєнні злочини» пишуться в множині, нерідко зустрічаються такі формулювання: «вбивство як злочин проти людяності» і т.п. Це може свідчити про те, що безпосередні об'єкти формуються у рамках таких окремих діянь і, відповідно, пунктів статей. Тоді у рамках статей – родові (чи видові) об'єкти злочинів.

Порушуючи питання про те, як правильно класифікувати об'єкти злочинів, склади яких закріплені у Статуті МКС, виділяти у рамках статей єдиний склад чи декілька і, відповідно, один об'єкт чи кілька, вважаємо, що підхід про множинність основних безпосередніх об'єктів у межах статті є дещо непослідовним з ряду причин. По-перше, підставою притягнення особи до кримінальної відповідальності є вчинення нею злочину. Є традиційним погляд на єдину юридичну підставу, що міститься у статті про геноцид або ж у статті про злочини проти людяності чи про воєнні злочини. Тому є звичним формулювання: винний у злочині геноцид тощо. Особа може вчинити одне з протиправних діянь, що передбачені у конкретній статті, для того, щоб бути винною у одному з відповідних чотирьох злочинів. Як підстава для кваліфікації тут виступає склад злочину в цілому. Хоча, по суті, кваліфікація проводиться за тим одним особливим об'єктом злочину. По-друге, якщо вже говорити про «злочини» і «склади», то чому тоді у Статуті не

використовуються формулювання «злочини геноцидів» чи «геноциди»? Ми пам'ятаємо, що склад злочину «Геноцид» виділений зі складу «Злочини проти людяності» [93, с.12-16]. Разом з тим у статтях Статуту про злочини застосовані формулювання нічим не відрізняються: «означає будь-яке з наступних діянь», перелік яких подається у пунктах нижче. Крім того, і сам перелік багато де повторюється. Для прикладу, вбивство – у всіх трьох статтях. Тому ми є прихильниками тверджень про єдиний склад злочину геноцид, воєнних злочинів, злочинів проти людяності.

Зважаючи на наведене тут, тому, піддається певним сумнівам обґрунтованість застосування у статтях таких назв як «злочини проти людяності» та «воєнні злочини». Більш логічними, як видається, були б формулювання «злочин проти людяності» та «воєнний злочин». Але оскільки в самих міжнародних документах застосовуються саме попередні словосполучення, то, звернувши увагу на співвідношення назви та конструкції цих статей і висловивши своє бачення на цей аспект, ми надалі також будемо дотримуватись таких традиційних для міжнародного права формулювань. Адже основне питання цієї роботи – проблеми односторонньої гармонізації КК зі Статутом. Поряд з тим, враховуючи положення вітчизняної школи кримінального права, вважаємо, що при закріпленні відсутніх складів злочинів у КК, більш правильним буде закріплення єдиного складу з відповідним формулюванням – «злочин проти людяності», «воєнний злочин», на відміну, коли закріплювати кожне діяння окремо, наприклад, «вбивство в рамках широкомасштабного чи систематичного нападу... як злочин проти людяності» тощо. Врешті-решт, це буде послідовно виглядати і щодо єдиного складу такого міжнародного злочину як «Геноцид».

Ми виходимо з того, що склади злочинів, закріплені у статтях 6-8 Статуту МКС, є складами міжнародних злочинів і сформовані міжнародним правом [125, с.469; 236, с.85]. Тому і загальний об'єкт злочинів, закріплених у Статуті МКС, співпадає і з загальним об'єктом міжнародних злочинів. Разом з тим, у літературі немає єдності поглядів на загальний об'єкт міжнародних злочинів. Так, об'єктом міжнародних злочинів називають суспільні відносини по забезпеченню

всезагального миру і всезагальної безпеки, міжнародний мир та безпеку людства, як загальнолюдські цінності [195, с.17], основи існування і прогресивного розвитку народів [174, с.271-423], свободу народів світу, інтереси всього прогресивного людства, основи міжнародного спілкування, права та інтереси усіх держав [143, с.83-97], основи міжнародної спільноти [133, с.120], основи міжнародних відносин [168, с.290]. Ю.А. Решетов погоджується з П.М. Курісом та В.А. Василенко, що загальним об'єктом міжнародного правопорушення є міжнародний правопорядок [167, с.21], розуміючи під міжнародним правопорядком різноманітні відносини і інші елементи, які формуються в результаті виконання міжнародно-правових норм. А.І. Полторак висловлює думку, що міжнародними злочинами є злочини, спрямовані на підриг миру, на провокацію агресивних воєн і супроводжуваних їх воєнних злочинів та злочинів проти людяності [167, с.25]. Окремі науковці говорять про підриг міжнародними злочинами самих устоїв світового правопорядку, нанесення шкоди законним інтересам усієї міжнародної спільноти держав в цілому [314, с.83]. А.В. Наумов, А.Г. Кибальник, І.Г. Соломоненко підтримують позицію, відповідно до якої теорія об'єкта злочину виключно як суспільного відношення «не спрацьовує» в цілому ряді випадків, зазначаючи про розуміння об'єкта злочину не лише як суспільного відношення у вузькому розумінні цього слова, а й як реального блага, інтересу [130, с.19]. Р.А. Адельханян вважає, що саме таке розуміння об'єкта злочину кореспондує розумінню об'єкта правовідносин в міжнародному кримінальному праві завданням даної галузі права [102, с.14].

Плюралізм у визначенні об'єкта міжнародних злочинів зумовлений, передусім, різними підходами до розуміння кримінально-правового поняття об'єкта злочину як суспільних відносин, цінностей, інтересів чи благ. Відмінності зумовлює також використання різних категорій для позначення тієї ж сфери посягання. Разом з тим, розбіжності серед науковців у визначенні об'єкта міжнародних злочинів переважно носять суто термінологічний характер і всі вони зводяться до того, що є особлива сфера суспільних відносин, яка викликає посилену увагу щодо її охорони з боку, насамперед, міжнародної спільноти, і через посягання на яку часто вказують на необхідність існування особливого режиму відповідальності.

В основі визначення загального об'єкта злочинів, як і безпосереднього, лежить, по-перше, та шкода, яка може бути спричинена об'єкту злочину, по-друге, використання однакових за змістом термінів, щоб одиничне (тобто безпосередній об'єкт) не виходило за рамки загального.

Якщо звернутись до міжнародних джерел, то щодо злочинів геноцид, воєнні злочини, проти людяності та агресія вказується на такі ознаки: «загрожують всезагальному миру, безпеці і благополуччю» [11], «приносять великі втрати людству», «порушує норми міжнародного права» [36], «є серйозною перепоною і загрозою для міжнародного миру і безпеки», «проти людства», «порушують принципи міжнародного права» [45], «може призвести до порушення миру та безпеки серед народів, а також гармонійного співіснування осіб» [46]. Це, а також з'ясування характеру суспільно-небезпечних наслідків, що можуть бути спричинені одним чи рядом протиправних діянь, закріплених у міжнародних актах, зокрема Статуті МКС, сприяє розумінню, якому об'єкту і в яких межах має бути заподіяна шкода, щоб говорити про можливість кваліфікації за статтями, що закріплюють протиправність та караність таких діянь, а також про місце відповідних норм у КК України.

Основними категоріями, якими доводиться оперувати, коли говоримо про міжнародні злочини, є мир та безпека людства, з'ясування змісту яких має важливе значення для правильного розуміння загального об'єкта міжнародних злочинів. А.Г. Кибальник та І.Г. Соломоненко пропонують таке їх визначення: мир – це стан, який характеризується відсутністю війни (незалежно від оголошення війни *de jure*); безпека людства – стан захищеності людства в цілому або демографічних груп від загроз їх фізичному існуванню [130, с.19-21]. У довідкових виданнях зазначені поняття розкриваються таким чином: мир – мирні, дружні відносини між державами або окремими людьми [355, с.626]; відсутність ворожнечі, боротьби, воєнних дій тощо; безпека – стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від зовнішньої і внутрішньої загрози [356, с.207]. При визначенні загального об'єкта міжнародних злочинів, у літературі досить часто використовується узагальнююче словосполучення – «міжнародний правопорядок» [169, с.54; 125,

с.41]. На нашу думку, цей термін є не дуже вдалий для окреслення об'єкта міжнародних злочинів, в першу чергу тому, що правопорядок порушує будь-який злочин. Використання такого терміну створюватиме труднощі при відмежуванні міжнародних злочинів від інших злочинів, які виділяються у міжнародному кримінальному праві, зокрема, злочинів міжнародного характеру. Ми пропонуємо загальним об'єктом міжнародних злочинів (злочинів геноцид, проти людяності, воєнних злочинів та агресія) вважати суспільні відносини, що існують з приводу підтримання миру та забезпечення безпеки людства.

Суть будь-якого загального полягає в тому, що воно становить собою принцип буття всіх одиничних речей, явищ, процесів, закономірну форму їхнього взаємозв'язку у складі цілого. Правильне розуміння загального об'єкта сприяє пошуку безпосередніх об'єктів тих чи інших злочинів [171, с.83], хоча так само і визначення безпосереднього об'єкта сприяє окресленню загального. Безпосереднім об'єктом злочинів проти людяності можна вважати суспільні відносини щодо забезпечення недоторканості природних та невід'ємних благ людей – життя та здоров'я, вільного особистого розвитку, статевої свободи та статевої недоторканості, честі та гідності. Безпосереднім об'єктом злочину геноцид є суспільні відносини щодо забезпечення безпеки національних, етнічних, расових чи релігійних груп як таких. Безпосереднім об'єктом воєнних злочинів пропонуємо вважати суспільні відносини, які охороняються через існування збройного конфлікту міжнародного чи неміжнародного характеру. Тут важливо наголосити, що коли відповідні діяння вчинені не у період і не у зв'язку зі збройним конфліктом, то мова може йти про загальнокримінальні злочини, які не підпадають під визначення воєнних за міжнародним кримінальним правом [228, с.46-47]. Поза межами нашого розгляду залишиться об'єкт злочину агресія, оскільки ознаки цього складу на даний момент ще не знайшли свого відображення у Статуті МКС, проте сам злочин завжди пов'язаний з порушенням мирних відносин між державами [227, с.33-34; 251, с.73-79].

Посягання на вказані суспільні відносини нерозривно пов'язані з масштабами заподіяної шкоди та її характером. Для кваліфікації як міжнародні злочини,

відповідні діяння повинні вчинятися «в цілях проведення політики держави чи організації» або «з метою сприяння такій політиці», «з наміром знищити, повністю чи частково, будь-яку національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку», «в рамках плану чи політики, чи у великих масштабах...», що свідчить про обсяги та серйозність відповідної шкоди і знаходить свій вияв в об'єктивній стороні.

З міжнародними злочинами пов'язують існування особливого режиму відповідальності, стверджують про їх наднаціональний характер і необхідність незалежності міжнародних кримінально-правових заходів впливу від національних. Проте на сьогодні залишається загальноприйнятим використання такої системи попередження відповідних злочинів та покарання винних осіб, як застосування, в першу чергу, національних заходів. Це, а також визнання пріоритету міжнародного права над правом внутрішньодержавним [168, с.288-290]³³, стали основою виникнення системи злочинів проти миру і безпеки людства в кримінальних кодексах більшості пострадянських держав [130, с.13].

Місцем закріплення таких злочинів у КК України став розділ XX. Родовий об'єкт злочинів тут формує три категорії суспільних відносин: 1) суспільні відносини щодо забезпечення миру; 2) суспільні відносини щодо забезпечення безпеки людства; 3) суспільні відносини щодо забезпечення міжнародного правопорядку. Така «триоб'єктність» родового об'єкта схиляє нас до думки про доцільність виділення у рамках розділу XX менших групових одиниць.

За загальним правилом, послідовність розташування глав чи розділів визначається значимістю суспільних відносин, охоронюваних кримінально-правовими нормами [184, с.624-625]. Чимало кримінальних кодексів держав Європи починаються саме зі злочинів проти миру, безпеки людства, воєнних злочинів та геноциду [184, с.623-627]. Важливість тих суспільних відносин, що взяті під охорону відповідними статтями розділу XX КК України, та тяжкість наслідків відповідних посягань не залишають нас байдужими до місця розділу XX у КК, який, на нашу думку, мав би зайняти перше місце у системі Особливої частини КК [230,

³³ Хоча відповідне положення сьогодні вважається визнаним, проте окремі науковці, зокрема П.С. Ромашкін, дотримуються позиції, що воно порушує національну незалежність і заперечує суверенітет інших народів, дозволяє втручання одних держав у внутрішні справи інших під приводом того, що внутрішнє законодавство цих країн не відповідає міжнародному праву [168, с.288-290].

с.102]. Не надаючи дуже великого значення місцю розташування розділу у КК, М.І. Хавронюк проте зазначає, що якщо використати більш конкретні критерії, ніж значимість суспільних відносин, то виявляється, що згідно з КК України пріоритетними родовими об'єктами кримінально-правової охорони є мир, безпека людства і міжнародний правопорядок, основи національної безпеки України і військовий правопорядок [183, с.624].

Поряд з наведеною класифікацією об'єктів злочинів в науці кримінального права застосовується і класифікація об'єктів злочинів «за горизонталлю» (основний, додатковий і факультативний об'єкти) [132, с.29; 118, с.114; 171, с.99]. Проте ми вважаємо, що для вирішення питань гармонізації КК зі Статутом МКС така класифікація жодного прикладного значення не має. Як правильно звернув увагу М.І. Коржанський, «в посяганні на основний об'єкт знаходиться соціальна суть злочину» [132, с.30]. Саме в цілях охорони такого відношення створюється конкретна кримінально-правова норма. Характер шкідливих змін всередині охоронюваного відношення вже врахований законодавцем відповідно в диспозиції і санкції норми [118, с.114]. Концепція додаткових і факультативних об'єктів виникла лише через те, що її автори відмовились від аналізу об'єкта як певної цілісності [118, с.114].

Визначення загального та безпосередніх об'єктів міжнародних злочинів у Статуті МКС та родового у КК України, а також з'ясування систем КК та Статуту і їх порівняння показують, що Статут МКС є значно вужчий за сферою дії (в даному випадку мова йде про предметну, а не територіальну чи просторову дію закону), ніж КК України, а загальний об'єкт міжнародних злочинів, що закріплені у Статуті МКС, знаходить своє відображення у розділі XX КК. Охоронювані міжнародними актами кримінально-правового характеру суспільні відносини характеризуються специфічними ознаками. Існує підвищена суспільна небезпека злочинів, які посягають на такі відносини, а тому вони вимагають і особливої реакції з боку держави та міжнародної спільноти [167, с.24-27, 39; 179, с.13; 148, с.56].

У літературі доводиться зустрічати позиції, відповідно до яких КК не узгоджений зі Статутом МКС лише у частині норм про злочини проти людяності

[277, с.17]. О. Лавринович пише, що «у більшості злочини, передбачені статтями 5-8 Римського Статуту, знайшли своє відображення у Кримінальному кодексі України», і, зокрема, такими називає «мародерство», «насильство над населенням у районні воєнних дій», «погане поводження з військовополоненими», склади яких закріплені у статтях 432, 433, 434 КК. Це викликає певні заперечення, пов'язані перш за все із закріпленням відповідних складів у розділі XIX КК, де родовим об'єктом злочинів є порядок несення або проходження військової служби. Цьому об'єкту не властиві ознаки суспільних відносин, які формуються у рамках міжнародного співжиття. Очевидно, що окремі відносини, які в сукупності становлять загальний об'єкт міжнародних злочинів, у випадку вчинення відповідних військових злочинів можуть бути хіба додатковим безпосереднім об'єктом, проте не основним. Видається нелогічним, що суспільні відносини, які знаходяться під особливою охороною міжнародної спільноти, у зв'язку з посяганням на які проголошується принцип універсальної юрисдикції та незастосування строків давності, у національному законодавстві займають лише другорядне місце (як додатковий об'єкт злочину). Цим нівелюється значення основного об'єкта міжнародних злочинів та й принцип побудови КК. Об'єкт загальнокримінальних злочинів та об'єкт міжнародних злочинів відрізняються за цінністю охоронюваних відповідними нормами відносин, а, отже, і за тяжкістю відповідних злочинів, тому тут не може бути тверджень про відповідність. Врахування внутрішньодержавних особливостей впровадження міжнародних норм у національне законодавство допоможе уникнути такої гармонізації, яка буде створювати нові дискусії серед науковців, в першу чергу з приводу невідповідності КК Статуту.

Виходячи зі службової функції родового об'єкта – об'єднати певні суспільні відносини, які виступають безпосередніми об'єктами окремих злочинів, в єдину систему (розділ), та з покладеного в основу побудови системи Особливої частини КК «принципу родового об'єкта», склади злочинів геноцид, проти людяності, воєнні злочини та агресія для узгодження КК зі Статутом МКС повинні бути закріплені у розділі XX КК. Найбільш прийнятними варіантами видаються пряме закріплення ідентичних складів міжнародних злочинів, які ще не знайшли свого відображення у

даному розділі, або ж використання бланкетного методу. З'ясування родового об'єкта злочинів та дотримання принципу системного розміщення статей у КК сприяє встановленню значення об'єднаних ним суспільних відносин, визначає характер і ступінь суспільної небезпеки злочинних посягань, тяжкість суспільно-небезпечних наслідків та передбачає відповідність покарання цінності об'єкта посягання.

2.5. Покарання та інші кримінально-правові наслідки вчинення злочину за законодавством України про кримінальну відповідальність і Статутом Міжнародного кримінального суду

Міжнародні акти, встановлюючи злочинність тих чи інших діянь, залишають відкритим питання про конкретні санкції за їхнє вчинення. Міра покарання переважно в такому випадку має визначатися або національним судом, або міжнародним трибуналом вже після їх вчинення [164, с.180]. Поряд з тим, принцип невідворотності покарання, який лежить в основі національного кримінального права, безумовно застосовується і до міжнародних злочинів. Сформульований Комісією міжнародного права другим нюрнберзький принцип передбачає, що та обставина, що у внутрішньому праві не встановлено покарання за будь-яке діяння, визнане відповідно до міжнародного права злочином, не звільняє особу, яка вчинила це діяння, від відповідальності за міжнародним правом. З прийняттям Статуту МКС на міжнародному рівні дістали закріплення положення не лише про злочинність діяння, а й було передбачено конкретну міру покарання.

Кожна держава самостійно визначає, яке діяння розглядається як кримінально каране і встановлює за нього конкретну міру покарання. Проте є правовим і загальновизнаним те положення, що вид і розмір покарання повинні відповідати тяжкості злочину. Існуюче у світі різноманіття правових систем, які передбачають різні міри покарання, залежно від характеру правопорушення, не допускає створення єдиної моральної і філософської концепції. Існуючи у праві внутрішньому, вона відсутня у праві міжнародному. А ця обставина робить неможливим встановити шкалу покарань для кожного міжнародного злочину

окремо [314, с.85]. Такий підхід знайшов своє відображення у Статуті МКС. У ньому передбачено лише два основних види покарань, які є загальними по відношенню до усіх злочинів, відповідальність за які встановлена у Статуті. Такими покараннями, відповідно до ст. 77 Статуту МКС, є позбавлення волі на певний строк, проте в межах 30 років, та довічне позбавлення волі, коли це виправдано виключно тяжким характером злочину та індивідуальними особливостями особи, визнаної винною у його вчинені. МКС може призначити і додаткове покарання у виді штрафу або конфіскації [96, с.312-322; 86, с.52-53]³⁴.

КК використовує набагато ширшу шкалу покарань. Це зумовлено, у першу чергу, зібранням у ньому різних за ступенем суспільної небезпеки злочинів. Поряд з тим, суспільна небезпека конкретного злочину визначається призначенням за нього покарання [302, с.108]. Щодо злочинів, які посягають на тотожні із закріпленими у Статуті об'єкти, у КК повинна бути встановлена відповідна тяжкості таких злочинів міра покарання. Статутом передбачені найбільш суворі види покарань, які відповідають характеру і високому ступеню суспільної небезпеки таких злочинів як геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини та агресія і потребують подальшої конкретизації при їх призначенні. З врахуванням того, що види покарань, які може застосовувати МКС, є однаковими для всіх злочинів, передбачених у ст. 5 Статуту, суд, вважає І.М. Махниборода, у процесі своєї діяльності створить прецедентне право [287, с.268].

Зупинимося детальніше на основних видах покарань, які передбачені у Статуті МКС. Одним з таких є позбавлення волі на певний строк, який, відповідно до даного нормативного акту, може бути у межах 30 років. Українське кримінальне законодавство обмежує такий вид покарання строком у 15 років, за загальним правилом, а при складанні відповідних покарань, коли хоча б один зі злочинів є особливо тяжким, – 25 роками. Відповідно виникає запитання: чи повинна держава

³⁴ В. Шабаш пише, що більшість національних кримінальних кодексів встановлюють точний і детальний перелік покарань. Зазвичай кожному окремому злочину відповідає покарання, яке визначається на основі мінімальних і максимальних меж. Чи повинне міжнародне правосуддя слідувати цьому взірцю дискутувалося протягом тривалого часу. Остаточним результатом у Римському Статуті стало закріплення декількох лаконічних положень, якими встановлюється максимально допустиме покарання, залишаючи визначення його у конкретній справі суддям. З цього приводу автор також зазначає, що суддям таким чином було надано значну волю у виборі конкретного розміру покарання, хоча метою розробників Статуту було, навпаки, обмежити і чітко визначити суддівську свободу вибору наскільки можливо [96, 312-322].;

приводити у відповідність до положень Статуту МКС розміри покарань, що встановлені у національному законодавстві за вчинення відповідних злочинів, і їхні види?

У Посібнику для ратифікації та імплементації [352] та ст. 80 Статуту МКС зазначається, що Статут МКС не зачіпає застосування державами видів покарання, встановлених їх національним законодавством, чи законів держав, які не передбачають види покарання, встановлені Статутом. Держави-учасниці не зобов'язані встановлювати однакові покарання за аналогічні злочини, які підпадають під їх юрисдикцію, чи виконувати вироки щодо позбавлення волі. Вони можуть робити певні застереження щодо умов прийому засуджених осіб [352]. Однак для здійснення державою юрисдикції щодо осіб, винних у вчиненні злочинів, передбачених Статутом, необхідно забезпечити можливість притягнення до кримінальної відповідальності на національному рівні, передбачивши у національному законодавстві відповідні склади злочинів чи пряму можливість застосування статей Статуту. Разом з тим, таке положення Посібника викликає заперечення. Відповідно до ч. 2 ст. 17 Статуту МКС однією з підстав здійснення МКС своєї юрисдикції є небажання держави здійснювати кримінальне переслідування належним чином, яке може проявлятися у проведенні судового розгляду чи винесенні рішення з метою відгородити особу від кримінальної відповідальності за злочини, які підпадають під юрисдикцію МКС. Призначення неналежної міри покарання, вважаємо, також може свідчити про таке небажання. Поряд з тим, покарання у виді позбавлення волі до 15 років дає можливість для оцінки повною мірою тяжкості злочину і призначення покарання, яке б відповідало навіть особливій тяжкості злочину. Крім того, коли є така необхідність та вказують на це зібранні докази, є можливість застосувати довічне позбавлення волі, яке, як альтернативний вид покарання, закріплене у ряді статей, де передбачено відповідальність за особливо тяжкі злочини, окремі з яких є подібними за об'єктивною стороною до закріплених у Статуті МКС. Більш детально відповідне питання буде проаналізоване у третьому розділі даного дослідження.

У багатьох державах довічне позбавлення волі як вид покарання заборонене на конституційному рівні [248]. КК обмежив застосування довічного позбавлення волі такими умовами: у випадку вчинення особливо тяжких злочинів; у випадках, спеціально передбачених КК України; якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк; якщо злочин був вчинений особою, яка на момент вчинення злочину мала 18-65 років; якщо злочин вчинила жінка, то за умови, що на момент вчинення злочину або постановлення вироку вона не була в стані вагітності. Ці обмеження є загальними і стосуються усіх особливо тяжких злочинів, у санкціях статей про які передбачено такий вид покарання. Крім того, якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі не може бути призначено і заміняється позбавленням волі на певний строк, за винятком випадків, коли давність не застосовується взагалі.

Можливість застосування такого виду покарання як довічне позбавлення волі передбачено у ряді статей КК, зокрема, ст.112, ч.2 ст.115, ч.3 ст. 258, ст.ст.348, 379, 400, ч.4 ст.404, ч.2 ст.438, ч.2 ст.439, ч.1 ст.442, ст.443 КК України. В окремих з них встановлена відповідальність за посягання на однопорядкові зі Статутом МКС об'єкти (наприклад, ч. 1 ст. 442 КК). Разом з тим, як показує проведене анкетування, більша частина опитаних (41%) вважає, що до злочинів геноциду, проти людяності (людства), воєнних злочинів, злочину агресії жодних обмежень у застосуванні такого виду покарання як довічне позбавлення волі не повинно бути. 37% опитаних вважає, що такі обмеження можуть бути пов'язані лише з віком, з якого може наставати кримінальна відповідальність особи. 12% – підтримало необхідність обмеження станом вагітності. Найменше підтримало необхідність застосування відповідних обмежень через граничний вік та тяжку хворобу підсудного (7% та 3% відповідно). Поряд з тим, такі обмеження означають лише те, що саме цей вид покарання не може бути застосований до відповідних осіб, проте не виключають застосування іншого, передбаченого у санкції статті національного закону покарання, яке повинно бути також достатньо серйозним. Вважаємо, що ці положення не повинні створювати проблем для гармонізації двох актів.

Кримінально-правовим наслідком вчинення злочину і призначення покарання є стан судимості. Такого інституту Статут МКС не знає, на відміну від КК України. Невідомі Статуту МКС і такі поняття як погашення та зняття судимості, тому і кримінально-правові наслідки, пов'язані зі станом судимості, Статут не визначає. Відповідно до національного закону, судимість має значення у випадку вчинення особою нового злочину. У зв'язку з цим моделюємо проблемну ситуацію: особа вчинила міжнародний злочин, була притягнута до відповідальності МКС, а через рік, після відбуття призначеного МКС покарання, на території України знову вчинила злочин, для прикладу, вбивство. За загальним правилом, закріпленим у п.9 ст. 89 КК, особа, яка відбула покарання за особливо тяжкий злочин, на цей період ще вважається такою, що має судимість, і тому вчинене слід кваліфікувати за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК. Це положення є однозначним, коли мова йде про відбуття особою покарання за вироком вітчизняного чи іноземного суду. Питання про правові наслідки засудження особи за межами України врегульовано ст. 9 КК, але тут мова йде про правові наслідки вироку суду іноземної держави. Тоді як МКС є судом іншого характеру³⁵. І чи будуть у такому випадку враховуватися правові наслідки вироку МКС в Україні, залишається сьогодні відкритим і актуальним питанням. Виходячи з теперішнього стану законодавства, після відбуття покарання, призначеного МКС, в Україні відповідна особа буде вважатися такою, що не має судимості, а отже, і не судимою.

Питання про судимість є актуальним і у рамках інституту звільнення від кримінальної відповідальності. Адже для осіб, які вперше вчинили злочини невеликої чи середньої тяжкості (а до таких прирівнюються і особи, судимість яких була погашена або знята), є цілий ряд підстав для звільнення їх від кримінальної відповідальності. Має значення відповідний інститут і при застосуванні амністії та помилування. Так, амністія не застосовується до осіб, які мають дві і більше судимості за вчинення умисних тяжких та (або) особливо тяжких злочинів, а особа, яку раніше було неодноразово (два і більше разів) засуджено за вчинення умисних злочинів, якщо вона до погашення чи зняття судимості знову вчинила умисний

³⁵ Тому подібне питання піднімається і стосовно ст. 10 КК, де передбачена можливість видачі особи лише іноземній державі. Тоді як предметно до цього поняття «видача» та «передача» диференціюються у міжнародному праві [11, ст. 102; 15, п. 2.3.1.].

злочин, може бути помилувана лише у виняткових випадках [25, ст.3; 55, п.5]. До того ж, зі станом судимості пов'язаний цілий ряд інших правових обмежень, зокрема її наявність є перешкодою для зайняття посади судді, державного службовця, народного депутата, президента тощо, що, очевидно, також підкреслює важливість вирішення зазначеної вище проблеми.

У літературі пропонується доповнити ст. 88 КК України положенням про те, що правове значення судимості, строки її погашення та підстави зняття в Україні є однаковими як для осіб, засуджених судами України, так і для осіб, засуджених судами іноземних держав, і визначаються на підставі Кодексу [303, с.89-92]. Загалом погоджуючись з актуальністю пропонованого доповнення, вважаємо, що стосовно порушеної тут проблеми достатніми є положення ст. 9 КК, де іде мова про врахування інших правових наслідків вироку суду, до яких відноситься і стан судимості. Однак пропонуємо інститут судимості поширювати і на випадки винесення вироку МКС. Для цього необхідно внести зміну до ст. 9 КК, якою передбачити можливість врахування вироку МКС та його правових наслідків.

На відміну від КК, у Статуті не згадується про обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання. Проте, відповідно до ст. 78 Статуту, суд, при призначенні покарання, приймає до уваги такі фактори, як тяжкість злочину і особу винного. Про деякі пом'якшуючі обставини, що приймаються до уваги МКС при призначенні покарання, свідчить ст. 110 Статуту МКС. Крім цього, відповідна прогалина заповнена Правилами процедури і доведення. У Правилі 145 міститься положення, відповідно до якого МКС, при призначенні покарання, враховує, що будь-яке покарання має відображати винуватість особи, в однаковій мірі – усі відповідні фактори, включаючи будь-які пом'якшуючі та обтяжуючі обставини. Перелік таких обставин поданий у Правилах.

Згідно з КК, особи, яким призначене покарання у виді позбавлення волі на певний строк за умисний особливо тяжкий злочин, за певних умов та підстав можуть бути звільнені від покарання та його відбування (ст.ст. 80, 81, 82, 84 КК). Довічне позбавлення волі також не має абсолютного характеру [350, с.145].

Окрему увагу привертають, у рамках аналізу інституту звільнення від покарання, такі обставини як амністія та помилування. Статутом МКС не передбачено можливість їх застосування. Тоді як відповідно до ст. 85 КК України, на підставі закону України про амністію чи акта про помилування засуджений може бути повністю або частково звільнений від основного і додаткового покарання, а також засудженому може бути замінено покарання або невідбуту його частину більш м'яким покаранням. Амністія оголошується Законом України щодо певної категорії осіб (ч.1 ст. 86 КК України). Помилування здійснюється Президентом України стосовно індивідуально визначеної особи (ч.1 ст. 87 КК України). Отже, виходить, що український громадянин, засуджений МКС, позбавляється права на помилування, а Президент обмежується у своєму конституційному праві здійснювати помилування (п. 27 ст. 106 Конституції України). Верховна Рада України також обмежується у праві оголошувати Законом України амністію, передбаченому ст. 92 Конституції України та ст. 86 КК України.

Поряд з тим, ці обставини не є універсальними. В Переліку для ефективної імплементації Статуту зазначається, що національні амністія, помилування чи подібні заходи безкарності за такі злочини як геноцид, проти людяності (людства), воєнні злочини та деякі інші, вказані тут, суперечать нормам міжнародного права. Вони не можуть обмежувати МКС чи суди інших держав [344]. Помилування і амністія розповсюджуються на покарання, передбачені національним законодавством, тобто носять внутрішньодержавний характер. У разі ж застосування міжнародного права, його норми повинні діяти і при розгляді питань про пом'якшення покарання [298].

У Законі України «Про застосування амністії в Україні» передбачено випадки, коли амністія не може застосовуватися. Серед таких є також вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Помилування, проте, може застосовуватися більш широко [55]. Тому виникає запитання про можливість застосування цього виду звільнення від покарання до осіб, які засудженні за злочин геноцид, проти людяності та воєнні злочини судами України. Проте, вважаємо, за аналогією з Висновком Конституційного суду щодо недоторканності певної категорії посадових

осіб, ці обставини стосуються лише національної юрисдикції і не повинні слугувати зняттям для зловживань. Врешті-решт, такі питання можна вирішувати у рамках співпраці з МКС [239, с.65]. Крім того, відповідно до Положення про здійснення помилування, клопотання про помилування осіб, які відбули незначну частину призначеного їм строку покарання, а також клопотання осіб, засуджених за особливо тяжкі злочини, які не відбули половини призначеного їм строку покарання, можуть бути задоволені лише за наявності обставин, що потребують особливо гуманного ставлення. Якщо особу засуджено до довічного позбавлення волі, клопотання про її помилування може бути подано після відбуття нею не менше двадцяти років призначеного покарання. Таким особам актом про помилування може бути здійснена заміна призначеного судом покарання на позбавлення волі на строк не менше 25 років (ст. 87 КК).

У Статуті МКС інститут звільнення від покарання знайшов своє відображення у ст. 110. Відповідно до даної статті, після відбуття визначеного у ній строку, суд може переглянути вирок за наявності одного чи декількох факторів, вказаних у цій же статті або у Правилах процедури і доказування [12, rule 223]. Тому можливість звільнення особи від покарання та його відбування залишається і в разі її засудження МКС. З іншого боку, у випадку призначення покарання за нормами національного законодавства, відповідні обставини, як видно, не мають абсолютного характеру і є обмеженими за вчинення особою тяжких та особливо тяжких злочинів.

Кримінальному законодавству усіх країн відомий принцип, відповідно до якого особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину минув певний строк [167, с.182]. Обвинувальний вирок також не виконується, якщо він не був приведений до виконання у визначений термін. Нормою сучасного міжнародного права є положення про те, що строки давності не застосовуються до воєнних злочинів і злочинів проти людяності, незалежно від часу їх вчинення. Міститься таке положення і у Конвенції про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства, прийнятій 26 листопада 1968 року Генеральною Асамблеєю ООН (ратифікована

УРСР 25 березня 1969 року), та Європейській конвенції про незастосування строків давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів від 25 січня 1974 року. Принцип необмеженості дії міжнародних норм, спрямованих на боротьбу з міжнародними злочинами, міститься у Принципах міжнародної співпраці щодо виявлення, арешту, видачі і покарання осіб, винних у воєнних злочинах і злочинах проти людяності від 3 грудня 1973 року. У першому принципі цього документу зазначається, що воєнні злочини і злочини проти людства підлягають розслідуванню, коли б вони не були вчинені, а особи, щодо яких є докази про вчинення таких злочинів, розшуку, арешту, притягненню до відповідальності і, у випадку визнання їх винними, покаранню. Відповідні положення знайшли своє відображення у ст. 29 Статуту МКС, де сказано, що до злочинів геноцид, проти людяності, воєнних злочинів, злочину агресія не встановлюється строки давності.

КК передбачено застосування строків давності у таких випадках: якщо минув певний період, передбачений кримінальним законом, з дня вчинення особою злочину і до дня набрання вироком законної сили (ст. 49 КК); якщо з дня набрання чинності обвинувальним вироком його не було виконано в певний строк, визначений кримінальним законом (ст. 80 КК). Проте в обох випадках давність не застосовуються у разі вчинення чи засудження за злочини проти миру та безпеки людства, передбачені у ст.ст. 437-439 і ч. 1 ст. 442 КК України. У третьому розділі даної роботи ми з'ясуємо, чи повною мірою виконує відповідну вимогу Україна щодо аналізованих злочинів. Це пов'язано, у першу чергу, з закріпленням норм про відповідні злочини, у другу – з закріпленням положення про незастосування строку давності.

Статут МКС містить перелік обставин, які виключають кримінальну відповідальність (*excluding criminal responsibility*). Проте вказана термінологія не є характерною для КК щодо відповідних обставин. Для переважної більшості таких КК оперує зворотом «обставини, що виключають злочинність діяння». Серед таких: необхідна оборона (ст. 36 КК України – п. «с», ч. 1 ст. 31 Статуту); крайня необхідність (ст. 39 КК України – п. «d» ч. 1 ст. 31 Статуту); помилка у факті, яка виключає необхідну суб'єктивну сторону (ч. 1 ст. 32 Статуту); помилка у праві, яка

виключає необхідну суб'єктивну сторону (ч. 2 ст. 32 Статуту); у певних випадках – виконання наказу або розпорядження (ст. 33 Статуту). Крім цього, у рамках обставин, що виключають кримінальну відповідальність, Статут МКС розглядає психічне захворювання чи розлад та стан інтоксикації (яка не є добровільною) (п.п. «а», «б» ч.1 ст. 31 Статуту). Наведені обставини повинні мати такий характер, коли особа позбавлена можливості усвідомлювати протиправність чи характер своєї поведінки та узгоджувати свої вчинки з вимогами закону. Такі явища розглядаються і у КК у рамках категорії осудності та неосудності особи. Не підлягає кримінальній відповідальності, відповідно до Статуту МКС, і особа, яка повністю та добровільно відмовилась від вчинення злочину чи іншим чином попередила його закінчення (п. «f» ч.3 ст. 25 Статуту). Хоча наведений перелік є вужчим від закріпленого у КК України, проте МКС «може розглянути будь-яку іншу підставу для виключення кримінальної відповідальності..», яка впливає із застосовуваного права (п. 3 ст. 31 Статуту МКС). Разом з тим, на наше переконання, через особливий характер та тяжкість злочинів, відповідальність за які встановлена у Статуті, про застосування інших обставин, що виключають злочинність діяння, чи обставин для звільнення від кримінальної відповідальності, які визначені у КК, говорити важко чи навіть неможливо.

Враховуючи наведене, можна констатувати, що ті відмінності, які спостерігаються, носять особливий, спеціальний характер одних щодо інших. В цілому, положення КК, що стосуються притягнення до кримінальної відповідальності та призначення покарання, інших кримінально-правових наслідків вчинення злочину, узгоджуються зі спеціальними положеннями Статуту МКС і не створюють проблем при гармонізації двох актів. Однак у рамках проведеного дослідження видаються актуальними зміни до ст. 9 КК, де потрібно передбачити можливість врахування правових наслідків вироку МКС, та ст. 10 КК стосовно можливості передачі особи МКС (пропоновані зміни до вказаних статей містяться у Додатку «К»).

Висновки до розділу II

Унаслідок проведеного у цьому розділі аналізу можна зробити такі висновки. Обидва документи – і Статут МКС, і КК, ґрунтуються на гуманістичних положеннях. В основі Статуту – визнані кримінально-правові ідеї-принципи. Проте оскільки визначальним завданням прийняття цього міжнародного документу стало гарантування справедливого і невідворотного покарання за вчинення найбільш тяжких злочинів, які відомі людству, у Статуті МКС міститься низка положень, які можна розглядати як правову платформу для втручання в державний суверенітет. Однак їхнє закріплення є результатом особливого призначення відповідного органу, а самі ці положення є необхідними для досягнення поставлених перед судом завдань. Одночасно, будучи документом, у якому знайшли відображення різні компроміси, Статут МКС сконструйований таким чином, щоб отримати якнайбільшу підтримку серед держав. Тому пріоритет у здійсненні кримінального переслідування знаходиться за державою. Крім того, наведений аналіз дає підстави для висновку, що більше «переваг» можуть отримати держави, які приєднуються до Статуту, ніж ті, які цього не зроблять.

Проведений аналіз засвідчив, що за гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту необхідно враховувати особливості побудови системи КК. Тому не всі способи з вказаних як можливі для узгодження кримінального законодавства України та Статуту у розділі I дисертаційного дослідження можна використати. Незважаючи на деякі відмінності положень аналізованих актів у частині кримінально-правових наслідків вчинення злочину, положення Статуту МКС є спеціальними щодо тих, що містяться у КК. Більшість з них не створюють проблем під час гармонізації національного законодавства зі Статутом. Окремі – будуть більш детально розглянуті за аналізу конкретних складів злочинів у розділі III цієї роботи. Однак за результатами проведеного дослідження особливу увагу привертає інститут судимості, а саме – можливість застосування його положень на національному рівні у випадку засудження особи за злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС, цим судом. У зв'язку з чим, вважаємо, є необхідними деякі доповнення до КК. Такі пропозиції наведені у додатку «К».

РОЗДІЛ ІІІ

Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність зі Статутом Міжнародного кримінального суду щодо окремих злочинів

МКС здійснює свою юрисдикцію за загальним правилом лише у тому разі, якщо на національному рівні не приймаються необхідні заходи для притягнення винної у вчиненні міжнародних злочинів особи до відповідальності. Тому при гармонізації КК та Статуту передусім постає питання про караність відповідного діяння за КК. У зв'язку з цим особливу увагу потрібно звернути на відповідність конкретних статей Особливої частини КК міжнародному договору. Статутом МКС передбачено відповідальність за чотири основних злочини, а саме – геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини та агресія [96, с.64-65]³⁶. Проте склад останнього злочину Статут на сьогодні не визначив. Через ряд спірних моментів у його формулюванні, закріплення такого складу було відкладено. Тому у рамках цього розділу ми будемо аналізувати питання відповідності національного законодавства Статуту МКС у частині встановлення відповідальності лише за три злочини. Крім того, через відсутність станом на сьогодні практики застосування матеріальних норм самого Статуту у вироках МКС, а також зважаючи на комплексний, різноджерельний та взаємопов'язаний характер міжнародного права, у процесі дослідження змісту деяких понять, зокрема ознак складів міжнародних злочинів, ми звертатимемось до аналізу практики міжнародних трибуналів. Висновки у виді конкретних пропозицій щодо внесення змін та доповнень до національного законодавства будуть продані у додатках, посилання на які дається у тексті цього розділу. При написанні розділу враховуються традиції та стиль викладу обох документів, а самі висновки є продуктом компромісу: з одного боку – досягнути точності викладу міжнародних положень у вітчизняному законі, з іншого – зберегти традиції побудови вітчизняного кримінального закону.

³⁶ У літературі, проте, спостерігаються деякі дискусії щодо предметної юрисдикції МКС [96, с.64-65]

3.1. Проблеми узгодження законодавства України про кримінальну відповідальність і Статуту Міжнародного кримінального суду в частині положень про геноцид

3.1.1. Закріплення складу злочину «Геноцид». Постановка проблеми.

Термін «геноцид» створений з двох слів: грецького «genos» (рід, плем'я) і латинського «cide» (вбивство) [88, с.6; 90, с.79]. Також вживається латинський термін caedo – убиваю [354, с.259] або caedere – убивати [356, с.573]. Він був вперше використаний в 1944 р. польським правознавцем і майбутнім американським прокурором на Нюрнберзькому процесі Рафаелем Лемкіним у книзі «Фашистське управління окупованою Європою». Р. Лемкін запропонував розробити договір, у якому б агресивні дії проти національних, релігійних або етнічних груп розглядалися як міжнародний злочин. Він визначав цей злочин як «скоординований план різноманітних дій, спрямованих на знищення головних основ життя національних груп, з метою знищення груп як таких. Цілями такого плану є руйнування політичних і соціальних інститутів, культури, мови, національних почуттів, релігії, економічного існування груп, знищення особистої безпеки, свободи, здоров'я, гідності і самого життя індивідуумів, які належать до даних груп» [88, с.5-6; 90, с.79-95; 270, с.95; 211, с.145-151]³⁷. Геноцид був також оголошений злочином на Нюрнберзькому процесі та в багатьох державах [88, с.6]. У самому вироку Нюрнберзького трибуналу і у Статуті Міжнародного воєнного трибуналу термін «геноцид» не вживається. Проте факт організованого масового знищення цілих народів вироком повністю визнаний [174, с.409]. 11 грудня 1946 року Генеральна Асамблея ООН прийняла резолюцію по боротьбі з геноцидом, в якій зазначалося, що цивілізований світ засуджує геноцид. Геноцид визнавався злочином, покарання за який є питанням міжнародного значення. Проте оскільки резолюції Генеральної Асамблеї мають лише правову силу рекомендацій (ст. ст. 10,11 Статуту ООН), то виникла необхідність вжити більш дієві заходи. Таким заходом стало прийняття 9 грудня 1948 року Конвенції про запобігання

³⁷ У своїй роботі Р. Лемкін зазначив, що ключовим компонентом геноциду є кримінальна мета знищити чи пошкодити постійно людську групу. Діяння спрямовані проти групи як такої (як цілісності) і особи обираються для знищення лише через їхню належність до цих груп, а не через індивідуальні якості [90, с.79].

злочину геноциду і покарання за нього, де було наведено перше легальне визначення геноциду [331, с.154].

Це визначення утвердилося в міжнародному кримінальному праві, що підтверджує його точне відтворення в Статутах міжнародних трибуналів для колишньої Югославії, Руанди, в проекті Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства та Статуті МКС. Визнання цього визначення як універсального також підтверджується тим, що більше 130 держав стали учасницями Конвенції 1948 року і даний злочин криміналізовано в національному законодавстві більшості держав [316, с.50]. Принципи, які покладені в основу Конвенції 1948 року, були визнані Міжнародним Судом ООН як обов'язкові навіть для тих держав, які не приєдналися до неї (Консультативний висновок Міжнародного суду від 28 травня 1951 року «Застереження до Конвенції про запобігання злочину геноциду і покарання за нього») [331, с.155; 316, с.50], оскільки вони зачіпають інтереси усієї міжнародної спільноти.

16 грудня 1949 року Радянський Союз підписав Конвенцію про запобігання злочину геноциду і покарання за нього, яка була ратифікована УРСР 22 липня 1954 року. Відповідно до неї, Договірні Сторони підтверджують, що геноцид, незалежно від того, вчиняється він у мирний чи воєнний час, є злочином, що порушує норми міжнародного права і проти якого вони зобов'язуються приймати заходи запобігання і карати за його вчинення (ст. 1 Конвенції). Україна у ст.ст. 6, 7 Закону «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 року підтвердила свої зобов'язання за міжнародними договорами, укладеними УРСР до проголошення незалежності України, а також визнала, що є правонаступницею прав і обов'язків за міжнародними договорами СРСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки. Таким чином зобов'язання, що впливають з Конвенції 1948 року, продовжують зберігати свою чинність і для України. З метою їх виконання, в порядку імплементації у КК було закріплено статтю про геноцид. Однак, зважаючи на те, що у формулюваннях статей спостерігаються певні відмінності, видається доречним більш детальний та уважний аналіз відповідних положень Конвенції,

Статуту МКС та КК, з метою визначення ступеня їх узгодженості між собою та обсягу можливих імплементаційних заходів.

3.1.2. Загальна характеристика норми про злочин «Геноцид» у Статуті МКС. Стаття 6 Статуту повністю відтворює ст. 2 Конвенції 1948 року. Вона включає п'ять видів заборонених діянь, які охоплюються дефініцією «геноцид». У літературі нерідко зазначають, що геноцид як різновид міжнародних злочинів, відрізняється складним складом, елементами якого є цілі склади загальнокримінальних злочинів, передбачених національним кримінальним законодавством [175, с.162; 173, с.26]. Інколи відповідні діяння називають засобами, що використовуються для досягнення кінцевої злочинної цілі щодо конкретної групи [134, с.52].

Відповідно до Елементів злочинів, можна виділити такі ознаки (тут - *елементи*) злочину «Геноцид»³⁸: 1) вчинення щодо особи чи осіб одного з діянь, передбачених ст. 6 Статуту МКС; 2) така особа чи особи належать до конкретної національної, етнічної, расової чи релігійної групи [231, с.67]; 3) є мета знищити, повністю чи частково, відповідну групу як таку; 4) відповідне діяння вчиняється у контексті очевидної лінії аналогічної поведінки, спрямованої проти цієї групи, або саме по собі може призвести до такого знищення.

Важливою ознакою, за якою проводиться розмежування геноциду з іншими міжнародними злочинами, є мета [231, с.65; 74; 274, с.21; 292, с.123; 189, с.29-37]³⁹. Щоб становити геноцид, відповідні діяння повинні бути спрямовані проти однієї чи декількох осіб тому, що така особа чи особи є членами конкретної групи, тобто через їх членство у відповідній групі. У вироках трибуналів зазначається, що жертва

³⁸ Елементи злочинів є міжнародно-правовим актом, що розроблений як доповнення до Статуту МКС і який повинен допомагати МКС у застосуванні норм Статуту. У Елементах злочинів для позначення звичних для вітчизняної кримінально-правової науки «ознак» злочинів застосовується поняття «елементи», однак міжнародне поняття «елементи» злочинів тут є синонімом з вітчизняним кримінально-правовим поняттям «ознаки» злочинів.

³⁹ Як вважають І.І.Лукашук і А.В.Наумов, за класифікацією, що подається у Статуті Нюрнберзького трибуналу, геноцид ближче за все знаходиться до злочинів проти людяності, проте відрізняється від них масштабом репресій проти визначених груп населення і чітко вираженими цілями. В певній мірі він близький і до воєнних злочинів, оскільки його вчинення може співпадати з часом ведення воєнних дій, але відрізняється від них також за метою (спрямований на фізичне знищення саме окремих расових, національних і релігійних груп) і, крім того, може вчинятися і у мирний час. Саме з цієї причини статуті міжнародних трибуналів для Югославії і Руанди, Статут МКС виділили геноцид з воєнних злочинів і злочинів проти людяності в самостійний міжнародний злочин [231, с.65]. Така обов'язкова ознака цього складу злочину (а вірніше, її відсутність чи відсутність достатніх підтверджень наявності такої) також стала однією з основних причин визнання Європейським парламентом голодомору в Україні не геноцидом, а злочином проти людяності, хоча у самому документі міститься згадка і про геноцид та здійснюється певною мірою ототожнення українського селянства (окремої соціальної групи) та українського народу [74; 274, с.21].

злочину виділяється не через її індивідуальні особливості, а з причини приналежності до національної, етнічної, расової чи релігійної групи. Жертва, отже, має бути членом відповідної групи, обраної як такої, що по суті означає, що жертвою зазначеного злочину є група як така і не окремий індивідуум [372, para 165; 376, para 61; 365, para 60].

Ототожнення масових вбивств осіб, які належать до групи тієї ж особи, яка вчиняє відповідні діяння, з геноцидом, В.А. Шабас вважає не узгоджується з метою Конвенції про геноцид, яка була розроблена захищати національні меншини від злочинів, що ґрунтуються на етнічній ненависті. У такому разі, як далі зазначає автор, масові вбивства в контексті злочинів, вчинюваних К.Руж (Khmer Rouge) та під час режиму Піночета, можуть спокійно кваліфікуватися як злочини проти людяності [95, с.119-120].

Незважаючи на чималу кількість груп, які можна виділити і які підпадають під охоронювані у рамках складу злочину «Геноцид» згідно багатьох національно-правових актів [95, с.102-150; 87, с.23-29]⁴⁰, а також дискусії при розробці як Статуту МКС, так і Конвенції про геноцид щодо того, якими групами повинен бути обмежений наведений у статті про геноцид перелік [95, 118,124,126-129; 241, с.127; 189, с.37-45]⁴¹, Статут МКС обмежився охороною лише чотирьох основних груп, цим самим виключивши з переліку ті, що розглядаються як «нестійкі» чи «мобільні» [372, para 162; 95, с.102-150]. Нова концепція постійної і стабільної групи, яка повинна охоронятися у рамках складу злочину «Геноцид», була розвинена у справі Д.-П. Акаєсу. Хоча ця позиція піддається критиці окремими авторами з того погляду, чи і перелічені види охоронюваних груп, а саме – етнічні, релігійні, національні, можна вважати постійними і стабільними [95, с.132]. В. А. Шабас вважає, що лише расова група, яка може визначатися генетично, певною мірою

⁴⁰ Це, зокрема, політичні групи, мовні, культурні, соціальні, економічні, духовні ін.. [95, с.102-150].

⁴¹ При розробці складу злочину «Геноцид» спостерігалися дискусії серед делегатів, зумовлені головним чином відмінностями у підходах до визначення того чи іншого виду групи. З позиції окремих представників, та ж національна група може включати расову, етнічну, релігійну. Такі ж дискусії мали місце щодо етнічної групи, яку окремі представники вважали підгрупою національної. Декілька представників держав зазначили, що не вбачають різниці між етнічною та расовою групами. Окремі представники вважали, що етнічна група значною мірою синонім з національною, расовою, релігійною, так само і релігійна група близько аналогічна до етнічної чи національної групи. В. Шабас через це пише і про декілька концепцій злочину геноцид, залежно від виду охоронюваних груп [95, с.118,124,126-129]. При підготовці Конвенції про геноцид делегати США довго і наполегливо домагалися виключення заборони «національно-культурного геноциду» (тобто заходів і дій, спрямованих проти національної культури і проти спілкування національною мовою) [241, с.127].

свідчитиме про такі ознаки. Крім того, така концепція не має підтримки у національних правових системах. Жодною державою не використовується критерій «стабільності і постійності» [95, с.132-133, 375, paras 59-96].

3.1.3. Співвідношення положень КК України та Статуту МКС про геноцид: проблеми гармонізації. У ч. 1 ст. 442 КК України закріплені фактично ідентичні положення Конвенції про геноцид, яка виступає джерелом відповідної норми і у Статуті МКС. Тому це зумовлює, як видається, відповідність КК та Статуту у частині встановлення відповідальності за геноцид. Разом з тим, порівнюючи виклад ст. 6 Статуту і ст. 442 КК України, не важко виявити певні відмінності у формулюванні статей. Серед таких спостерігаються наступні.

1. У Статуті МКС геноцид визначається як діяння, вчинене з метою знищити, повністю чи частково, відповідну групу. У ст. 442 КК геноцид визначається як діяння, умисно вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої з вказаних груп. Ці положення передують закріпленому переліку протиправних діянь, що можуть утворювати такий злочин. Не важко помітити, що у Статуті відсутня вказівка на «умисне вчинення».

У жодній зі статей Статуту МКС, що закріплюють відповідні склади злочинів, не міститься пряма вказівка на форму чи вид вини. Однак загальна вимога ст. 30 Статуту МКС – такі діяння мають бути вчинені умисно (з наміром, метою) і свідомо (зі знанням) (*with intent and knowledge*), що, очевидно, свідчить про умисну форму вини. Повною мірою ці поняття розкриваються у ч. 2 та ч. 3 ст. 30 Статуту⁴².

З приводу форм вини, предметно до Статуту МКС, Р.А. Адельханян робить висновок, що саме подане визначення свідомого у ст. 30 Статуту означає не що

⁴² Відповідно до Статуту, особа має намір (умисел) в тих випадках, коли щодо діяння – ця особа планує його вчинити, а щодо наслідків – ця особа планує спричинити такий наслідок чи усвідомлює, що він настане за звичного розвитку подій. «Свідомо» означає, що має місце усвідомлення особою того, що обставина існує чи що наслідок настане за звичного розвитку подій. Хоча у Статуті МКС і не застосовуються терміни, властиві вітчизняному законодавству за розкриття форм вини, однак на основі порівняльного аналізу відповідних визначень у Статуті МКС та КК України, можна стверджувати, що у Статуті йдеться про прямий умисел предметно до злочинів, відповідальність за які у ньому передбачена. Проте, видається, немає однозначних підстав відкидати можливість непрямого умислу. Через те, що вольова ознака у Статуті не повною мірою розкрита, не вказано, чи повинна особа бажати настання відповідних наслідків, можна включати сюди випадок, коли особа «передбачала суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання», що свідчить про непрямий умисел. Проте привертає увагу твердження Комісії міжнародного права ООН щодо злочину геноциду: «загальний намір вчинити одне з перерахованих діянь в поєднанні з загальним усвідомленням можливих наслідків такого діяння щодо безпосередньої жертви чи жертв стосовно злочину геноциду не є достатнім. Визначення цього злочину вимагає особливого спрямування думок чи конкретного наміру щодо загальних наслідків забороненого діяння» [353, ст.17, п.5]. Крім того, і у літературі щодо злочину геноцид в основному стверджують лише про прямий умисел.

інше, як допущення відповідних наслідків або байдуже до них ставлення, що є вольовими характеристиками непрямого умислу відповідно до національного права. Далі науковець пише, що в міжнародному кримінальному праві допускається вчинення злочину лише з прямим умислом – у формальних складах, а з прямим чи непрямым – в матеріальних складах [102, с.18].

Використання слова «умисно» у статті пов'язують з вказівкою на прямий або непрямий умисел [182, с.69]. Одночасно, відповідно до традиційного для національного права підходу, вказівка на мету завжди свідчить про умисну форму вини [126, с.76-79; 175, с.157]⁴³, крім того, у літературі щодо таких випадків зазначають лише про прямий умисел [129, с.136-137; 170, с.235]⁴⁴. Тому, видається, що форми вини у складі злочину «Геноцид» відповідно до обох актів повинні бути однаковими.

У літературі переважно пишуть про можливість притягнення до відповідальності осіб, винних у міжнародних злочинах, лише з умисною формою вини, більше того, в основному дотримуються позиції, що умисел має бути лише прямий. Заборонені діяння, закріплені у підпунктах «а-е» ч. 2 ст. 6 Статуту, звертає увагу М.І. Костенко, за своїм характером є свідомими, цілеспрямованими чи зумовленими волею діяннями, які особа не могла би звичайно вчинити, не знаючи, що вони потягнуть за собою відповідні наслідки. Умисел спрямований проти конкретної особи в силу її належності до певної групи і є одним з поступових кроків досягнення загальної мети знищення цієї групи [134, с.51]. Саме суб'єктивний елемент геноциду, пише Є.Н. Трікоз, дозволяє відмежовувати геноцид від інших міжнародних злочинів, від злочинів проти людяності (людства) та воєнних злочинів [175, с.162]. Крім того, якщо виходити з того, що мета «характерна лише для

⁴³ Інколи говорять про спеціальний умисел у подібного роду злочинах, тобто такий вид умислу, що характеризується наявністю у свідомості винного особливої мети, включеної законодавцем у склад злочину як конститутивний елемент чи кваліфікуючу обставину. Мета, на думку Г.А. Злобіна і Б.С. Нікіфорова, включає усвідомлення і волю людини щодо об'єктивного результату її поведінки. Вони розглядають мету як елемент спеціального умислу [126, с.76-79]. В контексті аналізу складу злочину «Геноцид» Є.М. Трікоз пише про «геноцидальний умисел» [175, с.157].

⁴⁴ Наприклад, М.П. Карпушин і В.І. Курляндський зазначають, що коли законодавець говорить про цілі, мова може йти лише про прямий умисел, оскільки вчинити з необережності чи з непрямым умислом діяння, яким винний намагається досягнути певних злочинних цілей, просто неможливо. Під метою злочину вони розуміють те уявлення про результат, до якого прагне і бажає досягнути злочинець, вчиняючи злочинне діяння [129, с.136-137]. А.І. Санталов зазначає, що не викликає будь-яких розбіжностей у науці кримінального права положення про те, що мета характерна лише для злочинів, що вчиняються з прямим умислом. Метою є той результат, якого прагне досягнути особа, яка вчиняє злочин [170, с.235].

злочинів, що вчиняються з прямим умислом» [188, с.29; 182, с.68-69], то можна говорити про аргумент на користь лише такого виду умислу у Статуті МКС.

Разом з тим, у ч. 1 ст. 30 Статуту вживається фраза – «якщо не передбачено інше». Її використання можемо протлумачити таким чином, що у Статуті допускаються випадки, коли геноцид вчиняється з іншим видом умислу чи взагалі з іншою формою вини. До такого висновку, передусім, спонукають положення ст. 28 Статуту МКС «Відповідальність командирів та інших начальників», де сказано, що в додаток до інших підстав кримінальної відповідальності за даним Статутом, за злочини, що підпадають під юрисдикцію суду, такі особи також підлягають відповідальності у випадку вчинення відповідних злочинів силами, які їм в силу певних обставин підпорядковані, якщо це стається внаслідок нездійснення ними належним чином контролю над такими силами. Серед випадків нездійснення такого контролю називаються: «знали чи ... повинні були знати», «знав чи свідомо проігнорував інформацію», «не прийняв усіх необхідних і розумних заходів», якщо «злочини зачіпають діяльність, яка підпадає під ефективну відповідальність і контроль начальника». Усі ці випадки можуть свідчити і про такий вид умислу, як непрямий, і про таку форму вини у складі злочину «Геноцид», як необережність [82, с.258-260]. До того ж, допускаємо, що тут можна говорити про обидва види необережності. Тому в контексті щойно наведеного можна стверджувати, що у ст. 6 Статуту МКС можуть мати місце обидві форми вини.

Обов'язок командирів попереджувати та припиняти порушення міжнародного гуманітарного права підлеглими закріплений у ст. 87 ДПІ. Проте посилання на «злочини проти миру та безпеку людства» у ст. 6 проекту Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства свідчить про те, що відповідальність високопосадової особи за незаконну поведінку її підлеглих стосується не лише воєнних злочинів, але й інших злочинів, зокрема геноциду. Відповідно до п. «с» ч. 3 ст. 2 проекту даного Кодексу, особа несе кримінальну відповідальність за будь-який зі злочинів, караність яких встановлена статтями 17, 18, 19, 20 Кодексу, якщо ця особа «не попереджує чи не припиняє вчинення такого злочину за обставин, передбачених у ст. 6». Особа несе кримінальну відповідальність за бездіяльність лише у тому

випадку, якщо існує правовий обов'язок діяти і невиконання цього зобов'язання призводить до злочину [353, п.3 до ст.6]. Наведені положення можуть свідчити про необережну форму вини у злочині «Геноцид», хоча, разом з тим, у самій статті, що містить такий склад, є вказівка на «з метою».

Найбільш повною мірою про можливість необережної форми вини свідчать положення: «за обставин, що склалися, мав знати» і «не прийняв усіх необхідних заходів». Очевидно, що особа має проявити деяку неухважність при здійсненні своїх обов'язків, що відображається саме у необережній формі вини. Разом з тим, Комісія міжнародного права займає позицію, що особа повинна мати у своєму розпорядженні достатньо інформації, яка в обстановці, що склалася у відповідний час, дає їй підстави дійти висновку, що її підлеглі вчиняють чи мають намір вчинити злочин. У цій ситуації високопосадова особа не володіє фактичною інформацією про незаконне діяння, що планується чи вчиняється її підлеглими, однак, одночасно вона має достатньо відповідних даних загального характеру, які дозволяють їй зробити такий висновок. Високопосадова особа, яка ігнорує інформацію, що однозначно свідчить про можливість вчинення злочинного діяння підлеглими, допускає серйозну недбалість, не вживаючи заходів для виконання свого зобов'язання з попередження чи припинення такого діяння, оскільки дана особа не приймає реальних зусиль для отримання необхідної інформації, яка б дозволяла їй прийняти відповідні заходи, зазначається комісією Міжнародного права ООН [353, п.5 до ст.6]. Для того, щоб високопосадова особа могла бути притягнута до відповідальності, вона повинна мати правові повноваження приймати заходи для попередження чи припинення злочину і матеріальну можливість приймати такі заходи [353, п.6 до ст.6].

В. Шабас звертає увагу на те, що «встановлення відповідальності командування від воєнних злочинів до геноциду піднімає специфічні проблеми стосовно елементу наміру (цілі-intent). На відміну від більшості діянь, що можуть утворювати воєнні злочини, геноцид вимагає переслідування, щоб встановити найвищий рівень специфічної мети. Проте відповідальність командування є необережним злочином, і як саме злочин зі специфічною метою може бути

вчинений з необережності, залишається парадоксом» [95, с.305; 222, с.578-598]⁴⁵. Разом з тим, у коментарі до ст. 86 ДПІ зазначається, що не кожен випадок необережності може мати злочинний характер. Остання повинна бути настільки серйозною, щоб могла бути прирівняна до злого умислу [336; 383, paras 17-18; 214, с.361]⁴⁶.

Тому постає певна дилема, пов'язана з тим, що відповідно до КК притягнути до кримінальної відповідальності високопосадову особу в аналізованих випадках, коли обставини свідчитимуть про її необережну форму вини, можна буде лише у рамках розділу XVII або XIX КК, проте аж ніяк не за ст. 442 КК «Геноцид». І максимальне покарання, яке загрожуватиме відповідній особі тоді – це позбавлення волі на п'ять або вісім років відповідно, залежно від того, цивільна це чи військова особа. Одночасно, міжнародне право, як засвідчує наведене вище, не виключає можливості притягнення відповідної особи до кримінальної відповідальності за міжнародні злочини навіть при необережній формі вини такої. Ця ситуація, вважаємо, може свідчити про неузгодженість КК та Статуту МКС у відповідній частині. І тут виникає проблема узгодження таких актів, адже відповідно до національного кримінального права, злочин «Геноцид» розглядається лише як умисний, а отже і відповідальність за нього осіб з необережною формою вини виключається. У зв'язку з чим можна запропонувати, принаймні, виключити слово «умисно» зі ст. 442 КК, якщо ставити питання про відповідальність відповідних посадових осіб за вказаною статтею.

2. Ще однією відмінністю у формулюванні вказаних статей є закріплення у КК України одним зі способів вчинення геноциду «позбавлення життя» членів певної групи, тоді як у Статуті МКС вживається термін «вбивство». Проте не завжди різні слова чи словосполучення є етимологічно відмінними терміно-поняттями. Так,

⁴⁵ Поряд з тим, як пише Г. Вердірам, і саме визначення геноциду у міжнародному праві у літературі часто розглядається таким, що містить чимало проблематичних аспектів і невирішених питань. Відмінні підходи до ознаки *mens rea*, до визначення груп, проти яких геноцид може бути вчинений, щодо переліку діянь, що можуть становити геноцид. У цьому відношенні можуть мати важливе прикладне значення вироки спеціальних трибуналів, в тому числі Трибуналу для Руанди [222, с.578-598].

⁴⁶ У вироку по справі проти Д. Нзабірінда, судова палата, при розгляді питання про співучасть у таких злочинах та відповідальність, зокрема, високопосадових осіб, зазначила у відповідному контексті про відповідальність за бездіяльність тих осіб, які займають владні позиції, якщо це мало вирішальний вплив на вчинення злочину основним порушником і була можливість вибору [383, paras 17-18]. Д. Мірник виділяє певні критерії, щоб констатувати винність, а отже і відповідальність командування за відсутності його прямих вказівок, зокрема що стосується знання вищестоящих осіб про те, що злочин вчиняється чи мав вчинитися, або ж наявність підстав для цього знання, і якщо відповідні особи не вжили необхідних заходів для припинення чи попередження злочину [214, с.361].

вбивство розглядається у Постанові Пленуму Верховного суду України від 7 лютого 2003 року «Про судову практику про злочини проти життя та здоров'я особи» як позбавлення життя особи. В Елементах злочинів щодо поняття вбивства вказується на «спричинення смерті». Тому можна говорити і про зворотній бік такого формулювання у ч. 1 ст. 442 КК України.

3. У КК України, на відміну від Статуту, не закріплено такого діяння, як «спричинення розумового розладу» членам відповідної групи, яке як альтернативне діяння передбачене у пункті зі «спричиненням серйозних тілесних ушкоджень». Альтернативно відповідні діяння закріплені і у Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього. КК обмежився використанням словосполучення «заподіяння тяжких тілесних ушкоджень». Крім цього, як видно, у міжнародному документі використовується дещо інший термін для позначення ступеня тяжкості ушкодження. Тому виникає запитання: чи не упустив український законодавець якогось окремого елемента геноциду, чи не присутні тут якісь суттєві відмінності?

З медичної точки зору, відповідно до Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України №6 від 17 січня 1995 року, тілесні ушкодження – це порушення анатомічної цілості тканин, органів та їх функцій, що виникає як наслідок дії одного чи кількох зовнішніх ушкоджуючих факторів – фізичних, хімічних, біологічних, психічних. Поняття «розумовий розлад» у національному законодавстві нам не зустрілось. Тому виглядає, з одного боку, що розумовий розлад – це дещо інша якість шкоди, заподіяної відповідним діянням, ніж зазначена вище. Однак, по-перше, очевидно, що вплив психічних факторів пов'язаний з певними розумовими розладами (що можна трактувати як певні порушення функцій органу). Крім того, у тексті-оригіналі Статуту на англійській мові використовується поняття «causing serious mental harm», що можна розуміти не лише так, як подано у перекладеному на російську мову тексті ст. 6 Статуту (тобто, як спричинення розумового розладу), а й як «спричинення серйозної психічної шкоди». У п. «к» ст. 7 Статуту поняття «mental» вже перекладене як «психічний». Тому, вважаємо, цей термін ужито у Статуті з метою позначити ту саму якість шкоди, якою, на нашу думку, і є

психічний розлад. За такого підходу та враховуючи наведені Правила, порушення анатомічної цілості тканин, органів та їх функцій, що виникає як наслідок дії психічного ушкоджуючого фактора і в результаті якого має місце психічний розлад членів груп, про які йде мова у ст.6 Статуту, підпадає під поняття тілесного ушкодження відповідно до національного законодавства.

При визначенні складу злочину «Геноцид» у Конвенції про геноцид, питання про «психічну шкоду», яка в ряді держав розглядається як складова фізичної цілісності, було одним з проблемних [95, с.159-165]. Окремими представниками зазначалося, що «психічна шкода» означає не що інше як «фізичну шкоду психічним здібностям» [95, с.161]⁴⁷. За включення психічної цілісності (недоторканності) до фізичної виступали США. Однак була прийнята пропозиція Індії доповнити термін «фізична» поняттям «чи психічна». В. Шабас зазначає, що включення поняття «спричинення психічної шкоди» у рамки геноциду було упередженим і обсяг геноциду залишається проблематичним [95, с.160-161].

Разом з тим, відповідно до ст. 442 КК, тілесне ушкодження у складі злочину «Геноцид» має бути тяжким. Ознаками тяжкого тілесного ушкодження, відповідно до ст. 121 КК та п. 2.1.1. Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, є такі: 1) небезпека тілесного ушкодження для життя в момент заподіяння; 2) спричинення ним втрати будь-якого органу або його функцій; 3) спричинення психічної хвороби; 4) спричинення іншого розладу здоров'я, поєданого зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину; 5) переривання вагітності; 6) непоправне знівечення обличчя. Зміст цих ознак, крім цього, розкритий у вказаних Правилах. Це важливо для розрізнення тяжкого тілесного ушкодження з тілесним ушкодженням середньої тяжкості, яке не може утворювати, відповідно до ст. 442 КК, геноцид.

«Визначення діянь через спричинення тілесних ушкоджень є добре відомим національним правовим системам», – пише В. Шабас. «Національні закони зазвичай визначають ступені насилля, що спричинює фізичну шкоду, проводячи відмінність між шкодою у загальному розумінні та шкодою серйозного чи довготривалого

⁴⁷ Наприклад, Н. Робінсоном та Л.Б.Пірсоном [95, с.161].

(незмінного, стійкого) характеру» [95, с.160]. Щодо того, який термін застосовувати для позначення ступеня тяжкості ушкоджень у Конвенції про геноцид, державами було запропоновано декілька варіантів. У прийнятому варіанті тексту Конвенція чітко не встановлює, що спричинена шкода повинна бути незмінною, проте у ній використовується прикметник «серйозний» [95, с.159-160].

У Статуті МКС також є вимога про те, що тілесні ушкодження, щоб становити злочин «Геноцид», повинні бути серйозними. В основі цього складу – визначення, закріплене у Конвенції 1948 року. Очевидно, що серйозними мають бути не лише тілесні ушкодження, а й спричинений психічний розлад. Такий висновок робить і судова палата Міжнародного трибуналу для Руанди у вирокі по справі К. Каїшема та О. Рузіндана [362, пара 106]. Разом з тим, традиційним для науки вітчизняного кримінального права є погляд, що усі протиправні діяння, закріплені у КК, спричинюють серйозну шкоду чи створюють загрозу її спричинення. У зв'язку з цим, виникає питання про співвідношення понять «серйозний» і «тяжкий».

Саме поняття «серйозний» ні у Статуті, ні у Елементах злочинів не розкриті. Лише у проекті Статуту МКС щодо поняття «серйозна психічна шкода» підготовча Комісія зазначила, що під такою необхідно розуміти більш ніж незначне (несерйозне, легке) чи тимчасове погіршення психічних здібностей [381]. Детальніше відповідні поняття можна розкрити завдяки аналізу міжнародної практики.

Щодо серйозної шкоди в складі злочину «Геноцид», сторона обвинувачення у справі проти К. Каїшема та О. Рузіндана висловила наступним чином: «Серйозна шкода може включати вплив на один чи більше елементів людської конструкції, що калічить органи тіла і перешкоджає їх нормальному функціонуванню. Спричинена шкода не повинна призводити до смерті, проте зумовити такий розлад (фізичний чи психічний), що особа буде нездатна бути соціально корисною чи соціально існуючою одиницею групи». Заподіяні удари та поранення становитимуть серйозну шкоду, якщо вони будуть настільки сильними чи матимуть таку інтенсивність, що спричинюватимуть одразу порушення функціонування одного чи декількох важливих органів людського тіла. Нефізичні агресії, такі як виклик сильного страху

чи жаху, залякування чи погроза, також заподіюють серйозну психічну шкоду [362, paras 107, 110].

У вироку зазначеного вище трибуналу у справі проти М. Мухімана зазначається, що серйозним тілесним ушкодженням є будь-яка серйозна фізична шкода потерпілому, така як від тортур та сексуального насильства. Ця шкода не обов'язково має бути непоправною. Серйозну психічну шкоду тут визначено як деяке погіршення психічних здібностей та як таку, що спричинила серйозне ушкодження психічному стану потерпілої особи [368, para 502]. Судова палата у цій справі встановила, що спричинення серйозної тілесної та психічної шкоди членам етнічної групи тутсі мало місце, зокрема, через такі діяння як зґвалтування, напади, стріляння у сховища, кидання гранат, через що було поранено чи вбито членів групи тутсі [368, para 513]. В додаток до вказаних діянь, що можуть спричинювати відповідну шкоду, можна назвати також наведені трибуналом для колишньої Югославії: жорстоке (фізичне чи психічне) або нелюдське поводження, тортури, зґвалтування, депортація, сексуальне насильство і побиття [370, para 93; 360, para 34].

У справі Адольфа Ейхмана, який був ув'язнений за злочини проти євреїв, окружний суд Єрусалиму у своєму вироку від 12 грудня 1961 року зазначив, що серйозне тілесне або психічне ушкодження членів групи може бути спричинене «зверненням у рабство, голодом, депортацією (висилкою) і переслідуванням, ... затриманням у гетто, перевізних таборих і концтаборих в умовах, що були створені спричинити деградацію, позбавлення прав як людських істот, для тиску та спричинення нелюдських мук і тортур».

Судова палата у вироку по справі Д.-П. Акаєсу зазначила, що серйозна тілесна чи психічна шкода членам групи не обов'язково означає, що шкода є стійкою і непоправною. Така шкода може бути від тілесних чи психічних тортур, нелюдського або принизливого поводження, переслідування [366, paras 502-503]. Подібним чином у вироку по справі щодо С. Гакумбтсі серйозне тілесне ушкодження розглядається як можливий результат, зокрема, від тортур чи сексуального насильства. Поряд з тим, серйозне тілесне ушкодження не обов'язково означає, що

шкода є непоправна. Серйозна психічна шкода тут визначена як деякий вид погіршення психічних здібностей чи ушкодження, що спричинило серйозну шкоду психічному стану особи [371, para 291].

У вироку по справі проти Л. Семанза судова палата дійшла висновку, що закріплення терміну «серйозне тілесне ушкодження» у складі відповідного злочину має на меті позначати як карані серйозні акти фізичного насильства, включаючи сексуальне насильство, замах на вбивство (falling short of killing). Крім того, «серйозна шкода» не обов'язково повинна бути шкодою постійного чи невиліковного характеру [367, paras 320,322]⁴⁸.

У вироку по справі щодо К. Каїшема та О. Рузіндана зазначено, що «спричинення серйозної психічної шкоди» має тлумачитись у кожному конкретному випадку у світлі відповідного права [362, para 113]. Такий же підхід було запропоновано і для «серйозного тілесного ушкодження». Ця фраза, вважає судова палата, може означати таку шкоду, як серйозне ушкодження здоров'я, спричинення фізичного дефекту чи будь-якого ушкодження зовнішнім, внутрішнім органам або чуттям [362, paras 108-109]. Щодо «серйозної психічної шкоди» у справі проти Л. Семанза трибунал зайняв позицію, що це має означати більше, ніж незначне чи тимчасове погіршення психічних здібностей [367, para 321].

У вироку по справі проти І. Багілішема було вирішено, що «серйозна шкода» викликає більше, ніж незначне пошкодження психічних чи фізичних якостей (здібностей, властивостей), проте вона не обов'язково має прирівнюватися до постійної непоправної шкоди [376, para 59].

Таким чином, відповідно до міжнародної правозастосовної практики, основними критеріями серйозного ушкодження у складі міжнародного злочину «Геноцид» можна назвати такі: більше, ніж незначне чи тимчасове погіршення психічних чи фізичних якостей; перешкоджання нормальному функціонуванню органів; нездатність особи бути соціально корисною одиницею чи соціально існуючою одиницею групи; негайне спричинення порушення функціонування органів тіла людини; створення загрози знищення групи. Можна також зустріти

⁴⁸ Відповідний підхід повторюється також у вироках трибуналів у справах проти Багілішема, Мусема, Рутаганда, Каїшема і Рузіндана, Акасу, положення яких у роботі розглядаються.

посилання на тяжкість способу вчинення діянь (шкода від тортур, сексуального насильства, серйозність актів насильства тощо), що можуть спричинити відповідні серйозні ушкодження. Поряд з тим, наведені критерії є більше оціночними, ніж конкретними. З'ясування достатності ознак для наявності «серйозного тілесного ушкодження чи психічного розладу» має здійснюватися у кожному конкретному випадку відповідною судовою установою.

Комісія міжнародного права ООН, за відсутності чітких критеріїв у позначенні серйозності шкоди, запропонувала підхід, відповідно до якого «тілесна чи психічна шкода, заподіяна членам групи, повинна бути настільки серйозного характеру, щоб загрожувати її (групи) знищенню повністю чи частково» [380, para 14, с.46]. Для прикладу, одним з пунктів звинувачення Р. Караджица трибуналом для колишньої Югославії був геноцид, що полягав у нелюдських діянь, внаслідок яких було спричинено настільки серйозну фізичну та психічну шкоду боснійським мусульманам та боснійським хорватам, що велика кількість потерпілих померла» [361, para 29]. Проте вимоги, що спричинювана шкода має бути настільки серйозною, щоб завжди створювати загрозу життю, у міжнародній практиці та документах немає.

Відповідно до національного законодавства, як уже зазначалося, критеріями тяжкого тілесного ушкодження є небезпека тілесного ушкодження для життя в момент заподіяння, втрата будь-якого органу або його функцій, психічна хвороба, розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину, переривання вагітності та непоправне знівечення обличчя. Їх наявність також у кожному конкретному випадку встановлюється фахівцями. Разом з тим, для кожного з вказаних критеріїв розроблене нормативне роз'яснення (що означає відповідний розлад здоров'я, небезпечне для життя ушкодження тощо). Така ситуація дає підстави для тверджень про достатню чіткість (визначеність) критеріїв тяжкого ушкодження відповідно до національного законодавства.

За результатами наведеного у підпункті, можна констатувати, що тяжке ушкодження за вітчизняним законодавством у складі злочину «Геноцид» потребує «тяжкіших» ознак у порівнянні з ознаками шкоди, про яку йде мова у складі цього ж

злочину у міжнародному праві. Відповідні ознаки чи критерії є конкретнішими і не дають підстав для розширеного тлумачення⁴⁹. Одночасно, щоб «серйозне ушкодження», як це поняття вживається у Статуті МКС, могло створити загрозу знищення повністю чи частково певної групи, воно повинне бути достатньо тяжким. До того ж, подані згідно національного законодавства критерії не виключають застосування наведених у Статуті, як і навпаки⁵⁰. Проте у зв'язку з тим, що виведені завдяки аналізу міжнародної практики ознаки серйозної шкоди залишаються досить невизначеними, крім того, не вимагають зв'язку з довготривалістю шкоди, її непоправністю, зі створенням загрози життю тощо, вони залишають простір для їх широкого тлумачення та можливість включення в обсяг «серйозних» ушкоджень тих, які за своїм характером є ушкодженнями середньої тяжкості у розумінні КК.

За такого підходу можна говорити про невідповідність КК та Статуту МКС у аналізованій частині. Через це виникає думка про доцільність пониження планки тяжкості тілесного ушкодження у ст. 442 КК «Геноцид», зокрема шляхом використання іншого терміну, зміст якого відповідав би тому, що вкладається у відповідну ознаку міжнародною практикою сьогодні. Як варіант – обмежитись вказівкою на характер ушкодження: «що може спричинити знищення...».

Залишається очевидною проблематичність визначення чітких критеріїв серйозності ушкодження у складі злочину «Геноцид» у Статуті та Конвенції, принаймні з позицій співвідношення з ним тяжких і середньої тяжкості тілесних ушкоджень у розумінні КК. Тому і порівняння понять «тяжке» та «серйозне» у рамках даного дослідження є значною мірою умовне.

4. Відповідно до п.п. «а-d» ст. 25 Статуту, кримінальній відповідальності за геноцид підлягає особа, яка вчиняє діяння або особисто, або спільно з іншою особою чи через іншу особу, а також наказує, переконує (схиляє), примушує,

⁴⁹ Для прикладу, коли щодо поняття «серйозний» у міжнародній практиці спостерігаються такі тлумачення, як «означає більше, ніж незначне ушкодження...», яке, проте, «не обов'язково має прирівнюватися до постійного чи невиліковного ушкодження», то у Правилах судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень вказано, що «під стійкою (постійною) втратою загальної працездатності належить розуміти таку необоротну втрату функції, котра повністю не відновлюється». Останнє, вважаємо, є більш конкретним критерієм і вищою планкою за визначення тяжкості ушкодження (у даному випадку – тяжкого тілесного ушкодження). Тоді як за першого критерію залишається незрозумілим, чи межа «більш ніж незначне...» починається з «втрати функції, котра повністю не відновлюється», однак не вимагає постійного чи невиліковного характеру, чи ця межа починається раніше.

⁵⁰Встановлені на національному рівні критерії тяжкого ушкодження можуть бути характерні і для «серйозних» ушкоджень, однак немає підстав стверджувати, що лише такими «серйозні ушкодження» обмежуються.

допомагає, підбурює вчинити такий злочин, іншим чином сприяє його вчиненню чи замаху на нього. Такі діяння формують певні види співучасті і є кримінально караними у рамках таких видів за КК. Відповідно до п. «е» ч. 3 ст. 25 Статуту, кримінальній відповідальності за геноцид також підлягає особа, яка прямо і публічно підбурює (*directly and publicly incites to*) інших до вчинення злочину геноцид. Це свідчить про те, що у Статуті МКС розмежовуються поняття «пряме та публічне підбурювання» і просто підбурювання.

Поряд з визнанням караності дій по підбурюванню, у КК не використовується словосполучення «пряме та публічне підбурювання». Хоча в обов'язковій для України Конвенції про геноцид протиправність відповідного діяння закріплена також. Проте у ч. 2 ст. 442 КК встановлена відповідальність за публічні заклики до геноциду. Виникає тому запитання про караність прямого та публічного підбурювання відповідно до КК та його співвідношення з підбурюванням, визначеним, виходячи з ч. 4 ст. 27 КК, а також з публічними закликами, закріпленими у ч. 2 ст. 442 КК.

Наукою національного кримінального права розроблені певні критерії для віднесення діяння до кримінально караного підбурювання. Ми не будемо намагатися навести вичерпний перелік тих, що подаються у літературі, однак згадаємо про найбільш важливі. Серед них: 1) факт схилення (доконаний вид) іншого співучасника (підбурюваної особи) до вчинення злочину [131, с.60]⁵¹; 2) схилення має бути до конкретного злочину (конкретний характер) [141, с.410; 131, с.61, 63]; 3) за загальним правилом, підбурювання має бути звернене до конкретної особи, разом з тим у літературі нерідко містяться вказівки і на визначену групу осіб чи зазначається про декількох осіб, коло яких у всіх випадках має бути чітко визначене підбурювачем [131, с.61, 63-64]; 4) має мати місце вплив на волю підбурюваної особи з метою викликати намір і готовність вчинити злочин [131, с.60, 66-67; 141, с.410; 111, с.109-110]⁵².

⁵¹ У особи має виникнути в результаті впливу підбурювача намір вчинити відповідний злочин і він має бути реалізований повністю або частково. М.І. Ковальов пише, що необхідно, щоб виконавець погодився виконати пропозицію підбурювача і розпочав її виконання [131, с.60].

⁵² Ф.Г. Бурчак вважає, що далеко не завжди вимагається особисте знання підбурювачем виконавця чи особистий контакт між ними. Сказане про мінімум суб'єктивного зв'язку при співучасті, що полягає у знанні підбурювачем про дії виконавця, відноситься до діяння, а не до виконавця. Тому, якщо хто-небудь публічно пообіцяє нагороду тому, хто вб'є його ворога, а хтось, почувши цей

Відсутність хоча б однієї з цих ознак свідчить про те, що підбурювання, відповідно до національного кримінального права, не мало місця, і особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за підбурювання. Зокрема, коли застосовується один зі способів підбурювання, однак звернений до невизначеного кола осіб.

Підбурювання, поєднане з поняттями «пряме і публічне», має свої особливості, у зв'язку з чим виникає необхідність більш детального дослідження його змісту. Під час прийняття Конвенції про геноцид делегати погодились щодо того, що пряме і публічне підбурювання до геноциду є особливим злочином, відмінним від індивідуального підбурювання [366, paras 551-555]. Так як відповідне поняття запропоноване міжнародними актами, аналіз його має відбуватися з врахуванням положень міжнародних документів, зокрема і правозастосовної практики.

Комісія міжнародного права виходить з того, що публічне підбурювання характеризується заклик до злочинної дії до певної кількості осіб у публічному місці чи до членів широкої громадськості в загальному (не конкретно) за допомогою таких засобів, як мас-медіа (засоби масової інформації), наприклад, радіо чи телебачення [366, para 556].

Одна з палат трибуналу для Руанди у вирокі по справі Д.-П. Акаєсу пропонує ознаку публічності підбурювання до геноциду оцінювати у світлі двох факторів: 1) місце, де підбурювання сталося; 2) була допомога вибірковою чи обмеженою (*selective or limited*). Пряме підбурювання, відповідно до цього вироку, передбачає безпосередню форму і особливим чином стимулює (провокує) іншу особу взяти участь у злочинному діянні, на відміну від невизначеної чи непрямой пропозиції. У континентальних правових системах провокація, еквівалент підбурюванню, розглядається як пряма, оскільки спрямована на те, щоб конкретний злочин був вчинений. Поряд з тим, ознака прямого підбурювання повинна розглядатися у світлі культурного і лінгвістичного контексту, зазначається тут. Залежно від аудиторії, та

заклик, вчинить вбивство, то особа, яка закликала до вбивства, повинна нести відповідальність як підбурювач, хоча вона і не знала точно, хто конкретно стане виконавцем його «доручення». Одночасно автор зазначає про необхідність конкретизації об'єкта злочину при підбурюванні: особа не може бути визнана підбурювачем, якщо вона закликає до вчинення злочинів взагалі чи навіть злочинів певного роду [111, с.109-110].

ж промова може бути сприйнята як «пряма» в одній державі і зовсім інакше у іншій. Підбурювання може бути прямим і не зважаючи на прихований контекст [366, paras 556-557].

У цьому ж вирокі зазначено, що необхідно виходити з існуючих обставин при визначенні того, чи може підбурювання розглядатися як пряме, звертаючи особливу увагу, чи особи, до яких відповідне повідомлення було спрямоване, одразу ж зрозуміли його зміст (підтекст) [366, para 558]. Пряме і публічне підбурювання має розумітися як таке, що безпосередньо заохочує до геноциду через промови, викрики схвалення, погрози, висловлені у публічних місцях чи на публічних зібраннях, через збут або розповсюдження, пропозицію продати чи демонстрацію письмових або друкованих матеріалів у публічних місцях чи на публічних зібраннях, через публічну виставку афіш (плакатів, оголошень) чи постерів, за допомогою будь-яких інших засобів аудіовізуального спілкування [366, para 559]. *Mens rea* (суб'єктивна сторона) прямого та публічного підбурювання до геноциду полягає у меті негайно схилити чи стимулювати (заохотити, спровокувати) іншу особу вчинити злочин. Це передбачає бажання у такого підбурювача створити через його дії у осіб, яких він таким чином залучає, особливий стан думки, необхідний для вчинення відповідного злочину. Особа, яка підбурює до геноциду, повинна сама мати специфічну мету, а саме – знищити, повністю чи частково, національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку [366, para 560].

КМП у коментарі до проекту Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства 1996 року для випадку, коли особа «прямо та публічно підбурює» (*directly and publicly incites*), зазначає, що елемент прямого підбурювання вимагає конкретного стимулювання іншої особи до негайних злочинних дій, а не абстрактного висловлювання чи непрямой пропозиції. Так само публічне підбурювання вимагає заклику до злочинних дій, зверненого до ряду осіб в публічному місці чи до представників широкої громадськості. Отже особа може закликати до злочинних дій особисто в будь-якому громадському місці або з використанням технічних засобів масової інформації, таких як радіо чи телебачення [353, ст.2].

У Кодексі злочинів проти миру та безпеки людства міститься вказівка поряд з прямим і публічним підбурюванням на злочин, що фактично вчиняється, тобто на зв'язок прямого та публічного підбурювання з фактичним схиленням підбурюваної особи до вчинення злочину (п. «f» ч. 3 ст. 2 проекту Кодексу), тоді як ні у Конвенції про геноцид, ні у Статуті МКС такої вказівки немає. З цього можна було б зробити висновок, що розробники Статуту не мали на меті обмежити пряме та публічне підбурювання початком здійснення підбурюваною особою злочинних дій. Такий висновок підтверджується правозастосовною практикою, що ґрунтується на статті про геноцид у Конвенції 1948 року [101, с.211-212]⁵³. Щодо прямого та публічного підбурювання тут зазначається, що «таке підбурювання до вчинення злочину (*incitement to commit a crime*) передбачає підбурення (стимулювання) іншої особи, прямо і публічно, вчинити злочин. Просте підбурювання (тут *instigation*) є караним, лише якщо воно призводить до фактичного вчинення злочину, визначеного підбурювачем, крім геноциду, де обвинувачений може нести кримінальну відповідальність за підбурювання (*incitement*) до геноциду відповідно до п. «с» ч. 3 ст. 2 Статуту (для Руанди), навіть якщо таке підбурювання не було успішним (*fails to produce a result*)» [372, para 120; 365, para 38; 366, para 562]. Як видно, у міжнародній практиці, зокрема, таким чином розмежовуються поняття *incitement* та *instigation*, тоді як їх переклад на українську мову синонімічний – підбурювання [348, с.579,597]. Одночасно, і «*incitement*», і «*instigation*» міжнародною практикою розглядаються як форми співучасті (*forms of accomplice participation* чи *forms of complicity or participation*) [366, paras 533,553; 376, para 69].

Національні закони також нерідко розмежовують відповідні поняття. У ст. 91 Кримінального кодексу Руанди застосовуються обидва терміни – «*instigation*» та «*incitation*» (*incitement*). Судова палата з цього приводу зазначила, що підбурювання як «*incitement*» є злочином, якому дане специфічне юридичне визначення – «пряме та публічне підбурювання до геноциду», що є караним відповідно до п. «с» ч. 3 ст. 2

⁵³ Щодо цього Д. Верле зазначив, що публічне підбурювання створює чи суттєво підвищує небезпеку неконтрольованого масового злочину. Каране підбурювання вимагає, щоб злочинець закликав до вчинення геноциду. Провокативне висловлювання саме по собі не є достатнім. Заклик здійснюється до невизначеної аудиторії, чим підвищується небезпека неконтрольованого вчинення злочину. [101, с.211-212]

Статуту як відмінне від співучасті у геноциді у формі «instigation» [366, paras 534,549-562].

Із наведеного аналізу, отже, випливає, що для прямого та публічного підбурювання є характерним ряд ознак, які зумовлюють його відмінність з поняттям підбурювання, що застосовується у вітчизняному кримінальному законодавстві. Серед таких, зокрема, відсутність вимоги про зв'язок прямого та публічного підбурювання з початком здійснення підбурюваною особою злочинних діянь, а також звернення підбурювача до значної чи великої кількості осіб, що може свідчити про невизначеність для підбурювача кола підбурюваних осіб і відсутність безпосереднього контакту, характерного при впливі на волю окремої особи з бажанням схилити саме її до вчинення визначеного злочину. Ці ознаки вирізняють пряме та публічне підбурювання, закріплене як протиправне у Статуті МКС та Конвенції про геноцид, від підбурювання у розумінні КК України чи того, яке у міжнародних документах розглядається як «instigation». Враховуючи наведене, можна стверджувати, що пряме та публічне підбурювання не є кримінально караним відповідно до КК України, а отже у цій частині КК та Статут МКС потребують гармонізації.

Разом з тим, привертає увагу та обставина, що у ч. 2 ст. 442 КК встановлена відповідальність за публічні заклики до геноциду, а також за виготовлення матеріалів із закликами до геноциду з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів. Видається доцільним більш уважний аналіз цього положення кримінального закону, зокрема співвідношення відповідних закликів з підбурюванням як традиційним, так і прямим та публічним.

У ч. 4 ст. 27 КК визначено способи підбурювання, до того ж їх перелік не є вичерпним. З одного боку, заклик є однією з форм підбурювання. Такого висновку доходять автори коментарю до КК у рамках розгляду поняття «іншим чином схилила» [350, с.86]. Дотримуються відповідної позиції і інші науковці, зокрема В. К. Грищук та М. І. Ковальов [120, с.333; 131, с.90]⁵⁴. «Будь-який засіб чи спосіб,

⁵⁴ М.І. Ковальов пише, що «передбаченням підбурювача повинні охоплюватися усі ті необхідні елементи, які утворюють склад злочину, що вчиняється виконавцем. ... Підбурювання може стосуватися заклику до вчинення суто конкретного злочину або до виклику готовності вчинити один з однорідних злочинів» [131, с.90].

що застосовуються, необхідно розглядати як підбурювання, якщо завдяки йому виконавець схилився до вчинення злочину» [131, с.72]⁵⁵.

Одночасно, у вже згаданому коментарі зазначається: «..не є підбурюванням загальні заклики чи пропозиції до вчинення злочину, не адресовані конкретному співучаснику. Вони можуть розглядатися як злочинні лише тоді, коли відповідно до кримінального закону містять ознаки самостійного складу злочину». Зокрема як такі тут розглядаються публічні заклики у ч. 2 ст.109 КК. З цього приводу у літературі також зазначається, що схилення, як змістовну характеристику підбурювання, необхідно відрізнити від випадків закликів, агітації, які інколи утворюють об'єктивну сторону окремих злочинів [131, с.61-63]⁵⁶. Відмінність тут полягає в тому, що, по-перше, схилення завжди адресоване одному чи декільком, але конкретно визначеним людям; по-друге, воно спрямоване на виклик бажання вчинити індивідуально визначені суспільно небезпечні діяння, які спричинюють шкоду конкретному об'єкту, в той час, як, наприклад, у закликах до масових безпорядків адресатом є невизначено широке коло осіб, а характер діяння не завжди чітко визначений [141, с.410-411], з чим, як видається, можна провести аналогію і закликів до геноциду. Немає і не може бути підбурювання, пише М.І. Ковальов, у тому випадку, якщо суб'єкт в загальній формі висловлює думку про бажаність вчинення будь-якого суспільно-небезпечного діяння, проте це бажання не звернене до підбурюваної особи як до обраного виконавця [131, с.62]. Суттєвим моментом умислу підбурювача є уявлення про особу виконавця. На відміну від пропаганди і агітації, підбурювання завжди звернене до конкретної особи і ця обставина відповідним чином відображається у свідомості підбурювача [131, с.90; 111, с.110]⁵⁷.

В одному з коментарів до КК зазначається, що публічні заклики передбачають хоча б одне відкрите звернення до невизначеного, але значного кола осіб, в якому висловлюються ідеї, погляди чи вимоги, спрямовані на те, щоб шляхом поширення їх серед населення чи його окремих категорій схилити певну кількість осіб до

⁵⁵ Дотримуються такого погляду М.А. Шнейдер, А. Лаптев, П.І. Грішаєв, Г.А. Крігер [131, с.72].

⁵⁶ М.І. Ковальов вважає, що пропаганда і агітація не конкретні, на відміну від підбурювання. Згадує він у рамках таких «не конкретних» злочинів і про заклик [131, с.61-63].

⁵⁷ Проте, як стверджують Ф.Г. Бурчак, М.І. Ковальов, особисте знання підбурювачем виконавця злочину вимагається не завжди [131, с.90; 111, с.110].

певних дій. Як підбурювання відповідні заклики будуть розглядатися лише тоді, коли будуть звернені до конкретної особи [350, с.225]. Публічність, зазначається далі, є оціночною ознакою, і питання про її наявність має вирішуватися у кожному конкретному випадку з урахуванням часу, місця, обстановки здійснення закликів тощо. Наприклад, публічними завжди є заклики, зроблені під час зборів, демонстрацій, мітингів, пікетувань, походів, інших подібних заходів та акцій.

Таким чином, відповідно до національного права, заклики можуть розглядатися у двох аспектах: як спосіб підбурювання і як окреме протиправне діяння, що не є способом підбурювання. У цьому разі саме публічність надає заклику забарвлення, відмінного від заклику як способу підбурювання. З цієї причини законодавець встановив відповідальність за публічні заклики до геноциду в окремій частині статті про геноцид. Публічні заклики, проте, мають дещо спільне з прямим та публічним підбурюванням. У додатку «В» наведені ознаки аналізованих понять.

Публічні заклики і пряме та публічне підбурювання, здійснені через засоби масової інформації чи іншим чином, але зі зверненням до значної кількості осіб у публічних місцях, мають чимало спільного. Як видно з таблиці у вказаному додатку «В» та з урахуванням попереднього аналізу, публічні заклики можна вважати одним зі способів прямого та публічного підбурювання. Такий підхід дає підстави для тверджень про часткову відповідність КК та Статуту МКС у частині встановлення відповідальності за пряме та публічне підбурювання.

Привертає увагу одразу і та обставина, що у ч. 2 ст. 442 КК, поряд з закріпленням протиправності публічних закликів до геноциду, встановлено відповідальність за виготовлення матеріалів із закликами до геноциду з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів. У міжнародній практиці розповсюдження відповідних матеріалів розглядається у рамках прямого та публічного підбурювання. Разом з тим, як видно з таблиці у додатку «В», цим та закликами пряме та публічне підбурювання не обмежується, що свідчить про ширший зміст останнього.

Зважаючи на наведене, можна констатувати, що ст. 442 КК охоплює лише частину об'єктивної сторони прямого та публічного підбурювання, а тому потребує гармонізації зі Статутом МКС.

Щоб уникнути використання терміну «підбурювання» у іншому розумінні, ніж випливає зі ст. 27 КК, національний закон обмежився вказівкою на способи прямого та публічного підбурювання, одночасно не перелічивши усіх можливих. Цим розробники Кодексу допустили довільне тлумачення міжнародного терміну, обмеживши його фактичний зміст у національному законі, що і може створювати невідповідність вказаної ст. 442 КК зі Статутом МКС. На цю обставину, як досить поширену у практиці держав, звертає увагу організація Міжнародна Амністія у документі «Міжнародний кримінальний суд: нездатність держав впровадити ефективне імплементуюче законодавство» [341]⁵⁸.

Небезпека відкритого чи публічного заклику до геноциду продемонстрована у коментарі до проекту Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства. Такий заклик посилює ймовірність того, що хоча б одна особа відгукнеться на нього, крім того, він сприяє появі, так би мовити, «насильства, що вчиняється натовпом», коли кримінально карані дії вчиняє велика кількість людей [353, п.16 до ст.2; 241, с.125, 127]⁵⁹. Трансляції заклику до злочинних дій за допомогою технічних засобів масової інформації дозволяють окремій особі звертатися до великої кількості людей і повторювати таке підбурювальне повідомлення, а це має великий вплив, що продемонстрували, зокрема, трагічні події у Руанді.

Отже, публічні заклики до геноциду, караність яких визначена ч. 2 ст. 442 КК, у співвідношенні з прямим та публічним підбурюванням, караність якого визначена п. «е» ч. 3 ст. 25 Статуту МКС, перебувають як частина та ціле. З метою приведення статті про геноцид, що закріплена у КК, у відповідність як до Статуту МКС, так і до Конвенції про геноцид, видається необхідним внести доповнення щодо способів

⁵⁸ Згідно цього документу, серед недоліків переважно те, що визначення геноциду не узгоджується з поданим у ст. 2 Конвенції 1948 року і ст. 6 Римського Статуту або не включає усіх елементів злочину чи елементи визначаються обмежено (неповно). Крім цього, лише декілька держав включили усі принципи кримінальної відповідальності, як вони визначені у ст. 3 Конвенції про геноцид, криміналізували співучасть і таємну змову за вчинення геноциду, замах на геноцид (attempted genocide) і пряме та публічне підбурювання до геноциду [341].

⁵⁹ Щодо цього можна також згадати про те, що фашизм-нацизм підняв геноцид до принципу державної політики. Фашистські лідери відкрито заявляли про свій намір знищити мільйони людей «нижчої раси». Злодіяння гітлерівців були підготовлені багатолітньою пропагандою расизму і «теорій» про панування «вищих рас» [241, с.125,127]. Така політика також сприяла заохоченню до вчинення геноциду.

прямого та публічного підбурювання або ж встановити відповідальність безпосередньо за пряме та публічне підбурювання у КК.

5. Як уже відзначалося, давність, у випадку вчинення міжнародних злочинів, зокрема геноциду, не застосовується. Відповідно до ст. 29 Статуту МКС, щодо злочинів, які підпадають під юрисдикцію МКС, не встановлюються жодні строки давності. Це положення стосується і прямого та публічного підбурювання, яке включає публічні заклики та розповсюдження матеріалів із закликами до геноциду, про що також говорилося вище. Відповідно до КК України, давність не застосовується у разі вчинення чи засудження за злочини проти миру та безпеки людства, передбачені, зокрема, ч. 1 ст. 442 КК. Законодавець випустив з виду ч. 2 вказаної статті. Тому у випадку вчинення дій, зазначених у цій частині статті, строки давності застосовуються за загальним правилом (тобто, у зв'язку зі спливом п'яти років). Тоді як зі Статуту МКС випливає, що давність не застосовується як у випадку вчинення безпосередньо геноциду, так і інших випадках, про які йде мова у ст. 25 Статуту МКС «Індивідуальна кримінальна відповідальність». Звісно, положення про незастосування строків давності при співучасті у геноциді, відповідно до КК, застосовуються за загальним правилом, зокрема при підбурюванні у розумінні вітчизняного кримінального права. Однак проблема відповідності КК Статуту МКС постає тоді, коли мають місце способи прямого та публічного підбурювання, визначені як карані у іншій частині ст. 442 КК. До того ж, тут може бути актуальним питання і про відповідність покарання тяжкості злочину.

Наведені положення та встановлені невідповідності між кримінальним законодавством України та Статутом МКС у частині норм про злочин «Геноцид» свідчать про те, що повинні бути проведені деякі гармонізаційні заходи, а саме по внесенню змін та доповнень до ст. 442 КК «Геноцид». Ці заходи запропоновані у додатках «З» та «К».

3.2. Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність і Статуту Міжнародного кримінального суду в частині положень про злочини проти людяності⁶⁰

3.2.1. Закріплення складу злочину. Постановка проблеми. Визначення і система злочинів проти людяності не відноситься до числа нововведень Римського Статуту. Вони розглядаються як недопустимі відповідно до загальновизнаних норм міжнародного права [6, с.127]. Основними джерелами норми про цей злочин у Статуті МКС, який є одним з «найбільш серйозних злочинів, що викликають занепокоєння усієї міжнародної спільноти», стали Статут Нюрнберзького і Токійського трибуналів, Статуту трибуналів для Руанди та Югославії [359, с.222-224; 197, с.93-100, 110; 133, с.138]. У зв'язку з цим Л. Мей зазначає, що «було три суттєві спроби визначити злочини проти людяності» [91, с.119]. Римський Статут розширив перелік діянь, які можуть утворювати злочин проти людяності, порівняно з переліченими у попередніх документах. Поступово у визначенні злочинів проти людяності зникла вказівка на необхідність зв'язку з війною чи іншим збройним конфліктом і сьогодні це стало звичаєвою нормою [91, с.119-120]. Нові діяння, що знайшли закріплення у статті, повністю підпадають під категорію «інші нелюдські діяння» [218, с.89; 216, с.43,55], що вказує на їхнє звичаєве походження.

Сьогодні Римським Статутом здійснено найбільш повну кодифікацію норм про злочини проти людяності. Зміни та доповнення пов'язані з непристосованістю попередніх визначень до нових умов, їх неповнотою та обмеженістю потребами тієї практики, в рамках якої вони приймалися⁶¹.

Джерелами закріплення відповідної норми у Статуті МКС також стали такі міжнародні документи, як Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства від 26 листопада 1968 року⁶², Конвенція про припинення злочину апартеїду та покарання за нього від 30 листопада 1973

⁶⁰ Див. далі про співвідношення понять «злочини проти людства» та «злочини проти людяності».

⁶¹ Щодо цього можна згадати про проблеми розмежування злочинів через вимогу зв'язку зі збройним конфліктом усіх злочинів, обмеженість застосування через вказівку на зв'язок з іншими злочинами, обмеженість видом збройного конфлікту та ін..

⁶² Цією Конвенцією до злочинів проти людства віднесено діяння, передбачені як злочинні у Статуті Нюрнберзького міжнародного військового трибуналу від 8 серпня 1945 року та підтвержені резолюціями 3 (I) від 13 лютого 1946 року і 95 (I) від 11 грудня 1946 року Генеральною Асамблеєю ООН, вигнання в результаті військового нападу чи окупації і нелюдські діяння, які є наслідком політики апартеїду, а також злочин геноциду, визначений в Конвенції 1948 року про попередження злочину геноциду і покарання за нього.

року, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, Декларація про захист усіх осіб від насильницького зникнення від 18 грудня 1992 року, Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання від 10 грудня 1984 року, Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації стосовно жінок від 18 грудня 1979 року, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року та ін.

Відповідні міжнародні документи створюють зобов'язання і для України в силу визнання їх частиною національного законодавства. Найбільш важливою у рамках питання, що розглядається, є Конвенція про незастосування строку давності, положення якої є обов'язковими для України і зумовлюють необхідність приведення національного законодавства у відповідність до неї.

3.2.2. Проблема назви аналізованого злочину. Хоча і не викликає заперечень існування складу аналізованого тут злочину, проте у доктрині міжнародного права, як зазначає Н.В. Мошенська, тривалий час існує дискусія щодо тотожності понять «злочини проти людяності» та «злочини проти людства» [152]. Крім того, такі відмінності спостерігаються і у перекладених на російську та українську мови міжнародних актах, де закріплені ознаки складу відповідного злочину. Важливо з'ясувати, є поняття злочинів «проти людства» та «проти людяності» різними чи тотожними. Адже від цього, певною мірою, залежить визначення кола положень, які повинні бути імплементовані чи іншим чином відображені у законодавстві України, а також визначення співвідношення відповідних положень зі ст. 7 Статуту МКС. Це, в свою чергу, має значення і при встановленні обсягу узгодженості КК і зі Статутом МКС.

У літературі спостерігаються різні підходи при розкритті змісту зазначених понять, що пов'язане значною мірою з відсутністю єдності у самих нормативних джерелах. А.Н. Трайнін використовує термін «злочини проти людства», охоплюючи ним всі три категорії злочинів, закріплені у Статуті міжнародного воєнного трибуналу 1945 року [174, с.291-293; 148, с.126]. Р.А. Адельханян ототожнює поняття «злочини проти миру» та «злочини проти людства», до яких включає

агресію та загрозу агресії [102, с.26]. Конвенція про припинення злочину апартеїду і покарання за нього від 30 листопада 1973 року у ст. 1 відносить апартеїд до групи злочинів проти людства. Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів та злочинів проти людства включає до злочинів проти людства («преступления против человечества») апартеїд, геноцид, вигнання в результаті збройного нападу чи окупації, а також злочини, закріплені у Статуті Нюрнберзького трибуналу від 8 серпня 1945 року. У Статуті цього трибуналу виділено склад «злочини проти людяності» («преступления против человечности»), в якому не вказані окремо геноцид та апартеїд. Загалом у вирокі цього трибуналу було дещо конкретизовано коло діянь, які утворюють злочини проти людяності, і до них відносились акти геноциду у теперішньому розумінні цього злочину, пише А.А. Маєвська [197, с.41]. В обвинувальних висновках і вироків Нюрнберзького і Токійського процесів, робить висновок А.А. Маєвська, злочини проти людяності розглядалися як один з проявів злочинів проти людства, які виступають більш загальним поняттям і включають, окрім вищеназваних, ще злочини проти миру і воєнні злочини (грубі порушення законів і звичаїв війни) [197, с.43]. Разом з тим, у Конвенції про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства від 26 листопада 1968 року злочини проти людяності включені до групи злочинів проти людства, що закріплені як окремий склад. У російському варіанті проекту Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства для позначення окремого складу злочину використовується термін «злочини проти людяності» («преступления против человечности»), так як в принципі це спостерігається і у Статуті МКС.

Таким чином, у міжнародному праві можна виділити декілька тенденцій: коли «злочини проти людства» охоплюють злочини проти миру, воєнні злочини (тут порушення законів та звичаїв війни) та злочини проти людяності; коли «злочини проти людства» розглядаються як такі, що утворюють окремий склад, який поряд зі злочинами проти людяності включає деякі нові діяння, зокрема геноцид; коли у складі «Злочини проти людяності» відсутня вказівка на геноцид, а деякі нові діяння та ознаки знаходять своє закріплення.

Разом з тим, відповідні питання піднімаються лише науковцями пострадянських країн. Така дискусія очевидно виникла через те, що у самих міжнародних актах, у їх перекладеному на українську та російську мови варіантах, дещо по-різному називають склад одного з найбільш тяжких злочинів і використовують обидва поняття⁶³. Цієї проблеми не виникає при перегляді англомовних варіантів відповідних міжнародних документів. Тут вживається єдиний термін – «crimes against humanity». Проблеми ж виникли на національному рівні в тих державах, де є можливі декілька варіантів перекладу слова «humanity», наприклад у Російській Федерації та Україні. Тому, на нашу думку, для уникнення таких дискусій, необхідно дотримуватися єдиної термінології.

Ми вважаємо, що відповідні дискусії виникають на національному рівні лише у державах, де зроблений переклад текстів з англійською термінологією. Поняття «злочини проти людства» та «злочини проти людяності» якщо і не є абсолютно синонімічні [349, с.631]⁶⁴, то мають на меті позначати той самий склад злочину. Ті ж відмінності, які спостерігаються у викладі складу відповідного злочину у різних міжнародних документах, пов'язані лише з його еволюцією [197, с.59,68-69]⁶⁵. Нам складно визначитись з єдиним вірним формулюванням для позначення відповідного складу злочину, так як квінтесенція вказаних понять дає підстави вважати їх обох прийнятними і вдалими у тій чи іншій мірі для цього. Тому, на нашу думку, якщо враховувати тенденції, що сформувалися, можна поєднувати ці два формулювання як «злочини проти людства (людяності)», маючи на увазі один склад злочину. Поряд з тим, як пише Д. Кулеба, посилаючись на Ф. Мартенса, «існують певні закони людяності, які лягли в основу принципів міжнародного права ...» і автор однозначно надає перевагу цьому терміну при позначенні складу відповідного злочину,

⁶³ Як ще один приклад такого непослідовного перекладу можна навести те, що у перекладеній на російську мову Європейській конвенції про незастосування строку давності до злочинів проти людяності (людства) та воєнних злочинів від 25 січня 1974 року застосовується поняття «преступления против человечества», а не «против человечности», тоді як у перекладеному на українську – «проти людяності».

⁶⁴ Такий висновок дає підстави зробити звернення до тлумачного словника, відповідно до якого, людство – людське суспільство, рід людський, всі люди на землі, т.п., а людяність – людинолюбство, гуманізм, ін. – абстр. ім. до людяний – який щиро, доброзичливо, чуйно ставиться до інших, уважний до чужих потреб; також оснований на гуманному ставленні до людини, т.п. [349, с.631].

⁶⁵ Зміни та доповнення зумовлені практикою застосування відповідних норм та знайшли відображення в новіших документах. Серед таких: відмова від необхідності стану війни чи збройного конфлікту взагалі, відсутність вказівки на необхідність зв'язку з іншими злочинами, виокремлення складу злочину «Геноцид» зі складу «Злочини проти людяності», певне переформулювання у викладі ознак об'єктивної сторони за збереження змісту загалом (стосується злочину агресія), конкретизація та доповнення переліку діянь у окремих складах злочинів, вказівка на нові, поряд з уже відомими, загальні ознаки [197, с.59,68-69].

зазначаючи також, що термін «людяність» є давно усталеним й концептуально правильним, на відміну від поняття «людство» [274, с.21]. У подальшому ми будемо дотримуватися формулювання «злочини проти людності», проте у випадках, коли є офіційно перекладені документи з відповідним застосуванням понять «злочини проти людства» або ж «проти людності» як на українській, так і на російській мовах, то будемо дотримуватися вживання таких понять.

3.2.3. Загальна характеристика злочинів проти людності за Статутом МКС. До злочинів проти людності Статут МКС відніс ширше коло діянь, порівняно зі Статутом Нюрнберзького трибуналу, зі Статутами для Руанди та Югославії. Разом з тим, і цей перелік не є вичерпний. Так, відповідно до п. «к» ч. 1 ст. 7 Статуту, до злочинів проти людності відносяться і інші нелюдські діяння аналогічного з переліченими у даній статті характеру, які полягають в умисному спричиненні сильних страждань, серйозних тілесних ушкоджень, серйозної шкоди психічному чи фізичному здоров'ю. Зміст основних термінів, що використовуються у цій статті, розкритий у ч. 2 ст. 7 Статуту, а саме це стосується понять «напад на будь-яких фізичних осіб», «знищення», «звернення у рабство», «депортація чи примусове переміщення населення», «тортури», «примусова вагітність», «переслідування», «злочин апартеїду», «насильницьке зникнення людей». Для розкриття змісту кожного протиправного діяння необхідно звертатися до Елементів злочинів. Поряд з тим, більш повне уявлення про ті чи інші поняття або ознаки дає практика застосування відповідних норм [207, с.373-393]⁶⁶.

Основними ознаками складу злочину «Злочини проти людності», які одночасно виступають основними розмежувальними ознаками зі складами «Геноцид» та «Воєнні злочини», є такі:

1. Вчинення діяння у рамках широкомасштабного або систематичного нападу. Повинен бути зв'язок між конкретним діянням і широкомасштабним чи систематичним нападом [206, с.317]. На це вказує таке формулювання: «acts,

⁶⁶ Однією з найбільш цитованих у роботах по міжнародному праву є практика по справі Тадіча. У ній чимало положень-прецедентів у міжнародному праві, зокрема тих, якими усунено зв'язок злочинів проти людності зі збройним конфліктом, виключено ізольовані атаки на цивільне населення і безвідносність особистих мотивів. Незважаючи на певні трансформації самого визначення цього злочину, його найбільш важливі ознаки виокремлені у звичаєвому міжнародному праві і відображенні у Статуті МКС [207, с.373-393].

committed as part of a widespread or systematic attack» (діяння, вчинені як частина широкомасштабного чи систематичного нападу). С. Честерман зазначає, що поняття «широкомасштабний» вказує на кількість потерпілих, тоді як «систематичний» – на існування політики чи плану. Метою цих вимог є виключити окремі і випадкові діяння з категорії злочинів проти людяності [206, с.314-315]. Будь-яка з цих ознак є достатньою для цього [359, para 646, с.234]. Автор доходить висновку, що для кваліфікації діяння як злочину проти людяності необхідними є ознаки, вказані апеляційною палатою Міжнародного кримінального суду для Югославії у справі Д. Тадіча. Апеляційна палата визначила, що для встановлення необхідного зв'язку мають бути доведені два елементи: 1) відповідне діяння має відношення до нападу на цивільне населення; 2) обвинувачений знав, що його діяння стосувалися такого нападу. Ці елементи науковець розглядає як такі, що відображають звичаєве міжнародне право і є у відповідності з положеннями Статуту МКС [206, с.320; 363, para 271].

Міжнародний кримінальний трибунал для Руанди, у вироках по справах Д.-П. Акаєсу, К. Каїшема та О. Рузіндана дійшов висновку, що під поняттям «широкомасштабний напад» розуміється спрямованість проти багатьох жертв, велике за масштабом діяння, що вчиняється колективно зі значною серйозністю. «Систематичний напад» означає напад, що здійснюється відповідно до попередньо складеного плану, як «цілковито організований і поєднаний зі стійкою системою на основі спільної політики, що залучає суттєві публічні чи приватні ресурси». Немає вимоги, що ця політика повинна бути формально затверджена як політика держави. Але тут має бути деякий вид продуманого попередньо плану чи політики [366, para 580]. Ці поняття ні у Статуті МКС, ні у Елементах злочинів не розкриваються.

Такий підхід перейняв Посібник з ратифікації та імплементації Римського Статуту, відповідно до якого «широкомасштабний характер» передбачає значну кількість жертв, а слово «систематичний» характеризує високий рівень організованості, який впливає з методичного здійснення плану чи політики, передбачає реалізацію раніше продуманого плану [352; 134, с.60]. Використання у

ст. 7 Статуту сполучника «або» означає, що наявність одночасно обох умов не є обов'язковою [373, paras 28-29]⁶⁷.

2. Вчинення діяння в цілях проведення політики держави чи організації або в цілях сприяння такій політиці нападу. Вимога про вчинення нападу «проти цивільного населення» неминуче передбачає деякий вид плану [362, para 124]. Конкретне діяння має бути пов'язане з певною формою політики. Одночасно у міжнародній практиці немає вимоги, щоб така політика походила від центрального уряду [359, para 654, с.239]. Вона може проводитись організаціями чи приватними групами [206, с.316]. Ця ознака також підтверджує те, що випадові діяння не можуть прирівнюватися до злочинів проти людяності. Останні шокують свідомість людства і є причиною втручання міжнародної спільноти саме тому, що вони не ізольовані чи випадкові діяння індивідуумів, а випливають з умисного намагання завдати шкоди цивільному населенню [206, с.316-317; 359, para 653, с.238-239].

3. Відповідні діяння повинні бути вчинені у рамках нападу на цивільне населення. Відповідно до п. «а» ч. 2 ст. 7 Статуту МКС, під нападом на будь-яке цивільне населення необхідно розуміти лінію поведінки, що передбачає багаторазове вчинення діянь, вказаних у ч. 1 ст. 7 Статуту, проти будь-якого цивільного населення, що здійснюється в цілях проведення політики держави чи організації, спрямованої на вчинення такого нападу, або в цілях сприяння такій політиці. Відповідно до Елементів злочинів, «політика, спрямована на вчинення такого нападу» означає, що держава чи організація активно заохочували напад на цивільне населення чи підбурювали до нього. Ці дії не обов'язково повинні становити воєнний напад. Політика, за якої цивільне населення є об'єктом нападу, здійснюється в контексті діяльності держави чи організації. Така політика може, за виключних обставин, зазначається у Елементах, бути умисною бездіяльністю, яка є свідомим потуранням такого нападу. Висновок про проведення такої політики не

⁶⁷ Судова палата у вирокі по справі Д. Тадіча щодо таких ознак злочинів проти людяності зазначила, що якщо діяння, що можуть становити і злочини проти людяності, і воєнні злочини, вчинені у рамках широкомасштабного та систематичного нападу на цивільне населення, за всіх інших однакових обставин, вони становлять більш серйозний злочин, ніж звичайний воєнний злочин, і повинні традиційно тягнути тяжче покарання. Злочин проти людяності, підсумовує судова палата, є більш серйозним злочином, ніж воєнний злочин [373, paras 28-29]

може бути зроблений лише на підставі відсутності будь-яких дій з боку уряду чи організації [6, с.127].

У справі К. Каїшема судова палата зазначила, що такий напад включає перераховані у складі злочину проти людяності протиправні діяння. Діяння винної особи має бути частиною нападу. З цього С. Честерман робить висновок, що можна говорити про те, що є вимога, щоб більше ніж одне діяння мало місце [206, с.316]. Разом з тим, науковець наводить приклад, коли одне діяння у виді знищення може бути вчинене у таких масштабах, що прирівнюватиметься до «широкомасштабного чи систематичного нападу».

Подібним чином розглядається поняття нападу і у справі Д.-П. Акаєсу. Воно визначається як одне з незаконних діянь, перелічених у статті, таких як вбивство, знищення, звернення в рабство, т.п. Тут також вказується, що напад може бути ненасильницький за характером. Наприклад, встановлення системи апартеїду, що проголошується злочином проти людяності у ст. 1 Конвенції про припинення злочину апартеїду та покарання за нього від 30 листопада 1973 р., чи гноблення населення з метою примусити його діяти певним чином, можуть розглядатися у рамках нападу, якщо вони поєднуються з широким масштабом чи здійснюються систематичним способом [366, para 581].

Поняття населення ні у Статуті, ні у Елементах злочинів не розкривається. Відповідно до ДП I, у рамках поданого ним визначення цивільного населення, воно складається з усіх осіб, які є цивільними особами. Одна з судових палат трибуналу для колишньої Югославії зазначила, що включення у ст. 5 Статуту для Югославії вимоги про те, щоб діяння були спрямовані проти будь-якого цивільного населення, має на меті позначати не один конкретний акт, а лінію поведінки (course of conduct) [359, para 644, с.233]. Мета цієї вимоги була також чітко визначена Комісією ООН з воєнних злочинів: «окремі діяння не підпадають під визначення злочину проти людяності. ...Лише діяння, які або через свою величину (розмах) і жорстокість, або велику кількість, або те, що подібна модель застосовувалась у різний час чи у різних місцях, створюють небезпеку для міжнародної спільноти чи шокують свідомість людства, уповноважуючи втручання інших держав» [359, para 644, с.233]. Таким

чином, тут зазначається, наголос робиться не на окремого потерпілого, а швидше на колективний характер посягання. Особі заподіюється шкода не через індивідуальні характеристики, а тому, що вона є членом тієї частини цивільного населення, яка піддається нападу. Це також означає, що діяння має вчинятися на широкомасштабній чи систематичній основі, повинна бути деяка форма урядової, організаційної чи групової політики при вчиненні цих злочинів, і злочинець має знати про контекст, у рамках якого його діяння мають місце, так само, як і те, що вони вчиняються на дискримінаційній основі [359, para 644, с.233].

У вироку по справі К. Каїшема та О. Рузіндана зазначено, що населення, яке піддається нападу, має бути переважно цивільне за характером, проте наявність окремих нецивільних у ньому не змінює характеру такого населення [362, para 128]. Для кваліфікації відповідних діянь як злочинів проти людяності не має значення той факт, що злочинець і потерпіла особа є громадянами однієї і тієї ж держави чи мають будь-які інші спільні риси. Включення слова «будь-яке» свідчить, що злочини проти людяності можуть бути вчинені проти громадян тієї самої національності, що і злочинець, або тих, які не мають громадянства, так само, як і проти осіб різних національностей [359, с.228-229].

Поняття «цивільний» відображає походження виразу «злочини проти людяності» у Другій світовій війні [206, с.322]. Проте ця ознака у Статуті МКС також не розкрита. Тому залишається робити деякі висновки виходячи з аналізу існуючої практики тлумачення цього терміну, хоча і вона чіткої відповіді не дає.

Погляди у міжнародному праві на те, які особи відносяться до цивільних, не є однозначними. Це певною мірою зумовлюється різним тлумаченням поняття цивільної особи у збройних конфліктах міжнародного та неміжнародного характеру. У рамках підходів до визначення поняття «цивільний», предметно до категорії потерпілих у складі «Злочини проти людяності», загалом довелося зустріти два підходи – широкий і вузький [359, с.230-232; 206, с.322-324].

Зазвичай юридичне визначення понять «цивільний» чи «цивільне населення» обговорювалося у рамках збройного конфлікту. У справі проти К. Каїшема та О. Рузіндана зазначено, що поняття «цивільний» має розглядатися як у контексті

збройного конфлікту, так і відносного миру. Широке тлумачення цивільного дається у справі префекта Кібує, де не було збройного конфлікту. Воно включає усіх осіб, за винятком тих, які мають обов'язок підтримувати громадський порядок і правові засоби застосовувати силу. Нецивільними будуть, для прикладу, поліція і національна жандармерія [362, para 127].

Поняття «цивільний» і «цивільне населення» сформовані міжнародним гуманітарним правом, пише С. Честерман. Тому з'ясування змісту цих термінів має відбуватися у контексті обох конфліктів – міжнародного та неміжнародного збройного конфлікту [206, с.322,324]. Автор розглядає поняття «збройні сили» у ДП з метою визначення обсягу цього поняття та співвідношення з поняттям «цивільні». Як показує аналіз ДП та ЖК, закріплені у них визначення відрізняються за обсягом, що створює певні труднощі при визначенні кола осіб, які відносяться до цивільних. На основі існуючих визначень цивільних у збройних конфліктах міжнародного та неміжнародного характеру, С. Честерман пропонує таке визначення і для випадків, коли немає збройного конфлікту, відповідно до «фундаментальних гарантій» ДП II, що є важливим для кваліфікації певного діяння як злочину проти людяності [206, с.325].

Зустрічаються позиції, що термін «цивільний» охоплює «усіх некомбатантів, виходячи з розуміння загальної ст. 3 ЖК», що застосовується відповідно до звичаєвого міжнародного права до будь-яких збройних конфліктів [359, para 637, с.229]. Разом з тим, концепція некомбатантів не завжди є зрозумілою при застосуванні [359, с.229-230].

Якщо виходити з поданого у ДП I визначення «цивільних», відповідно до якого цивільними є особи, які не належать до збройних сил, то тут виникає запитання: куди включати інші сили, що можуть бути не визначені як збройні у законодавстві країни [330, с.29]⁶⁸, але фактично можуть здійснювати їх повноваження у випадку збройних конфліктів з метою наведення порядку, в тому

⁶⁸ В окремих державах дано роз'яснення статусу деяких категорій осіб на період збройного конфлікту. Так, у Нідерландах з цією метою видано указ, згідно якого під час збройного конфлікту до складу збройних сил Нідерландів, крім особового складу збройних сил, будуть входити Служба спостереження військово-морських сил і цивільна гвардія королівської армії [330, с.29].

числі це стосується поліцейських сил? В окремих державах ролі охоронців національних законів та комбатантів розглядаються як несумісні [206, с.323].

У міжнародному праві постає чимало інших важливих і не завжди однаково вирішуваних запитань. Зокрема, одним з поширених є те, чи діяння, вчинені проти осіб, які втягнені в активні воєнні дії через членство у деяких видах опозиційних груп і тому не відносяться до традиційних некомбатантів, можуть все-таки кваліфікуватися за статтею про злочини проти людяності, якщо вони вчинені з метою сприяння чи як частина нападу на цивільне населення [359, para 639, с.230]. У цьому контексті Комісія ООН з воєнних злочинів зазначила, при посиланні на п. «с» ст. 6 Нюрнберзького Статуту, що «слова «цивільне населення» з'явилися, щоб вказувати, що злочини проти людяності обмежені нелюдськими діями, вчиненими проти цивільних як протилежних членам збройних сил ...» [359, para 640, с.230]. Разом з тим, наводяться приклади з практики, коли члени збройних угруповань можуть розглядатися як потерпілі у злочинах проти людяності [359, paras 640-641, с.230-232]. Комісія експертів, створена відповідно до Резолюції 780 Ради Безпеки, зазначила: «Видається очевидним, що ст. 5 ... застосовується, перш за все, до цивільних, тобто людей, які не є комбатантами. Це, однак, не повинно призводити до поспішних висновків щодо осіб, які за певних обставин у певний період часу брали до рук зброю» [359, para 640, с.231]. Тут робиться висновок, що наявність тих, хто активно втягнутий в конфлікт, не повинно стояти на заваді характеристиці населення як цивільного, і ті, хто активно задіяні у русі опору, можуть вважатися потерпілими у злочинах проти людяності. У рішенні по справі «Вуковар» зазначено, що хоча злочини проти людяності мають завдавати шкоди цивільному населенню, індивідууми, які в певний час колись здійснювали акти опору, можуть, за певних обставин, бути потерпілими у злочинах проти людяності [369]. У цій справі пацієнти госпіталю, цивільні, опозиційні борці, які склали зброю, розглядалися як потерпілі у злочинах проти людяності.

4. Особа повинна усвідомлювати те, що має місце широкомасштабний чи систематичний напад на цивільне населення. Однією з умов притягнення до відповідальності за Статутом МКС є вчинення нападу свідомо. Відповідно до

Елементів злочинів, усвідомлення такого нападу не вимагає доведення того, що особа, яка вчиняла відповідні діяння, була поінформована про всі характеристики нападу чи точні деталі плану, політики держави чи організації. Необхідна суб'єктивна сторона присутня, якщо відповідна особа (тут – *виконавець*) намагалася сприяти широкомасштабному чи систематичному нападу. Міжнародний кримінальний трибунал для Югославії зайняв з цього приводу наступну позицію. Якщо особа, яка вчиняє злочин, знає, незалежно від того чи про всі обставини, чи здогадується про них (*actual or constructive knowledge*), що ці діяння мають місце на широкомасштабній чи систематичній основі, і якщо така особа діє на підставі не лише особистих мотивів, повністю безвідносних до нападу на цивільне населення, це виступає достатнім аргументом для притягнення даної особи до відповідальності за злочини проти людяності. Винна особа повинна усвідомлювати, що має місце напад на цивільне населення, а її діяння вчиняється в межах такого нападу. Діяння не повинно прийматися до уваги у випадку його вчинення суто з особистих мотивів [359, с.242-243].

Свідоме вчинення злочинів проти людяності у вирокі по справі К. Каїшема та О. Рузіндана пояснюється таким чином, що порушник повинен розуміти в цілому контекст свого діяння. Судова палата у цій справі погодилась з позицією сторони захисту О. Рузіндана, що виконавець повинен знати про те, що має місце напад на цивільне населення і його діяння є частиною такого нападу. З цього приводу вже згаданий трибунал відзначив, що обвинувачений повинен діяти зі знанням широкого контексту нападу, що узгоджується з формулюванням ст. 7 Статуту МКС [362, para 133]. Включення діяння особи у рамки більшого за розмахом діяння трансформує перше у злочин проти людяності. Отже, вважає судова палата трибуналу, щоб підлягати відповідальності за вказаний злочин, обвинувачений має усвідомлювати такий великий масштаб. Для *mens rea* достатньо фактичного знання чи здогаду про розширений контекст нападу, тобто, що діяння є частиною широкомасштабного чи систематичного нападу на цивільне населення і відповідно до деякого плану чи політики. Ця обставина підтверджує виключення зі злочинів

проти людяності ізольованих діянь, вчинених з суто особистих мотивів [362, пара 134].

5. *Контекст, у якому вчиняються злочини проти людяності.* Значною мірою слідуючи формулі Статуту Нюрнберзького та Токійського трибуналів і Статутів для Югославії та Руанди, Римський Статут перейняв підхід, характерний для Закону №10 Контрольної Ради для Німеччини від 20 грудня 1945 року, що не вимагає зв'язку між злочинами проти людяності і війною [218, с.88]. У подальшому такий підхід неодноразово знаходив своє відображення у міжнародних актах. В загальному він був підтриманий у справі Д. Тадіча апеляційною палатою трибуналу для Югославії: звичаєве міжнародне право може не вимагати зв'язку між злочинами проти людяності та будь-яким конфліктом взагалі [364, 141]. Концепція злочинів проти людяності, відповідно до міжнародного звичаєвого права, сьогодні поширюється на жорстокості, вчинені у мирний час [217, с.53-54]. Це положення було також підтверджене першим рішенням апеляційної палати трибуналу для Югославії, яка зазначила: «застарілість вимоги про зв'язок доведено міжнародними конвенціями, які стосуються геноциду і апартеїду, кожна з яких забороняє окремі типи злочинів проти людяності безвідносно до зв'язку зі збройним конфліктом» [364].

Відповідно до Статуту МКС, злочини проти людяності можуть бути вчинені як у мирний, так і у воєнний час. Зв'язку з іншим злочином тут також не вимагається. Однак що стосується актів переслідування будь-якої ідентифікованої групи чи спільноти, то необхідно довести наявність політичних, расових, національних, етнічних, культурних, релігійних, гендерних або інших мотивів та їхній зв'язок з іншим діянням, що саме по собі становить злочин проти людяності, чи з іншим злочином, що підпадає під юрисдикцію МКС [352].

6. *Діяння має бути нелюдське (жорстоке) за своїм характером, таким, що спричиняє великі страждання чи серйозну шкоду психічному чи фізичному здоров'ю.* У літературі цю ознаку пропонують виділяти як таку, що вирізняє злочини проти людяності від законних актів (наприклад, ув'язнення чи депортації), які

здійснюються відповідно до законного судового чи адміністративного рішення, що супроводжувалося повним і справедливим судовим слуханням [217, с.55].

Аналізовані у роботі злочини є такими, до яких застосовується терміни «нелюдські» та «жорстокі». Очевидно тому склади цих злочинів є вичерпними у переліку діянь, що можуть ці злочини утворювати. Однак склад злочину «Злочини проти людяності» можуть утворювати і інші діяння, які, разом з тим, обмежені лише «іншими нелюдськими діяннями аналогічного характеру». Принцип такої конструкції, зазначає М. Шарф, у тому, що перелічені протиправні діяння, які згадані вище «інших нелюдських діянь», повинні тлумачитися у рамках речей такого ж виду [217, с.55].

3.2.4. Положення про злочини проти людяності у Статуті МКС та КК: проблеми гармонізації. Під час розгляду питання гармонізації КК зі Статутом МКС важливо враховувати стан узгодженості КК з міжнародними документами, що стали джерелом закріплення відповідної норми у Статуті. Тоді питання відповідності КК Статуту буде більш предметним до сучасних зобов'язань держави. Разом з тим, окремої конвенції, яка б була присвячена суто злочинами проти людяності, немає. Склад аналізованого злочину можна знайти у статутах міжнародних трибуналів, проекті Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства, Принципах міжнародного права, визнаних у Статуті Нюрнберзького трибуналу. Зустрічається він і в конвенціях, основною метою прийняття яких було вирішення деяких інших базових питань, наприклад таких як незастосування строків давності.

Обов'язковими для України є положення Конвенції про незастосування строку давності до воєнних злочинів та злочинів проти людства від 26 листопада 1968 року, що була ратифікована УРСР 25 березня 1969 року. Вона розглядає злочини проти людства, як вони визначені в Статуті Нюрнберзького міжнародного воєнного трибуналу від 8 серпня 1945 року та підтверджуються у резолюціях 3 (I) від 13 лютого 1946 року і 95 (I) від 11 грудня 1946 року Генеральною Асамблеєю ООН, а також відносить сюди вигнання⁶⁹ в результаті збройного нападу чи окупації і

⁶⁹ Крім цього, протиправність вигнання, депортації чи примусового переміщення заборонені Загальною декларацією прав людини, Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, що був ратифікований державою 19 жовтня 1973 року, Протоколом №4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який був ратифікований 17 липня 1997 року.

нелюдські діяння, які є наслідком політики апартеїду [45], а також злочин геноциду, визначений у Конвенції 1948 року про запобігання злочину геноциду та покарання за нього.

Порівняння складу злочину «Злочини проти людства», закріпленого у зазначеній Конвенції, з відповідним складом у Статуті МКС, показує таке: 1) у переліку діянь, що утворюють злочини проти людяності відповідно до Статуту МКС, закріплено такі нові діяння, як насильницьке переміщення населення; ув'язнення в тюрму чи інше жорстоке позбавлення фізичної свободи в порушення основоположних норм міжнародного права; тортури; зґвалтування, звернення у сексуальне рабство, примус до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація чи будь-які інші форми сексуального насильства відповідної тяжкості; насильницьке зникнення людей; 2) внесено доповнення у частині переслідування будь-якої ідентифікованої групи чи спільноти та у частині переслідування з національних, етнічних, культурних, гендерних чи інших мотивів, що визнані недопустимими відповідно до міжнародного права; 3) в обох документах є фраза, що вказує на невичерпність поданого переліку діянь, що утворюють злочини проти людяності («інші жорстокості» відповідно до Статуту Нюрнберзького трибуналу, на який є посилання у Конвенції, та «інші нелюдські діяння» відповідно до Статуту МКС); 4) відсутність обмеження воєнною обстановкою та зв'язком з іншими злочинами; 5) Статут МКС виділив геноцид у окремий склад злочину, на відміну від Конвенції.

Як видно, в обох документах відповідні діяння не розглядаються як вичерпні. Доповнення, зроблені у Статуті МКС, трохи більше деталізують «інші жорстокості». Якщо не обмежувати такі жорстокості воєнним періодом, а розглядати перелік тієї частини діянь, до яких Конвенція відсилає через вказівку на Статут Нюрнберзького трибуналу, безвідносно до обстановки їх вчинення, то можна говорити, що відповідність національного законодавства Конвенції про незастосування строку давності означатиме і те, що змін, пов'язаних з приєднанням до Статуту МКС, у національне законодавство вносити не потрібно, за винятком виокремлення складу злочину «Геноцид».

При прийнятті КК 2001 року певною мірою були враховані зобов'язання держави з закріплення протиправних діянь, визначених у міжнародних актах. У новий КК України включено розділ «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку», якого не було у Кримінальному кодексі 1960 року. Однак звернення до КК показує те, що у ньому відсутній склад «Злочини проти людяності».

Вимальовується ситуація, коли держава не виконує міжнародні зобов'язання, зокрема ті, що прямо покладені на неї ст. 4 Конвенції про незастосування строку давності⁷⁰. Лише з цієї причини, для України, у випадку ратифікації Статуту МКС, постає питання приведення національного законодавства у відповідність і до Статуту у частині злочинів проти людяності, і до вказаної Конвенції [291, с.24]⁷¹.

З іншого боку, для узгодженості національного законодавства зі Статутом не обов'язково є наявність повністю ідентичних складів злочинів. Достатньо передбачити відповідальність окремо за кожне діяння, що утворює склад «Злочини проти людяності». Одним зі способів гармонізації національного законодавства зі Статутом МКС у Посібнику з ратифікації та імплементації Римського Статуту називається варіант прийняття окремих складів злочинів для кожного з діянь, вказаних у Статуті. Зокрема, це можуть бути склади і достатньо серйозних загальнокримінальних злочинів. Крім того, якщо виходити з положень Посібника, то формулювання можуть бути дещо відмінними від наведених у Статуті, але їх зміст повинен гарантувати притягнення винних у вчиненні відповідних злочинів до відповідальності [244, с.114]⁷².

Науковці допускають можливість відходу у національному законодавстві від формулювань, розроблених міжнародним правом. Для прикладу, у рамках аналізу злочинів проти миру і безпеки людства, окремі автори зазначають, що «у

⁷⁰ Згідно вказаної Конвенції, «держави-учасниці даної Конвенції зобов'язуються прийняти ...будь-які законодавчі чи інші заходи, необхідні для забезпечення того, щоб строк давності, встановлений законом чи іншим чином, не застосовувався до судового переслідування і покарання за злочини, вказані у ст.ст. 1 і 2 даної Конвенції, і щоб там, де такий строк застосовується до цих злочинів, він був відмінений».

⁷¹ Тому тут можна не погодитись з висловленою думкою А.А. Митрофанова про те, що у чинному кримінальному законодавстві мова може йти лише про криміналізацію нових, раніше не відомих проявів суспільно-небезпечних діянь, зокрема злочинів міжнародного характеру відповідно до нових міжнародних зобов'язань України, згода на обов'язковість яких буде надана Верховною Радою України [291, с.24].

⁷² З цього приводу С.В. Глотова говорить, що у випадку неадекватної імплементації, МКС отримує повноваження здійснювати свою юрисдикцію на підставі статутної норми про те, що держава не в стані здійснювати судові переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні тяжких міжнародних злочинів [244, с.114].

національному законодавстві, що передбачає відповідальність за злочини проти миру, можливі і інші, ніж у ст. 6 Статуту Міжнародного Нюрнберзького трибуналу, формулювання». Разом з тим, «національний кримінальний закон має бути сформульований, виходячи зі змісту ст. 6 і бути не менш конкретним» [148, с.127]. З проблемою відповідності міжнародних і національних норм ми стикаємось в законодавстві тих країн, які, визнавши для себе обов'язковими положення Статуту Нюрнберзького трибуналу, по-своєму сформулювали статті кримінального закону [148, с.127]. Як пише Р. Крієр, коли існує обов'язок переслідувати за міжнародні злочини, імплементація відповідних злочинів у національний закон з вужчим визначенням, ніж у міжнародному праві, є порушенням такого обов'язку, оскільки це може призвести до виправдань, що не будуть схвалюватися міжнародним правом [84, с.118-119].

Окремі протиправні діяння в КК у цілому є тотожні за формою викладу з діяннями, що утворюють склад злочинів проти людяності. У КК України закріплені такі загальнокримінальні склади злочинів, які відтворюють прямо чи можуть відображати фактичний зміст окремих діянь, що утворюють склад злочинів проти людяності, визначений у ст. 7 Статуту: вбивство (ст. 115 КК) – п.«а» ч.1 ст.7 Статуту; незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст.146 КК) – п.п. «с», «d», «е», «і» ч.1 ст.7 Статуту; торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини (ст. 149 КК) – п.п. «с», «d», «е» ч.1 ст.7 Статуту; катування (ст. 127 КК) – п.п. «f», «k» ч.1 ст.7 Статуту; зґвалтування (ст. 152 КК) – п. «g» ч.1 ст.7 Статуту; насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК) - п. «g», «k» ч.1 ст.7 Статуту; примушування особи до заняття проституцією (ст. 303 КК) - п. «g» ч.1 ст.7 Статуту; заподіяння тяжких тілесних ушкоджень (ст. 121 КК) – п. «k» ч. 1 ст. 7 Статуту; зараження венеричною хворобою (ст. 133 КК), вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної хвороби (ст. 130 КК) – п. «k» ч.1 ст.7 Статуту. Крім того, очевидно, можна знайти і інші загальнокримінальні склади злочинів з вказаною вище метою.

Злочини проти людяності, про які йдеться у Статуті МКС, утворюють найбільш серйозні порушення норм міжнародного права. І за них повинна бути

передбачена відповідна міра покарання. Інакше буде втрачена превентивна роль закону, в основі якої – відповідність покарання тяжкості злочину [377, paras 31, 46]⁷³. Для злочинів, закріплених у Статуті МКС, встановлена загальна шкала покарань. Такий підхід загалом схвалюється у літературі. Так, М.А. Саркісян під час аналізу системи мір покарання за міжнародні злочини доходить висновку, що неможливо встановити шкалу покарань для кожного міжнародного злочину окремо через різноманіття правових систем, що не допускають створення єдиної моральної і філософської концепції. В цих умовах, вважає він, оптимальним рішенням проблеми визначення системи мір покарання, що підлягала б застосуванню в міжнародній кримінальній юстиції, є принцип єдиного покарання для всіх міжнародних злочинів [314, с.85-86]. Цей принцип знайшов своє логічне закріплення і у Статуті МКС. Як основні види покарання МКС може призначити позбавлення волі на строк до 30 років та довічне позбавлення волі.

З метою порівняння, види та розміри покарань за перелічені вище злочини у КК подані у додатку «Д». Розміри та види санкцій, вказані у таблиці цього додатку, наведені в узагальненому вигляді, виходячи з передбачених за основні, кваліфіковані та особливо кваліфіковані склади. Вони свідчать про можливість застосування досить суворих видів покарання, зокрема найбільшого строку при призначенні позбавлення волі на певний строк та, в окремих випадках, найбільш тяжкого покарання – довічного позбавлення волі. Загалом, вид та розмір санкцій у особливо кваліфікованих складах злочинів є достатньо серйозними. Виходячи з критеріїв систематизації згідно національного законодавства злочинів за тяжкістю, такі злочини, за наявності відповідних ознак, можуть бути тяжкими чи особливо тяжкими. Все це дає підстави говорити про можливість використання складів достатньо серйозних злочинів при гармонізації КК зі Статутом МКС, як про це пишеться у вищезгаданому Посібнику. Крім того, нерідко саме у кваліфікованих чи особливо кваліфікованих складах вказується на ознаки, наприклад, як вчинення

⁷³ Як зазначила судова палата у вирок у справі по Д. Серугендо, «тяжкість злочину є обставиною першочергового значення при визначенні належного (необхідного) покарання. Потрібно враховувати природу злочину і особливі обставини у справі ... щоб визначити тяжкість злочину. Покарання має відображати домінуючі стандарти пропорційності (відповідності) між тяжкістю злочину і ступенем відповідальності порушника». «Геноцид і злочини проти людяності в своїй основі обтяжуючі злочини, оскільки вони жахливі за своєю природою і шокують колективну свідомість» [377, paras 31,46].

злочину повторно, що можуть відображати певною мірою одну з обов'язкових ознак злочинів проти людяності – систематичність або широкомасштабність.

Разом з тим, обґрунтованість застосування складів загальнокримінальних злочинів, навіть достатньо тяжких, у рамках гармонізації кримінального законодавства зі Статутом МКС, піддається певним сумнівам. Є ряд обставин, які повинні бути враховані при визначенні узгодженості таких положень КК зі Статутом МКС:

1. Наведені склади загальнокримінальних злочинів не охоплюють усього переліку діянь, що можуть становити об'єктивну сторону злочинів проти людяності відповідно до Статуту МКС.

2. Система покарань за вказані злочини у КК, а саме у кваліфікованих складах, не завжди включає позбавлення волі на максимальний строк чи довічне позбавлення волі, можливість застосування яких, як найбільш серйозних покарань у національному законі, мала б бути передбачена за протиправні діяння, що по суті «заміняють» одне з тих, що утворюють злочини проти людяності.

3. Для злочинів проти людяності є характерними ряд ознак. При вказівці на кваліфікуючі ознаки загальнокримінальних злочинів у національному законі застосовується характерна для кримінального права України термінологія, яка дуже умовно і не повно розкриває зміст ознак міжнародного злочину. Залишається проблематичним їх ототожнення чи розгляд таких ознак кваліфікованих складів злочинів у рамках ознак складу «Злочини проти людяності», зміст яких був проаналізований у роботі вище (також див. додаток «Д») [288, с.100-101]⁷⁴.

4. Об'єкти загальнокримінальних та міжнародних злочинів є різними, що аналізувалося у розділі II даної роботи. Саме з цієї причини у КК закріплений окремий розділ «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». Однак усі наведені статті КК розміщені у інших його розділах.

5. Строки давності, у випадку вчинення загальнокримінальних злочинів, застосовуються у загальному порядку, тоді як при вчиненні злочинів проти людяності

⁷⁴ З цього приводу можна згадати висловлену Комісією ООН позицію, що «в принципі для кваліфікації якого-небудь загальнокримінального злочину, караного лише за внутрішньодержавним правом, як злочину проти людяності (людства), що відноситься до сфери міжнародного права, необхідним є яке-небудь масове і систематичне діяння, особливо за розпорядженням влади» [288, с.100-101].

вони не застосовуються. Держава-учасниця Статуту має забезпечити юридичну основу для притягнення винних у міжнародних злочинах до кримінальної відповідальності на національному рівні, проте це буде складно реалізувати, якщо залишатиметься можливість звільнення від відповідальності чи покарання у зв'язку з закінченням строків давності. Поряд з тим, закріплення положення про незастосування давності у разі вчинення загальнокримінальних злочинів, таких як вбивство, катування т.п., є неприйнятним. Це також свідчить про проблематичність використання згаданих вище складів злочинів у рамках співпраці з МКС.

6. Амністія та помилування за вчинення злочинів проти людяності не повинні застосовуватися. Хоча, вважає М. Шарф, поширеною залишається практика держав з надання помилування (тут і амністії) чи *de facto* безкарності тим, хто вчинив злочини проти людяності [217, с.57]. Статут МКС може гарантувати, що «національні амністії не будуть розглядатися як легітимний фактор...» [217, с.61]. Проте ці поняття також не можуть однаково переплітатися у контексті загальнокримінальних злочинів та проти людяності, про що свідчить і наведене у розділі II цієї роботи.

Для загальнокримінальних злочинів є характерним те, що вони «не зачіпають міжнародні інтереси, оцінка їх далеко неоднозначна в законодавстві країн з різними соціально-політичними системами, як і різні міри покарання» [128, с.53; 314, с.85-86]. Злочини, відповідальність за які передбачена у Статуті, є злочинами міжнародними, про особливості яких написано у розділі I даної роботи. Вони відносяться до норм *jus cogens* та лише з ними пов'язують зобов'язання *erga omnes* [205, с.72-74]. Небезпідставно у літературі зустрічається твердження, що злочини проти людяності не входять у сферу дії національного кримінального права [197, с.63]. Ступінь соціальної небезпеки зумовлює відмінність у способах забезпечення невідворотності покарання за загальнокримінальні та міжнародні злочини [314, с.85].

Визначення об'єктивності положення про використання достатньо серйозних загальнокримінальних складів злочинів пов'язане також з принципом *ne bis in idem*, відповідно до якого ніхто не може бути судимий двічі за один і той же злочин (ст. 20

Статуту). МКС може судити ту ж особу, щодо якої було винесено рішення національним судом, якщо розгляд був проведений з метою відгородити цю особу від кримінальної відповідальності за злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС. Можна змодельовати ситуацію, коли щодо особи, яка вчинила злочин проти людяності (п. «к» ч. 1 ст. 7 Статуту), виноситься обвинувальний вирок за ст. 121 КК «Умисне тяжке тілесне ушкодження». Хоча цей злочин є тяжким, однак, вважаємо, є причини розглядати такий випадок і як спосіб відгородити особу від відповідальності за міжнародний злочин. У рамках тлумачення ст. 17 та ст. 20 Статуту МКС, «коли національне рішення було винесене з метою відгородити відповідну особу від кримінальної відповідальності за злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС», це можна відносити до випадків, коли МКС приймає справу до свого провадження. Тому одне з заперечень щодо можливості використання достатньо серйозних загальнокримінальних злочинів у рамках гармонізації двох актів пов'язане з тим, що їх застосування може свідчити про небажання держави належним чином притягнути особу до кримінальної відповідальності.

Традиційно загальнокримінальні злочини розглядають як одиничні акти, вчинені з певних особистих мотивів. Чимало дискусій було після Другої Світової війни щодо того, чи може одиничний акт особи становити злочини проти людяності [359, para 649, с.236]. Пропонуємо тому звернути увагу і на це питання.

Міжнародні трибунали неодноразово наголошували на тому, що закріплення у міжнародних документах вказівки на ту чи іншу обов'язкову ознаку складу злочину «Злочини проти людяності», має на меті відкинути одиничні акти, що не становлять собою загрози для міжнародної спільноти. Закріплення ознак широкомасштабності та систематичності мають на меті виключити випадкові акти насилля [366, para 579], окремі нелюдські діяння, вчинені з суто особистих мотивів [362]. Як приклад, у літературі наводиться ситуація, коли особа, користуючись безладом, зумовленим політикою нападу для знищення осіб певної етнічної групи, вчиняє вбивство осіб, які не належать до цієї групи. Діяння такої особи не будуть розглядатися як злочин проти людяності. Хоча вона і вчинила вбивство, однак відсутній необхідний зв'язок з широкомасштабним чи систематичним нападом проти цивільного населення, що б

«трансформувало» цей національний злочин у злочин проти людяності [206, с.320-321]. В повідомленні Генерального секретаря зазначено, що злочини проти людяності «відсилають до нелюдських актів дуже серйозного походження ... вчинених як частина широкомасштабного чи систематичного нападу на будь-яке цивільне населення» [359, para 646, с.234]. Бажання виключити окремі і випадкові акти зі злочинів проти людяності призвело до закріплення вимоги, що діяння мають бути спрямовані проти цивільного населення. І лише встановлення широкомасштабності, яка свідчить про кількість потерпілих, чи систематичності, що вказує на систему чи методичний план, задовольняють цю вимогу [359, para 648, с.235].

У рамках аналізу понять «широкомасштабний та систематичний» М. Шарф розглядає практику Нюрнберзького трибуналу. Хоча таке формулювання, зазначає вчений, не використовувалося у Статуті Нюрнберзького трибуналу, воно синонімічне з фразою «вчинені проти будь-якого цивільного населення», що використовується у рішенні трибуналу. Фраза «будь-яке цивільне населення» «свідчить, що більша частина жертв повинна бути і одиничні чи ізольовані акти, вчинені проти індивідуумів, є поза його межами» [217, с.55].

В окремій думці судді у справі Д. Тадіча зазначається, що вказівка на широкомасштабний чи систематичний контекст нападу на цивільне населення виділяє злочин проти людяності з національних злочинів. І в додаток до умислу вчинити відповідне діяння, злочинець повинен знати про розширений контекст, у якому воно має місце [359, para 656, с.241]. Перелічені діяння повинні формувати частину нападу. В дійсності в рамках одиничного акту може існувати комбінація протиправних діянь, наприклад, вбивства, зґвалтування і крадіжки [362, para 122]. Елемент нападу виключає зі злочинів проти людяності діяння, що вчиняються суто з особистих мотивів, і, таким чином, ставить їх поза широкою політикою чи планом [362].

У проекті Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства є вказівка на те, що відповідні діяння повинні «інспіруватися чи спрямовуватися правлінням чи будь-якою іншою організацією чи групою». Ця вказівка у Статуті відсутня, але,

очевидно, така обставина загалом презюмується у положеннях про те, що діяння мають вчинятися «в цілях проведення політики держави чи організації, спрямованої на вчинення такого нападу, чи в цілях сприяння такій політиці». С. Честерман розглядає останню як ширшу за вимогу, що індивідуальний акт має «інспіруватися чи спрямовуватися» [206, с.319-320]. У коментарі до проекту Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства, у рішеннях у справах Д. Тадіча і К. Каїшема [206, с.317; 353, с.101 (п.6 до ст.18)], зазначається, що наявність такої вимоги має на меті виключати ситуації, коли нелюдське діяння вчиняється особою, яка діє за своєю ініціативою, відповідно до свого власного злочинного плану, за відсутності будь-якого заохочення чи керівництва як з боку владних структур (державних органів), так і з боку групи чи організації. Одиначне злочинне діяння такого роду не було б злочином проти людяності. Якщо діяння інспірується чи спрямовується владними структурами, будь-якою організацією чи групою, яка може бути пов'язана з цими структурами чи не пов'язана, то це обумовлює його великі масштаби і робить діяння злочином проти людяності, в яких обвинувачуються окремі особи чи представники держав [359, para 655, с.240; 206, с.317; 353, с.101 (п.5 до ст.18)].

З одного боку, масові жорстокості можуть бути вчинені лише великою кількістю осіб [210, с.138]. Проте ми не будемо заперечувати також того факту, що основою закріплення вперше складу злочину «Злочини проти людяності (людства)» на міжнародному рівні стало, зокрема, існування заборони вчинення діянь, що утворюють склади загальнокримінальних злочинів. Разом з тим, розгляд нацистських злочинів як загальнокримінальних відносять до однієї з теорій, що «захищають нелюдськість» [103, с.259-263]. Одночасно у міжнародній практиці наводяться приклади, коли одиначні діяння можуть становити злочини проти людяності [379, para 550, с.219]. Хоча усі ці ситуації передбачають зв'язок з ознаками останніх. Так, відповідно до неодноразово згадуваного Посібника, вбивство однієї цивільної особи може вважатися злочином проти людяності, якщо буде встановлено, що воно було вчинене у рамках систематичного нападу. Якщо є зв'язок з необхідним контекстом при нападі на цивільне населення, одиначне діяння, вчинене окремою особою або щодо обмеженої кількості жертв, може бути

кваліфіковане як злочин проти людяності [359, para 649]. Крім того, має бути і необхідний елемент *mens rea*. Такий підхід відображається у справах національних судів, що мали місце після Другої світової війни. Як приклад, можна згадати про порушені відповідно до Німецького кримінального кодексу справи [359, paras 657-658]. Їхній аналіз дає нам підстави для висновку, що загалом відповідний злочин може утворити діяння особи, яка не отримувала жодних вказівок чи настанов діяти певним чином від органів держави чи від організації. Достатньо того, щоб це діяння, вчинене окремо, підпадало під відповідну політику, контекст і усвідомлювалось особою.

Разом з тим, використана тут практика в окремих питаннях виглядає дещо суперечливо. Виходячи з викладеного у п. 4 коментаря до ст. 18 проекту Кодексу, злочини проти людяності може утворювати і одиничне діяння з одиничним наслідком, однак мають бути надзвичайні масштаби і багаточисленність жертв. Крім того, у п. 5 тут зазначається про виключення ситуацій, коли відсутні будь-які заохочення чи керівництво з боку відповідних груп чи держави, з чого можна зробити висновок, що заохочення має бути безпосередньо у кожному випадку вчинення протиправного діяння. І знову ж таки, тут знаходимо вказівку на необхідність того, щоб обумовлювалися великі масштаби діяння. Можна припустити, що мова йде лише про ті діяння, які містять у собі елемент масовості. Однак, як показує вищенаведене, у практиці розглядаються випадки, коли відокремлене діяння особи, яка загалом вчиняє його з власної ініціативи, розглядається як злочин проти людяності, якщо воно підпадало під об'єктивно існуючу політику певних осіб, було у її рамках і ці обставини особою усвідомлювалися. У цьому контексті розглядалися справи про особу, яка знаходилась біля концтабору і мала б знати про численні порушення там; про донос на директора компанії, де навіть не вимагалось конкретного уявлення про наслідки; про звинувачення чоловіком дружини у антинацистських поглядах [374, paras 657-658].

Таким чином, використання загальнокримінальних складів злочинів для притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні злочинів проти людяності, є

проблематичним і з практичних, і з теоретичних позицій. До того ж, такий підхід зумовлює невідповідність між фактично вчиненим діянням, проведеною кваліфікацією, системою КК та міжнародними актами. Тому пропонуємо закріпити у КК окремих склад аналізованого злочину. Редакція відповідної статті подана у додатку «К».

3.3. Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність і Статуту Міжнародного кримінального суду в частині положень про воєнні злочини

3.3.1. Закріплення складу злочину. Постановка проблеми. Найбільше заборонених діянь містить ст. 8 Статуту МКС «Воєнні злочини». У ній знайшли відображення положення Статутів Нюрнберзького, Токійського трибуналів, трибуналів для Югославії та Руанди, ГК 1907 і ЖК 1929 років, ЖК 1949 років і ДП, Конвенції про незастосування строку давності, Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства [89, с.138-143]. На даний час 186 держав світу взяли на себе зобов'язання дотримуватися положень ЖК [245], які тому можна вважати загальноприйнятими нормами міжнародного права, що зобов'язують не лише держав-учасниць, а й усі цивілізовані країни, незалежно від їх формальної участі в цих актах [167, с.126; 278, с.124]. Для держав, що ратифікували відповідні конвенції і визнали обов'язковими для себе їхні положення, проблем з узгодження матеріальних норм національного законодавства зі Статутом МКС не повинно виникати. Це стосується і України, яка ратифікувала відповідні документи та мала б забезпечити відповідність національного законодавства положенням цих договорів.

За словами В.Н. Русиної, сучасний стан законодавства різних держав світу у сфері криміналізації порушень міжнародного гуманітарного права є результатом двох етапів імплементації норм міжнародного права [169, с.68]. Перший етап пов'язаний з імплементацією державами ЖК 1949 року і ДП 1977 року. Другий етап законодавчої активності був зумовлений створенням міжнародних трибуналів ad hoc, а також прийняттям Римського Статуту МКС. Процес повної імплементації міжнародно-правових зобов'язань щодо воєнних злочинів, зазначає В. Базов,

прискорився після набуття чинності Римським Статутом та початку діяльності МКС [230, с.102].

Переговорний процес, кульмінацією якого стало прийняття Статуту, відзначився як прийняттям ряду компромісів, так і врахуванням розвитку міжнародного права [352, п.4.3]. Тому говорять про кодифікацію Статутом МКС порушень міжнародного гуманітарного права як писаного, так і звичаєвого [169, с.63; 130, с.199]. Разом з тим, у деяких відношеннях визначення воєнного злочину у Статуті вужче, ніж традиційне визначення, сформоване МГП до прийняття Статуту [316, с.55; 230, с.102]⁷⁵. Одночасно воно і ширше за таке, тому що охоплює діяння, які до цього не вважалися воєнними злочинами. Одним з найважливіших нововведень Статуту МКС стало закріплення як воєнних злочинів порушень, вчинених у рамках неміжнародних збройних конфліктів [352, п.4.3; 316, с.55; 169, с.68-69]. Крім цього, порівняно з чотирма ЖК і ДП I – основними джерелами Статуту МКС, Статут розширює список порушень міжнародного гуманітарного права, вчинених у міжнародних конфліктах [169, с.69; 11, п. «b» ч.2 ст.8], та закріплює порушення, пов'язані з використанням заборонених засобів і методів ведення війни, тобто порушення «права Гааги» [169, с.128]. Тому приєднання до Статуту МКС деякі держави використали як привід для удосконалення національного законодавства через врахування останніх змін у сфері МГП [169, с.70; 320, с.111-115; 335, с.190-193]. У рамках імплементації Статуту МКС, держави, які вже внесли необхідні зміни до національного законодавства відповідно до ЖК та інших джерел МГП, мають можливість переглянути та модернізувати своє національне законодавство, що передбачає кримінальну відповідальність за порушення міжнародного гуманітарного права [352].

У книзі О. Трифферера «Коментар до Римського Статуту Міжнародного кримінального суду» вказане джерело для кожного діяння, закріпленого у ст. 8 Статуту [100]. Держави-учасниці, які вже включили у своє законодавство

⁷⁵ На цю обставину звертає увагу Н.А. Сафаров. Вчений зазначає, що ст.8 Статуту не охоплює вичерпний перелік серйозних порушень міжнародного гуманітарного права. Для прикладу, Статут не містить жодних положень про невинуватого затримку при репатріації військовополонених чи цивільних осіб, невинуватого напади на цивільне населення чи цивільні об'єкти. Крім того, до мінімуму було скорочено положення про використання особливо жорстоких видів зброї, не були згадані ядерна, біологічна і осліплююча лазерна зброї, а також протипіхотні міни [316, с.55]. В Базов також звертає увагу на те, що тут не знайшли свого відображення у повному обсязі серйозні порушення ЖК та ДП I, що розглядаються як воєнні злочини [230, с.102].

положення конвенцій про воєнні злочини, могли б у світлі цієї праці визначити необхідні зміни і доповнення для забезпечення кримінального переслідування осіб, які вчинили будь-який зі злочинів, що підпадає під юрисдикцію МКС [352, п.4.3.].

Визначення стану відповідності КК Статуту МКС у частині воєнних злочинів та вирішення питання про їх гармонізацію повинні проводитись з урахуванням відповідності КК міжнародним договорам, що знайшли своє відображення у ст. 8 Статуту і є обов'язковими для України. У випадку неузгодженості КК з ними постає завдання виконання уже чинних для держави вимог нормативно-міжнародних актів, чим подальші проблеми гармонізації КК та Статуту можуть бути усунені.

3.3.2. Загальна характеристика положень Статуту МКС про воєнні злочини. Статут МКС вказує на чотири категорії воєнних злочинів: 1) серйозні порушення ЖК від 12 серпня 1949 року (п. «а», ч.2 ст.8 Статуту); 2) інші серйозні порушення законів і звичаїв, які застосовуються в міжнародних збройних конфліктах у встановлених рамках міжнародного права (п. «b», ч.2 ст.8 Статуту); 3) серйозні порушення ст. 3, спільної для чотирьох ЖК від 12 серпня 1949 року, у випадку збройного конфлікту неміжнародного характеру (п. «с», ч.2 ст.8 Статуту); 4) інші серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються у збройних конфліктах неміжнародного характеру у встановлених рамках міжнародного права (п. «е», ч.2 ст. 8 Статуту).

Таким чином, у Римському Статуті можна виділити дві великі групи воєнних злочинів: 1) ті, що вчиняються у міжнародних збройних конфліктах; 2) ті, що вчиняються у рамках збройних конфліктів неміжнародного характеру. Такий поділ є звичним для сучасного міжнародного гуманітарного права [169, с.15; 85, с.15-486; 83, с.251-265].

Ст. 8 Статуту не містить визначення міжнародного збройного конфлікту, проте цю прогалину можна усунути за допомогою системного тлумачення МГП. У рамках міжнародних збройних конфліктів прийнято розглядати такі випадки [169, с.15-18]: 1) оголошення війни, інші збройні конфлікти, що виникають між двома чи декількома договірними сторонами, навіть коли одна зі сторін не визнає стану війни, а також випадки окупації всієї чи частини території договірної сторони, навіть якщо

ця окупація не зустріне жодного збройного супротиву. Ці конфлікти характеризують як міждержавні; 2) збройні конфлікти, в яких народи ведуть боротьбу проти колоніального владарювання та іноземної окупації, проти расистських режимів в здійсненні свого права на самовизначення.

У Посібнику для ратифікації та імплементації Римського Статуту зазначається, що міжнародний збройний конфлікт починається, як тільки зіштовхуються між собою збройні сили різних держав. У п. 4.3 цього Посібника пропонується збройний конфлікт розглядати як міжнародний у таких випадках [352, п.4.3]: 1) збройний конфлікт носить міждержавний характер; 2) збройний конфлікт є внутрішнім, але у зв'язку з ним визнаний стан війни, або в його рамках мали місце одна чи декілька іноземних інтервенцій, або в нього втручається ООН; 3) збройний конфлікт є національно-визвольною війною; 4) збройний конфлікт є війною за від'єднання.

Неміжнародні збройні конфлікти в міжнародному гуманітарному праві прийнято поділяти на такі групи: 1) збройні конфлікти неміжнародного характеру у розумінні ст. 3, загальної для чотирьох ЖК; 2) неміжнародні збройні конфлікти у розумінні ДП II [92, с.30-132, 133-192; 89, с.39-54]. Окремими науковцями також пропонується відносити сюди «ситуації порушення внутрішнього порядку і виникнення обстановки внутрішнього напруження» [169, с.18].

Ст. 8 Статуту не дає визначення неміжнародному збройному конфлікту, залишаючи це «праву Женеви». Проте у п. «f» ч. 2 ст. 8 Статуту міститься додаткова вказівка щодо застосування положень п. «e» ч. 2 ст. 8 Статуту (стосується «інших серйозних порушень», вчинених під час збройних конфліктів неміжнародного характеру): він застосовується до збройних конфліктів, що мають місце на території держави, коли відбувається тривалий збройний конфлікт між правлячою владою і організованими збройними групами чи між самими такими групами. Виходячи зі ст. 3 ЖК, преамбули та ст. 1 ДП II, їхні положення доповнюють одне одного і застосовуються у випадку збройного конфлікту, що не носить міжнародного характеру і виникає (відбувається) на території однієї з Високих Договірних

Сторін⁷⁶. У ч. 2 ст. 1 ДП II вказується, що він не застосовується до випадків порушення внутрішнього порядку і виникнення обстановки внутрішньої напруги, таких як безпорядки, окремі і спонтанні акти насилля, інші акти аналогічного характеру, оскільки вони не є збройними конфліктами. Практично ідентичне положення знайшло своє закріплення у п. «d» ч. 2 ст. 8 Статуту, що визначає сферу застосування п. «c» ч. 2 ст. 8 Статуту, та у п. «f» ч. 2 ст. 8 Статуту, що визначає сферу застосування п. «e» ч. 2 ст. 8 Статуту: вказані положення Статуту МКС застосовуються до збройних конфліктів неміжнародного характеру і, таким чином, не застосовуються до випадків порушень внутрішнього порядку і виникнення напруги, таких як безпорядки, окремі і спонтанні акти насилля чи інші акти аналогічного характеру [352; 89, с.6-31]. Тому можна зробити висновки, що, по-перше, міжнародні договори, які є джерелами МГП, не розглядають як вид збройного конфлікту неміжнародного характеру випадки порушення внутрішнього порядку і виникнення обстановки внутрішньої напруги, по-друге, положення Статуту, що стосуються збройних конфліктів неміжнародного характеру, застосовуються лише у випадках, визначених у ст. 3 ЖК, ДП II та п. «f» ч. 2 ст. 8 Статуту [219, с.395-425].

Отже, сфера застосування ст. 8 Статуту МКС обмежується збройним конфліктом, визначення виду якого має значення для встановлення караності тих чи інших діянь (коло заборонених діянь у рамках міжнародних збройних конфліктів є ширшим, ніж за збройного конфлікту неміжнародного характеру). Відповідно до Елементів злочинів, для кваліфікації як воєнний злочин діяння має мати місце в контексті збройного конфлікту і бути з ним пов'язане [6; 89, с.112-115]⁷⁷. Якщо діяння вчинені не у період і не у зв'язку зі збройним конфліктом, то мова може йти про загальнокримінальні злочини, що не підпадають під визначення воєнних злочинів [130, с.206]. Існування збройного конфлікту також має значення для

⁷⁶ ДП II уточнює місце, де має відбуватися такий конфлікт: «...застосовується до усіх збройних конфліктів, що не підпадають під дію ст. 1 Протоколу I, і відбуваються на території будь-якої Договірної Сторони між її збройними силами і антиурядовими (антиправлячими) збройними силами чи іншими організованими збройними групами, які, перебуваючи під відповідальним командуванням, здійснюють такий контроль над частиною її території, який дозволяє їм здійснювати безперервні і узгоджені воєнні дії і застосовувати даний Протокол».

⁷⁷ У Елементах злочинів вказується щодо кожного з відповідних діянь, що воно має вчинятися у рамках збройного конфлікту і бути з ним пов'язане (наприклад, у елементах до п. «f» (11) ч. 2 ст. 8 Статуту МКС, п. «a» (7) ч. 2 ст. 8 Статуту) [6]. Особа, крім цього, повинна усвідомлювати деякі фактичні обставини, що свідчать про наявність збройного конфлікту, щоб розрізнити звичайний злочин і воєнний [89, с.112-115].

розмежування воєнних злочинів зі злочинами проти людяності та геноцидом [213, с.849-850; 193, с.69]⁷⁸.

Для кваліфікації протиправних діянь як воєнні злочини за Статутом МКС, вони повинні бути «серйозними порушеннями». Така вимога існує і в основних джерелах ст. 8 Статуту МКС – ЖК та ДПІ⁷⁹. Разом з тим, ці документи обмежуються застосуванням відповідного терміну лише для позначення порушень, вчинених під час збройних конфліктів міжнародного характеру. Цікава обставина, що прямо у конвенціях вказується на обов'язок сторін ввести в дію законодавство, необхідне для забезпечення ефективних кримінальних покарань лише щодо осіб, які вчинили чи наказали вчинити ті чи інші саме серйозні порушення [169, с.46-52]⁸⁰. Статут МКС визначив як «серйозні порушення» не лише вказані у ЖК, поширивши свою дію і на інші серйозні порушення, вчинені як у рамках збройного конфлікту міжнародного характеру, так і у рамках неміжнародного. «Серйозними порушеннями» визнано ширше коло протиправних діянь. В основі такої широкої кодифікації норм гуманітарного права є те, що поряд з ЖК існують і інші договори, що містять «гуманітарні» норми і вказують на значні порушення [16; 62; ін.]. До того ж, як «серйозні порушення», з якими пов'язують кримінальну відповідальність осіб, у міжнародному гуманітарному праві розглядають і ті, що за своїм характером є звичаєво-правовими [169, с.63,67,58-59; 21, ст.2]⁸¹, якщо вони порушують норми, що захищають важливі цінності, і якщо їх порушення тягне значні наслідки для потерпілого [364, para 94].

⁷⁸ Як зазначає Г.Л. Кохан, відповідно до проекту Кодексу про злочини проти миру й безпеки людства тримання в рабстві під час збройного конфлікту повинно кваліфікуватися як воєнний злочин і тому має бути віднесеним до категорії злочинів проти миру й безпеки людства [193, с.69].

⁷⁹ Відповідно до ч. 5 ст. 85 ДП І, серйозні порушення ЖК та Протоколу І розглядаються як воєнні злочини. До серйозних порушень Конвенції 1949 року відносять перераховані у ст.ст. 50, 51, 130, 147 ЖК І, ЖК ІІ, ЖК ІІІ, ЖК ІV відповідно. Пункти 1,2 ст.11 і п.п. 3,4 ст.85 Протоколу І доповнюють цей список. Проте коло діянь, заборонених згідно цих документів, є ширшим, що, однак, відповідно до положень ЖК та ДП, не дає підстав розглядати їх як серйозні порушення, а отже і кваліфікувати як воєнні злочини.

⁸⁰ Ст. 49 ЖК І, ст. 129 ЖК ІІІ, ст. 146 ЖК ІV. Разом з тим, у ЖК та ДП міститься універсальна норма про обов'язок сторін дотримуватися і зобов'язувати дотримуватися положень відповідних договорів (ст. 1 цих актів), з чого можна зробити висновок, що держави зобов'язані криміналізувати і інші порушення ЖК та ДП, в т.ч. і вчинені під час неміжнародного збройного конфлікту (ст. 3 ЖК). Проте це положення часто розглядають як таке, що не встановлює прямого обов'язку ввести відповідне законодавство, а означає лише можливість для держав здійснювати кримінальне переслідування винних у їх вчиненні осіб [169, с.46-52].

⁸¹ З цього приводу В.Н. Русінова зазначає, що якщо і не у формі міжнародного договору, то у формі звичаю криміналізація значних порушень міжнародного гуманітарного права, вчинених у неміжнародних збройних конфліктах, стала нормою міжнародного права [169, с.58-67]. Відповідно до п. «б» ст.2 ДП І, «вислів «норми міжнародного права, що застосовуються у період збройних конфліктів» означає норми, застосовувані в період збройних конфліктів, наведені в міжнародних угодах, учасницями яких є сторони, що перебувають у конфлікті, а також загально визнані принципи і норми міжнародного права, застосовувані до збройних конфліктів».

Така вказівка також означає, що відповідні діяння мають бути настільки суспільно небезпечними, що можуть бути віднесені до категорії міжнародних злочинів. Хоча роз'яснення цьому терміну у Статуті і немає, проте підкреслює «серйозність» порушень формулювання у ч. 1 ст. 8 Статуту: «... в тому числі, коли вони вчинені у рамках плану, політики чи при широкомасштабному вчиненні таких злочинів», а також загальні положення, викладені у Преамбулі: «...найбільш тяжкі злочини...», «...найбільш серйозні злочини, що викликають занепокоєння усієї міжнародної спільноти...». Самі способи вчинення воєнних злочинів нерідко доповнені матеріальними ознаками: «що призвели до загибелі людей», «які викликають смерть чи серйозно загрожують здоров'ю», «що спричинить шкоду..., яка буде неспіврозмірна з ...воєнною перевагою», «що є грубим порушенням ЖК» та ін., чим також підкреслюється їх суспільна небезпека. У коментарі до проекту Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства пояснюється необхідність вказівки на додаткові ознаки, що свідчили б про тяжкість воєнного злочину, таким чином: «До винесення Нюрнберзького вироку, термін «злочин» у поєднанні зі словосполученням «воєнні злочини», тлумачився не в його технічному розумінні, тобто як такий, що позначає найбільш тяжкі діяння за шкалою злочинів, а, швидше, в його загальному розумінні, як порушення, тобто невиконання певного зобов'язання за міжнародним правом, незалежно від серйозності такого невиконання. У зв'язку з цим КМП вважала за необхідне підвищити ступінь тяжкості, яким повинен характеризуватися воєнний злочин, щоб розглядатися як злочин проти миру і безпеки людства (як міжнародний злочин)» [353, ст.20, п.6-8]. Не кожен воєнний злочин є злочином проти миру і безпеки людства, зазначила КМП. Для того, щоб порушення було злочином проти миру і безпеки людства, необхідно, щоб воно було наділене зазначеними характеристиками [353, ст.20, с.119].

Визначає сферу застосування Статуту також закріплене у ньому положення про те, проти кого чи чого мають спрямовуватися відповідні діяння, щоб розглядатися як воєнні злочини. Так, відповідно до п. «а» ч. 2 ст. 8 Статуту МКС, воєнними злочинами будуть ті діяння, які спрямовані проти осіб чи майна, що

охороняються відповідно до положень ЖК; п. «с» ч. 2 ст. 8 Статуту – проти осіб, які не приймають активної участі у воєнних діях, включаючи військовослужбовців, які склали зброю, і осіб, які виведені зі строю в результаті хвороби, поранення, утримання під вартою чи з будь-якої іншої причини. Відповідні вказівки містяться і в підпунктах п.п. «b», «e» ч. 2 ст. 8 Статуту. Посягання на майно також може бути кваліфіковане як воєнний злочин, лише якщо таке майно користується захистом відповідно до норм міжнародного права, що застосовується у збройних конфліктах [6; 353, до п. «e»(12) ч.2 ст.8, п. «b»(13) ч.2 ст.8].

Отже, для кваліфікації певних діянь як воєнні злочини за Статутом МКС, необхідними є такі основні умови: по-перше, необхідно, щоб діяння були вчинені під час збройного конфлікту; по-друге, має існувати зв'язок між злочином і збройним конфліктом; по-третє, відповідні порушення повинні бути «серйозними», по-четверте, потерпілі повинні підпадати під поняття «охоронюваних осіб» за міжнародним гуманітарним правом, що стосується і матеріальних об'єктів.

3.3.3. Співвідношення положень про воєнні злочини у Статуті МКС та КК: проблеми гармонізації. В основі пошуку у КК статей, що містять подібні закріплені у ст. 8 Статуту ознаки, є конкретні діяння, в яких знаходить свій прояв конкретний злочин. З порівняння об'єктивної сторони складу «Воєнні злочини» у Статуті МКС та складів злочинів у КК насамперед впливає, що у КК відсутній окремий склад «Воєнні злочини», який закріплений у ст. 8 Статуту МКС.

Поняття «воєнні злочини» вироблене міжнародним правом. Заборона вчинення діянь, що утворюють воєнні злочини, стала звичаєвою нормою міжнародного права, про яку говорять як норму *jus cogens* і з якою пов'язують обов'язки *erga omnes* [205, с.67-72]. У КК застосовується лише етимологічно подібний термін «військові злочини», однак як такий, що позначає відповідне родове поняття – злочини, передбачені розділом XIX Особливої частини КК.

Відсутність спеціального складу «воєнні злочини» ще не означає того, що національне законодавство не відповідає Статуту МКС у цій частині. Як зазначається у Посібнику для ратифікації та імплементації Статуту, державам не обов'язково закріплювати такі ж злочини у національному законодавстві. Держави

можуть притягувати винних до відповідальності на основі складів загальнокримінальних злочинів, за умови, що для кваліфікації будуть використані склади достатньо серйозних порушень.

Аналіз КК та Статуту показує, що окремі протиправні діяння, що утворюють воєнні злочини відповідно до ст. 8 Статуту МКС, в цілому аналогічно викладені у статтях КК. Чимало серйозних порушень міжнародного гуманітарного права охоплюються такими загальними складами злочинів як вбивство, спричинення тілесних ушкоджень, незаконне позбавлення волі тощо. Проте склади загальнокримінальних злочинів охоплюють далеко не всі серйозні порушення міжнародного гуманітарного права [169, с.72-73]. Крім того, за розгляду серйозних порушень міжнародного гуманітарного права як загальнокримінальних злочинів не враховується тяжкість таких серйозних порушень як злочинів, що зачіпають інтереси усієї міжнародної спільноти. З використанням цих конструкцій пов'язані і інші кримінально-правові наслідки, несумісні з міжнародними злочинами, зокрема, застосування інституту давності, відсутність універсальної юрисдикції та ряд інших. Відсутність прямої вказівки на злочинність порушень міжнародного гуманітарного права в національному кримінальному праві, зазначає В.Н. Русінова, може породити в суспільстві почуття безкарності [169, с.73]. Історичним прикладом може слугувати застосування судами ФРН складів загальнокримінальних злочинів щодо окремих нацистських злочинців, які вчинили воєнні злочини та проти людства, спираючись на положення національного законодавства, поряд з тим, залишаючи поза увагою положення ст. 25 Основного закону ФРН: «Загальні норми міжнародного права є складовою частиною права Федерації. Вони мають перевагу перед законами і безпосередньо породжують права і обов'язки для жителів федеральної території» [279, с.114-115; 236, с.83-88; 311, с.31-37; 319, с.11-16; 103, с.262, 285-288; 307, с.16-19; 178, с.4-47; 117, с.7-28]⁸². Конкретний склад воєнних

⁸² Всупереч загальновизнаним положенням діючого міжнародного права, західнонімецькі судові органи з самого початку не визнавали особливий характер таких злочинів, вважали їх звичайними кримінальними діяннями. Змінюючи за допомогою внутрішнього кримінального права кваліфікацію злочинів, занижуючи міру покарання, а відповідно і строк давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення особливо небезпечних злочинів, суди отримували можливість зупиняти справи за давністю і в кінцевому рахунку звільняли нацистських злочинців від заслуженого покарання [279, с.114-115; 236, с.83-88; 311, с.31-37; 319, с.11-16; 103, с.262, 285-288]. М. Рагінський з цього приводу зазначає, що застосування до воєнних злочинів і злочинів проти людства внутрішніх правових норм, що стосуються строку давності щодо звичайних злочинів, викликає серйозну стурбованість світової спільноти, оскільки це перешкоджає судовому переслідуванню і покаранню осіб, відповідальних за такі

злочинів вперше був виведений розробниками Статуту Нюрнберзького трибуналу з існуючих на момент вчинення діянь норм-заборон, зафіксованих у ГК 1899 і 1907 років, а також у ЖК 1929 року [169, с.36-37]. Воєнний злочин – це особливий склад, який від загальнокримінального запозичив лише загальний вид – вбивство, знищення майна, т.п. Однак він містить низку кваліфікуючих ознак, що і сприяють виділенню окремого складу воєнного злочину.

Деякі склади злочинів у КК подібні за формою викладу і змістом до закріплених у ст. 8 Статуту МКС в силу їх «гуманітарного» характеру. Мова йде про спеціальні склади у ст.ст. 433, 434, 435, 438, 439, 441, 444, 445 КК, одні з яких розміщені у розділі XIX КК, інші – у XX розділі цього кодексу.

Зобов'язання України у сфері міжнародного гуманітарного права з криміналізації ряду діянь, пише В.М. Репецький [308, с.105-106], знайшли своє відображення у ст.ст. 432-435, 436-442, 445, 447 КК України. Подібність у викладі та ознак відповідних складів злочинів зі Статутом у частині воєнних злочинів схиляє окремих науковців до думки, що у цій частині положення КК та Статуту МКС є узгодженими. Так, О.В. Лавринович зазначає, що «відповідальність за військові злочини, які розкрито у ст. 8 Статуту, охоплюється складом злочину, передбаченого ст. 438 Кримінального кодексу України. Крім того, особи, винні у вчиненні військових злочинів у розумінні ст. 8 Статуту, можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності й за рядом інших статей КК України, зокрема, ст. 432 «Мародерство», ст. 433 «Насильство над населенням у районі воєнних дій», ст. 434 «Погане поводження з військовополоненими» та ін..» [277, с.14-19]. В.П. Базов також пише, що воєнні злочини розкидано закріплені у КК [105, с.59-60]. Проте наявність «гуманітарних» статей, як їх називає В.М. Репецький [308, с.105], у КК, ще не є достатньою умовою для тверджень про відповідність КК як Статуту МКС у частині воєнних злочинів, так і «праву Женеви», яке в основній своїй частині

злочини. Науковець згадує про рішення правління ФРН припинити з судово переслідування воєнних злочинців з тієї причини, що діючий у ФРН КК 1871 року передбачає двадцятирічний строк давності. Проте жадливі злодіяння гітлерівців, що обійшлися народам у десятки мільйонів людських життів, нечувані лиха і страждання, не можуть розглядатися як звичайні злочини. Вони були спрямовані проти життєвих інтересів усього людства, переслідували мету знищення цілих народів. Вже через це норми про давність до нацистських воєнних злочинців не застосовуються. Відповідальність воєнних злочинців ґрунтується не на нормах національного права, а на нормах міжнародно-правових, відповідно до яких злочини проти людства і воєнні злочини є міжнародними злочинами і переслідування воєнних злочинців тому має відбуватися без обмежень у час» [307, с.16-19].

знайшло відображення у нормах Статуту, чи будь-яким іншим міжнародним нормам такого характеру. Зупинимось детальніше на аналізі відповідних статей на предмет їхньої узгодженості зі ст. 8 Статуту.

Положення ст. 432 КК певною мірою охоплюють положення Статуту, закріплені у п. «а» (4) ч. 2 ст. 8; п. «b» (13) ч. 2 ст. 8; п. «e» (12) ч. 2 ст. 8 Статуту. Положення ст. 433 КК певною мірою охоплюють 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. «e» (6,11) ст. 8; п. «а» (4), п. «b» (13, 16), п. «e» (5,12) ст. 8 Статуту. Ст. 434 КК – п. «а» (2,3), п. «b» (10, 21), п. «с» (1,2), п. «e» (11) ст. 8 Статуту. Положення ст. 435 КК – п. «b» (7) ст. 8 Статуту.

Поряд з тим, є ряд важливих очевидних обставин, що не дозволяють зробити висновок про відповідність ознак складів злочинів, закріплених у відповідних статтях розділу XIX КК, ознакам складу «Военні злочини» у ст. 8 Статуту.

1. Склади таких злочинів закріплені у розділі XIX КК України і відносяться до військових. Родовий об'єкт цих злочинів визначений у самому розділі. Відповідно до ч. 1 ст. 401 КК, ці злочини спрямовані проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби [190, с.54-67]. Военні злочини є самостійним складом з самостійним об'єктом, про що йшла мова у попередньому розділі. Їх об'єктом пропонують вважати міжнародні правовідносини у сфері дотримання правил ведення війни чи вирішення збройних конфліктів [142, с.366], або, як було запропоновано нами у попередньому розділі, суспільні відносини, які охороняються у зв'язку з існуванням збройного конфлікту. Не вдаючись до коментарів, можливо, про недосконалість такого формулювання, зосередимо увагу на тому, що родовий об'єкт злочинів, закріплених у XIX розділі КК, не охоплює і не може охоплювати об'єкта зазначеного міжнародного злочину. Наслідки такого висновку також зрозумілі з розділу II цієї роботи.

Узгодженість об'єктів означатиме, що законодавець врахував суспільну небезпеку і тяжкість посягань, правильно визначив, чому посягання заподіює основну шкоду. А це є основною причиною встановлення протиправності та караності відповідних діянь на міжнародному рівні. Саме і лише з об'єктом міжнародних злочинів пов'язане виникнення обов'язків *erga omnes* [205, с.72-74],

основною метою яких є те, щоб винні у відповідних злочинах особи не могли уникнути покарання і щоб такі злочини не ставали звичною практикою для держав. Відповідно до національного законодавства, говорити про виконання цих обов'язків можна буде лише у рамках розділу про злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку⁸³.

2. На аналізовані у КК злочини поширюється положення, закріплене у ч. 1 ст. 401 КК. Відповідно до нього, військові злочини можуть бути вчинені лише військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів. Статут МКС не обмежує вчинення воєнних злочинів спеціальним суб'єктом. До них застосовується загальне положення, закріплене у ст. 25 Статуту МКС, яким передбачено, що «суд наділений юрисдикцією стосовно фізичних осіб відповідно до даного Статуту». Тобто суб'єкт злочину за Статутом МКС – загальний. Хоча міжнародні злочини і вчиняються переважно визначеною категорією суб'єктів [89, с.115-119], проте це не повинно створювати юридичних перешкод для притягнення до відповідальності цивільних осіб за серйозні порушення законів і звичаїв збройних конфліктів, насамперед неміжнародного характеру, де однією зі сторін у конфлікті швидше за все будуть виступати саме цивільні особи.

3. «Воєнні злочини» становлять серйозні порушення ЖК (п.п. «а», «с» ч. 2 ст. 8 Статуту) або інші серйозні порушення законів та звичаїв (п.п. «b», «e» ст. 8 Статуту), що застосовуються у збройних конфліктах міжнародного чи неміжнародного характеру. Поняття «серйозні порушення» свідчить про тяжкість злочинів. Лише такі серйозні порушення відносяться до міжнародних злочинів. Про серйозність порушення (за термінологією КК – тяжкість злочину) свідчить, в першу чергу, встановлена за нього санкція. Це стало основною підставою класифікації злочинів за ступенем тяжкості у ст. 12 КК України. Тому, якщо говорити про встановлення відповідальності за міжнародні злочини у КК, то це повинно поєднуватися з передбаченням за них відповідних виду і розміру покарання. Згідно Статуту МКС, такими покараннями може бути позбавлення волі в межах до 30 років

⁸³ У КК застосування строків давності обмежене лише статтями 437-439 КК та частиною першою ст. 442 КК

або довічне позбавлення волі. Види і розміри покарань, передбачені у КК за вчинення злочинів, склади яких закріплені у зазначених статтях, подані у додатку «Е».

З таблиці у вказаному додатку видно, що є суттєва різниця між наведеними верхніми межами санкцій та максимальним розміром покарання у виді позбавлення волі, який може призначатися відповідно до КК за особливо тяжкі злочини, до яких відносяться і міжнародні злочини. Крім того, відповідно до КК, за ці злочини не може бути призначене довічне позбавлення волі. З іншого боку, є велика різниця між наведеними розмірами покарання та тими, що передбачені у Статуті МКС за «найбільш серйозні злочини». З цього приводу хочеться знову згадати про практику покарання окремих нацистських злочинців, яким занижували міру покарання [279, с.115; 103, с.285-288], що піддавалося міжнародній критиці і осуду [103, с.289]. Хоча держава не зобов'язана встановлювати таку ж міру покарання, як це має місце у Статуті, проте для кваліфікації повинні бути використані склади достатньо серйозних порушень. Аналізовані склади, закріплені у КК, на нашу думку, не відображають достатньо «серйозні» порушення як ЖК, як цього вимагає Статут МКС у п. «а», ч. 2 ст. 8 та п. «с» ч. 2 ст. 8, так і «інші серйозні порушення», про які іде мова у Статуті. А невідповідність розміру і виду покарання тяжкості злочину може свідчити про небажання держави належно покарати винну особу, що є, як ми уже відзначали, одним з випадків для прийняття справи до провадження МКС (ч. 2 ст.17 Статуту).

4. Відповідно до ст. 29 Статуту, щодо злочинів, які підпадають під юрисдикцію МКС, не встановлюються жодні строки давності. Згідно національного законодавства, давність не застосовується у випадку вчинення деяких особливо тяжких злочинів, закріплених у розділі «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». Незастосування строків давності або можливість їх незастосування пов'язані з розміром покарання – питання про застосування давності до особи вирішується судом або ж давність не застосовується за нормами КК лише у випадках вчинення особливо тяжких злочинів, тобто тих, за які передбачені покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років або довічне

позбавлення волі (ч. 5 ст. 12, ч. 4,5 ст. 49 КК України). Щодо злочинів, склади яких закріплені у ст.ст. 432-435 КК, поширюються загальні положення КК про строки давності. Така ситуація також дає підстави для тверджень про суто «національний» характер цих злочинів і те, що ст.ст. 432-435 КК не відповідають тій частині ст. 8 Статуту МКС, яка містить подібні у викладі об'єктивної сторони складу злочину положення.

Враховуючи наведене, можна зробити висновок про те, що є помилковими твердження про відповідність аналізованих складів злочинів, визначених у ХІХ розділі КК, положенням Статуту МКС про воєнні злочини.

Поряд з тим, привертають увагу деякі статті у розділі ХХ КК України. Ряд обставин свідчить про узгодженість положень таких статей зі ст. 8 Статуту МКС.

1. Перший критерій, що дозволяє стверджувати про відповідність положень КК Статуту у частині воєнних злочинів, є наявність заборони щодо вчинення аналогічних діянь. Аналіз ХХ розділу КК та ст. 8 Статуту показує, що подібними у викладі об'єктивної сторони є склади злочинів, закріплені у ст.ст. 438, 439, 441, 445, 447 КК . Ст. 439 КК охоплює частково п. «b» (18, 20) ч. 2 ст. 8 Статуту МКС, ст. 441 КК – п. «b» (4) ч. 2 ст. 8 Статуту МКС, ст. 445 КК – п. «b» (7) ч. 2 ст. 8, ч. 1 ст. 447 КК – п. «b» (26) ч. 2 ст. 8 Статуту МКС. Найбільш повно охоплює ознаки об'єктивної сторони складу злочину «Воєнні злочини» ст. 438 КК, яка передбачає відповідальність за порушення законів та звичаїв війни. Крім того, бланкетна норма дає можливість включати сюди інші порушення законів та звичаїв війни, а джерела таких порушень у КК та Статуті співпадають.

2. Виходячи з назви ХХ розділу КК, можна зробити висновок, що родовим об'єктом злочинів, закріплених у ньому, є відносини з приводу підтримання миру, забезпечення безпеки людства та міжнародного правопорядку. Загальний об'єкт міжнародних злочинів з родовим об'єктом злочинів даного розділу співвідносяться як частина і ціле (про це йде мова у розділі II роботи). Об'єкт воєнних злочинів є складовою об'єкта міжнародних злочинів, а отже і родового об'єкта злочинів, передбачених у розділі ХХ КК. Одночасно, об'єкт воєнних злочинів у цьому розділі формують безпосередні об'єкти злочинів, склади яких закріплені у ст.ст. 438, 439,

441, 445 КК [351, с.906, 909, 911, 918; 350, с.992, 996, 999, 445]⁸⁴, а тому можна було б говорити про виділення у рамках цього розділу видового об'єкта злочинів. Відповідні злочини посягають на ті ж відносини, що і воєнні злочини у Статуті МКС.

3. Покарання, передбачене КК за злочини, склади яких закріплені у ст.ст. 438, 439, 441 КК, є достатньо суворим – позбавлення волі. Воно може бути призначене на певний строк – в межах від 8 до 15 років, залежно від наявності кваліфікуючих обставин. Передбачено у КК і можливість застосування довічного позбавлення волі (ч. 2 ст.ст. 438-439 КК). Відповідно до поданої у ст. 12 КК класифікації, зазначені злочини відносяться до особливо тяжких, крім передбаченого ст. 447 КК, що відповідає міжнародно-правовій оцінці тяжкості таких діянь і свідчить про їх високу суспільну небезпеку.

4. Суб'єкт таких злочинів загальний. Ним може бути будь-яка особа, якій виповнилося 16 років. Відповідно до ст.ст. 25, 26 Статуту, МКС наділений юрисдикцією щодо фізичних осіб з 18 років. Встановлення кримінальної відповідальності для осіб нижчої вікової категорії у національному законодавстві не вступає в суперечність з відповідними положеннями Статуту.

5. Злочини, склади яких закріплені у ст.ст. 438, 439, 441, 445, 447 КК, можуть вчинятися лише з умисною формою вини. У літературі зазначається, крім того, що лише з прямим умислом [182, с.486-491; 350, с.995, 997, 1001, 1008, 1013]. Відповідно до ст. 30 Статуту МКС, за загальним правилом лише та особа може бути покарана за його нормами, яка за ознаками, що характеризують об'єктивну сторону, вчинила злочин з наміром і свідомо. Визначення понять «з наміром» (with intent) та «свідомо» (with knowledge), що подаються у цій же статті, вважають окремі науковці [195, с.21], свідчить про включення розробниками Статуту сюди прямого і

⁸⁴ Безпосередні об'єкти злочинів, закріплених у ст.ст. 438, 439, 441, 445 КК, визначаються у одному з коментарів до КК таким чином: регламентований міжнародним правом порядок ведення війни, мир і безпека людства, екологічна безпека людства, міжнародний правопорядок відповідно [351, с.906, 909, 911, 918]. В іншому подається таке розуміння безпосередніх об'єктів зазначених складів злочинів: встановлений міжнародними актами порядок ведення війни, безпека людства, безпека природи як середовища проживання людей, порядок використання і захисту символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця відповідно [350, с.992, 996, 999, 445].

непрямого умислу у розумінні КК⁸⁵. Проте, варто зазначити, однозначно такий висновок дещо складно зробити. Це зумовлюється тим, що зі статті не випливає прямо така вольова ознака непрямого умислу щодо наслідків як особа «не бажала, але свідомо припускала їх настання». Швидше навпаки. Вказівка у п. «b» ч. 2 ст. 30 Статуту на «ця особа збирається причинити цей наслідок чи усвідомлює, що він настане при звичному розвитку подій» може свідчити лише про те, що особа переконана (а не «припускає»), що наслідок настане, тобто про прямий умисел (див. також додаток «А»). Окремі науковці вказують на можливість такої форми вини як необережність до наслідків у кваліфікованих складах злочинів, зокрема у ст. 439 КК [182, с.488]. Такий висновок в основному роблять через особливості конструкції диспозиції – діяння, «що призвело до...». Не позбавлений таких конструкцій і Статут МКС (наприклад, п. «b» (7) ч. 2 ст. 8 Статуту)⁸⁶. Проте в загальному такі злочини характеризуються як такі, що вчинені «з наміром» і «свідомо».

6. Свідчить про «міжнародну протиправність» злочинів, склади яких закріплені у ст.ст. 438, 439 КК, те, що у разі їх вчинення давність не застосовується (ч.5 ст.49 КК, ч.6 ст.80 КК). Це положення є визнаним у міжнародному праві щодо виключного переліку злочинів, які підривають устої світового правопорядку. Таке визнане положення знайшло своє закріплення і у Статуті МКС: щодо злочинів, які підпадають під юрисдикцію МКС, не встановлюється жодні строки давності (ст.29 Статуту МКС).

Поряд з окремими відповідностями між ст. ст. 438, 439, 441, 445, 447 КК та Статутом МКС у частині воєнних злочинів, є обставини, що вказують на протилежне:

1. Наведені статті КК охоплюють лише частину протиправних діянь, закріплених у ст. 8 Статуту МКС. Крім того, при формулюванні об'єктивної сторони таких складів злочинів нерідко застосовується інша термінологія або відмінний

⁸⁵ Відповідно до ч. 2, 3 ст. 30 Статуту, особа має намір у випадках: щодо діяння, ця особа збирається вчинити таке діяння; щодо наслідку, ця особа збирається спричинити цей наслідок або усвідомлює, що він настане за звичного розвитку подій. «Свідомо» означає усвідомлення того, що обставина існує чи наслідок настане за звичного розвитку подій.

⁸⁶ Однак хочеться зазначити, предметно до ч. 2 ст. 439 КК зокрема, що важко собі уявити особу, яка застосовує зброю масового знищення, але легковажно розраховує на відвернення суспільно-небезпечних наслідків її застосування (мова іде про злочину самовпевненість), а тим паче особу, яка б не передбачала можливості настання таких наслідків (злочинна недбалість). Це можна порівняти з тим, коли особа скидає потерпілого з десятиповерхового будинку.

виклад диспозиції [275, с.127, 129; 276, с.125-128]⁸⁷. Окремі діяння чи ознаки при розкритті тотожного явища з поля зору законодавця упущені.

2. У Статуті МКС чимало протиправних діянь (наприклад, умисний напад, неналежне використання прапора парламентаря) сконструйовано з використанням ознак, які не передбачені у статтях КК і свідчать про тяжкість наслідків⁸⁸. Окремі статті у КК містять основні положення, що є у Статуті, зокрема, наприклад, «незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця» (ст. 445 КК), відповідником якому є «неналежне використання ... розпізнавальних емблем, встановлених ЖК, що призводить до загибелі людей чи спричиняє їм серйозне фізичне калічення» (п. «b» (7) ч. 2 ст. 8 Статуту). Проте, як видно з наведеного прикладу, у них відсутня вказівка на важливі ознаки, що дає підстави для тверджень про невідповідність цих положень. Відсутність ознак, що характеризують тяжкість наслідків, суттєво впливає на визначення покарання за такі злочини. Так, за незаконне використання відповідної символіки у КК передбачено покарання у виді штрафу або арешту (ст. 445 КК), тоді як Статут за подібне діяння передбачає покарання у виді позбавлення волі на певний строк або довічне позбавлення волі (п. «b» (7) ч. 2 ст. 8 Статуту; ст. 77 Статуту). Злочин, склад якого закріплений у ст. 445 КК, не відноситься до тяжких чи особливо тяжких, а тому не може використовуватися для притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні міжнародних злочинів.

⁸⁷ Наприклад, п. «b» (20) ч. 2 ст. 8 Статуту встановлює заборону «застосування зброї, боєприпасів і техніки, а також методів ведення війни такого характеру, що викликають надмірні пошкодження чи непотрібні страждання ... за умови, що такі зброя, боєприпаси, техніка і методи ведення війни є предметом всезагальної заборони...». Ст. 439 КК містить положення: «застосування зброї масового знищення...», яке, в принципі, охоплює викладене у Статуті, але тільки частину. Характеризується така зброя по-різному, хоча і може означати ту саму. Так само, у п. «b» (4) ч. 2 ст. 8 Статуту міститься заборонене діяння: «умисне вчинення нападу, коли відомо, що такий напад стане причиною ...масштабної, довготривалої і серйозної шкоди навколишньому природному середовищу, яка буде неспіврозмірна з конкретною і безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою», п. «b» (17,18,20) ч. 2 ст. 8 Статуту заборонено «застосування ... отруєної зброї», «застосування ...отруйних чи інших газів і будь-яких аналогічних рідин, засобів», «застосування ...методів ведення війни, які викликають надмірні пошкодження чи непотрібні страждання...». Ст. 441 КК встановлює заборону на «масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу». Через зазначені положення, які хоч і по-різному викладені, забороняються ті ж самі діяння, якими можна спричинити значну шкоду природному середовищу. З цього приводу можна згадати і висловлену М. Куцевичом думку, що діючі норми міжнародного права безпосередньо терміна «екоцид» не містять, хоча існує ряд норм, що забороняють діяння, які входять до складу цього злочину. Найбільше значення, вважає автор, для встановлення дійсного змісту екоциду за міжнародним кримінальним правом, поряд з тим, має Римський Статут МКС. А щодо формулювань у Статуті «обширна, довготривала та серйозна», автор пише, що зміст цих понять очевидно такий же, як і у Конвенції 1977 року [275, с.127, 129; 276, с.125-128]. Проте це не усуває проблеми відмінної термінології.

⁸⁸ Такими ознаками, наприклад, є: «...що призводить до смерті людей» (п. «b» (7) ч. 2 ст. 8 Статуту); «...яка буде очевидно неспіврозмірна з конкретною і безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою» (п. «b» (4) ч. 2 ст. 8 Статуту); «...які викликають смерть чи серйозно загрожують здоров'ю такої особи чи осіб» (п. «b» (10) ч. 2 ст. 8 Статуту); «...що є предметом всезагальної заборони» (п. «b» (20) ч. 2 ст. 8 Статуту); «...що представляють собою грубе порушення ЖК» (п. «b» (22), п. «e» (6) ч. 2 ст. 8 Статуту).

3. Привертає увагу і та обставина, що строки давності у випадку вчинення злочинів, склади яких закріплені у ст.ст. 441, 445, 447 КК, застосовуються у загальному порядку, тоді як щодо воєнних злочинів такі строки не застосовуються.

Хочеться окремо зупинитися на ч. 1 ст. 447 КК [295, с.90-94]. Ця норма охоплює ширше коло заборонених діянь, ніж її відповідник у п. «b» (26) ч. 2 ст. 8 Статуту. Крім того, у Статуті МКС відповідні діяння обмежені віком особи, щодо якої вони можуть вчинятися, та використанням для «активної» участі у збройних конфліктах. У цьому відношенні відповідні положення КК є узгодженими зі Статутом. Разом з тим, у КК немає вказівки на вербування «в склад національних збройних сил». Не зовсім зрозумілим залишаються причини окремого використання термінів «набір чи вербування» у Статуті. Адже, «вербування – це запрошення, набір чи залучення шляхом домовленості тощо добровольців...» [351, с.921; 130, с.248]. Проте особливу увагу привертає те, що строки давності за аналогічні діяння відповідно до КК застосовуються у загальному порядку.

Найбільшу увагу у процесі гармонізації кримінального законодавства і Статуту МКС привертає ст. 438 КК «Порушення законів та звичаїв війни». Передусім, через назву, зі звичною для МГП термінологією, по-друге, через наявність бланкетної диспозиції, яка відсилає до міжнародних договорів і цим значно розширює сферу застосування статті. Поряд з тим, сама стаття містить деякі обмеження свого застосування. Є ряд важливих обставин, що залишаються або незрозумілими за існуючої конструкції складу «Порушення законів та звичаїв війни», або можуть свідчити про невідповідність ст. 438 КК положенням Статуту МКС у частині воєнних злочинів:

1. Законодавець обмежив застосування ст. 438 КК «порушеннями законів та звичаїв війни». Ці обмеження випливають з назви статті, а в основній мірі – з диспозиції, де вказано на «інші порушення законів та звичаїв війни». Разом з тим, у літературі відсутня єдність у поглядах щодо обсягу цього поняття. Одні ототожнюють поняття «порушення законів та звичаїв війни» з поняттям «воєнні

злочини» [130, с.200; 230, с.100-104; 226, с.62; 106, с.33]⁸⁹, інші – розглядають його як суто порушення «права Гааги» [195, с.40]. Деякі розглядають закони і звичаї війни як право збройних конфліктів [151, с.430; 130, с.195]⁹⁰, інші – як синонім міжнародного гуманітарного права [169, с.7-10]⁹¹. У літературі нерідко зустрічається таке розуміння обсягу ст. 438 КК: «дія законів та звичаїв війни поширюється на будь-яку війну чи збройний конфлікт (міжнародного чи неміжнародного характеру)» [351, с.907]. Це трактування збігається за обсягом зі ст. 8 Статуту, де, проте, використовується інший термін для позначення подібних явищ.

Відповідна норма знайшла своє відображення у ст. 438 КК як наслідок міжнародних зобов'язань України з криміналізації злочинних порушень МГП та покарання винних у вчиненні міжнародних злочинів. Це впливає, зокрема, з назви розділу, у якому знайшла своє закріплення відповідна стаття. Основними джерелами написання коментарів до ст. 438 КК є міжнародні договори. Тому важливою є термінологічна послідовність українського законодавця у контексті закріплення положень міжнародних договорів. Використання іншої термінології для позначення однорідних явищ є причиною розбіжностей у правильному розумінні змісту тієї чи іншої норми і може створювати певні труднощі на практиці при її застосуванні та визначенні обсягу імплементації Україною міжнародних договорів. Зокрема, це стосується питань гармонізації КК та Статуту у частині воєнних злочинів. Ці документи використовують різну термінологію, хоча джерела відповідних норм в більшості співпадають. Правильне визначення обсягу кожної з норм є необхідною умовою визначення міри їх узгодженості та того, які зміни чи доповнення необхідно внести у кримінальне законодавство.

Аналіз змісту ст. 438 КК показує, що тут знайшли відображення положення як «права Женеви», так і «права Гааги». Важливим моментом є закріплення

⁸⁹ Як приклад, А.Г. Кибальник та І.Г. Соломоненко дають визначення воєнним злочинам як злочинним порушенням законів і звичаїв війни. Хоча варто вказати і те, що далі у монографії вони зазначають, що «воєнні злочини порушують встановлені міжнародним правом закони і звичаї ведення воєнних дій (збройних конфліктів)» [130, с.200]. Ототожнює поняття «порушення законів та звичаїв війни» та «воєнні злочини» В. Базов, розглядаючи їх як синонімічні [230, с.100-104]. І.Ю. Білий пише, що злочини проти законів та звичаїв війни у міжнародному праві називаються воєнними злочинами [106, с.33].

⁹⁰ Ю.І. Мигачев та С.В. Тихомиров зазначають, що право збройних конфліктів раніше розглядалося як право війни і далі розглядають ці поняття як синонімічні, вказуючи їх поряд: «право збройних конфліктів (право війни)» [151, с.430]. У літературі пропонується говорити про «право збройних конфліктів», яке має адаптувати «право війни» до нових умов і бути застосовуваним за регулювання будь-якого збройного конфлікту – як міжнародного, так і неміжнародного характеру [130, с.195]. Деякі автори ототожнюють право збройних конфліктів та МГП, інші ж вважають його лише основною частиною МГП.

⁹¹ Такий підхід до визначення поняття міжнародне гуманітарне право у літературі називають «вузьким».

українським законодавцем положення про «інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами», що значно розширює сферу застосування ст. 438 КК. Разом з тим, це положення вказує на зв'язок таких порушень з законами та звичаями війни, що можна трактувати так: усі заборонені діяння у ст. 438 КК мають бути порушеннями саме таких законів та звичаїв.

Як показує аналіз міжнародно-правових джерел, поняття «порушення законів та звичаїв війни» сьогодні не є тотожне терміну «воєнні злочини». Хоча співвідношення понять «воєнні злочини» та «порушення законів і звичаїв війни», як і суміжних з ними понять, не є статичним явищем. Статут Нюрнберзького трибуналу розглядав як синоніми терміни «воєнні злочини» та «порушення законів і звичаїв війни», що зумовлено основними джерелами відповідної норми – ГК. Проте вже у Конвенції про незастосування строку давності «воєнні злочини» не обмежуються «порушеннями законів та звичаїв війни». У розумінні ратифікованої УРСР Конвенції про незастосування строку давності до воєнних злочинів та злочинів проти людства, до воєнних злочинів належать ті діяння, які віднесені до такої категорії Статутом Нюрнберзького міжнародного військового трибуналу від 8 серпня 1945 року і підтверджуються резолюціями 3 (I) від 13 лютого 1946 року Генеральної Асамблеї ООН, а також «серйозні порушення», перелічені у ЖК про захист жертв війни від 12 серпня 1949 року⁹². Відповідно до ч. 5 ст. 85 ДП I, воєнними злочинами є серйозні порушення ЖК та ДП I. Аналіз ЖК та ДП показує, що такими є лише ті, які вчинені у рамках збройних конфліктів міжнародного характеру, де порушення законів та звичаїв війни, очевидно, є їхньою складовою. У Статуті Міжнародного трибуналу для Югославії у ст. 2 окремо закріплено протиправність серйозних порушень ЖК 1949 року, а у ст. 3 – протиправність

⁹² Відповідно до ст. 6 Статуту Міжнародного воєнного трибуналу для суду та покарання головних воєнних злочинців європейських країн осі під воєнними злочинами розуміються порушення законів та звичаїв війни. До цих порушень віднесені вбивства, знущання чи звернення у рабство чи для інших цілей цивільного населення окупованої території; вбивства чи знущання над військовополоненими чи особами, які знаходяться в морі; вбивства заручників; пограбування громадської чи приватної власності; безмістове знищення міст чи сіл; розграбування, не виправдане воєнною необхідністю. Відповідно до ст.ст. 50 ЖК I та II, ст. 130 ЖК III, ст. 147 ЖК IV до серйозних порушень, коли вони спрямовані проти охоронюваних відповідними Конвенціями осіб та майна, відносяться: умисне вбивство, питки і нелюдське поводження, включаючи біологічні експерименти, умисне спричинення тяжких страждань чи серйозного каліцтва, нанесення шкоди здоров'ю, незаконне, свавільне і таке, що проводиться у великому масштабі, руйнування і привласнення майна, не викликані воєнною необхідністю; примус військовополоненого служити у збройних силах ворожої Держави чи позбавлення його прав на неупереджене і нормальне судочинство; незаконна депортація, переміщення і арешт осіб, які знаходяться під заступництвом, примус таких осіб служити у збройних силах ворожої держави чи позбавлення їх прав на неупереджене і нормальне судочинство, взяття заручників.

порушень законів і звичаїв війни. У Проекті Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства у статті про «воєнні злочини» використовуються окремо словосполучення «порушення законів та звичаїв війни» та «порушення норм гуманітарного права, що застосовуються у період збройних конфліктів». Отже, у міжнародних документах проводиться розмежування понять «порушення законів та звичаїв війни» та «воєнні злочини». Аналіз наведених джерел міжнародного права показує, що ці поняття сьогодні не є тотожні і їхнє використання пов'язане з позначенням різного за обсягом змісту. З юридичної точки зору, вважає КМП, для позначення у сукупності відповідних явищ найбільш точним терміном є «порушення гуманітарного права, що застосовується у період збройних конфліктів» [353, с.118].

Існує думка, що закони і звичаї війни, ставши відокремленим комплексом міжнародно-правових норм, називалися спершу «правом війни», проте, як зазначив у своєму Консультативному висновку Міжнародний суд ООН, з часом вони отримали нову назву – «міжнародне гуманітарне право» [169, с.6-7; 358, para 75; 151, с.430; 104, с.14-18]⁹³. Очевидно, що така зміна у назві пов'язана з розширенням сфери регульованих збройних конфліктів, які утворили окрему галузь міжнародного публічного права, і термін «право війни» чи «закони і звичаї війни» став завузьким для позначення всієї сфери таких конфліктів [320, с.111; 233, с.63-64]⁹⁴. В.Н. Русинова, окреслюючи сферу дії міжнародного гуманітарного права, зазначає, що до 1949 року сфера дії міжнародного гуманітарного права була пов'язана з таким поняттям, як «війна», проте з прийняттям чотирьох ЖК сфера дії цієї галузі права стала визначатися як «збройний конфлікт» [169, с.15], що включає війну як складову [278, с.123; 151; 226, с.62]⁹⁵.

⁹³ В.В. Альошин доходить висновку, що ще більш правильним є застосування поняття «право збройних конфліктів» [104, с.14-18].

⁹⁴ Можна звернути увагу і на деяку недосконалість самого поняття «право війни», так само як і «закони та звичаї війни». М.Г. Смірнов пише, що вчені висловлюють думку, що «право війни» уже в самій своїй термінологічній основі містить протиріччя, оскільки війна передбачає застосування сили, а право її заперечує, уособлюючи собою справедливість [320, с.111]. А.М. Батирь також вважає формулювання «право війни» недосконалим. Крім цього, він не схильний застосовувати «право збройних конфліктів» і «закони та звичаї війни» для позначення сфери ведення збройної боротьби [233, с.63-64].

⁹⁵ Одним з найбільш важливих доповнень ЖК, зазначається у літературі, стало поширення їхніх положень не лише для випадків формально оголошеної війни між державами, але й за початку *de facto* воєнних дій, навіть якщо війна не була попередньо оголошена і навіть незалежно від характеру збройного конфлікту [278, с.123]. У сучасних підручниках застосовується словосполучення «право збройних конфліктів», а не право війни, де так і зазначають: «право збройних конфліктів, яке раніше було відоме як право війни», про що вже згадувалося вище [151, с.430]. Р. Адельханян виділяє сьогодні декілька підходів до розуміння поняття «воєнні злочини» у міжнародному праві. Так, він говорить про «право війни», «закони і звичаї ведення війни», «право збройних конфліктів». Порушення останніх у вітчизняній літературі пропонується розглядати як воєнні злочини, застосування

Тому, коли пишуть, що у ст. 438 КК «дія законів та звичаїв війни поширюється на будь-яку війну чи збройний конфлікт (міжнародного чи неміжнародного характеру)», чим вказують на закріплення універсальної норми про відповідальність за порушення МГП у національному законодавстві, це викликає ряд заперечень, принаймні, з термінологічних позицій [284, с.106]⁹⁶. Порушення норм, що застосовуються у випадку збройного конфлікту, міжнародного та неміжнародного характеру, сьогодні можуть охоплюватися поняттям «воєнні злочини» або «порушення норм, що застосовуються у період збройних конфліктів», проте аж ніяк не «порушеннями законів та звичаїв війни». Має бути послідовність у використанні термінології для позначення подібних явищ, тим паче міжнародних за своїм походженням. І те, що виступає у договорі частиною цілого, не може стати у підпорядкованому акті цілим щодо своїх «співчастин».

З'ясування змісту аналізованих тут понять також пов'язане зі змістом одиничного у цьому понятті. «Порушення законів та звичаїв війни» безпосередньо пов'язане з поняттям «війна». У юридичній енциклопедії термін «війна» визначається як стан, у якому держави застосовують одна проти одної усі форми тиску з дотриманням дії законів та звичаїв ведення війни. При цьому вказується на дві або декілька держав [356, с.455]. Відповідно до загального міжнародного права війна могла починатися або її оголошенням, або фактичним відкриттям воєнних дій [356, с.455]. Ще й досі формально юридично чинними залишаються ГК 1899 та 1907 років [146, с.472]. Правила ведення війни, кодифіковані у трьох ГК 1899 років і тринадцяти ГК 1907 років «або вже були частиною звичаєвого права, або згодом були визнані як нове звичаєве право» [146, с.469-470]. Гаазька про відкриття воєнних дій 1907 року зобов'язувала її учасників не розпочинати війну «без попереднього та недвозначного повідомлення, яке має бути висловлене у формі мотивованого оголошення війни або ультиматуму з умовою оголошення війни». Держава, яка вступала у війну з недотриманням зазначених вимог, визнавалася

якого також повинно адаптувати «право війни» до змінених умов і буде застосовним за регулювання будь-якого збройного конфлікту [226, с.62].

⁹⁶ З цього приводу А. Мавлонов та А. Мезяєв, під час аналізу питання імплементації норм міжнародного кримінального права у російське законодавство, пишуть, що у національному законі необхідно дати юридичну кваліфікацію термінам «війна» і «збройний конфлікт», оскільки їхня невизначеність може бути перешкодою для покарання воєнних злочинців [284, с.106].

винною у порушенні міжнародного права [356, с.455]. Проте у рамках цих положень залишається неоднозначною відповідь на ряд запитань. Так, чи пов'язувати «війну» лише з наведеними вимогами її початку, хоча і сам факт оголошення державою війни першою не робить її законною [33; 34]⁹⁷, а інші конфлікти розглядати лише як просто збройні конфлікти? Таким чином вирішується це питання в Указі Президента України «Про воєнну доктрину України» від 15 червня 2004 року [80]⁹⁸. Чи виходить з того, що війною є будь-який конфлікт між політичними утвореннями, що відбувається у формі воєнних дій між їх збройними силами [114]? Чи ж займати позицію, яку висловлюють окремі науковці, коментуючи ст. 356 КК Російської Федерації: оскільки назва статті містить слово «війна», то, відповідно, дія статті розповсюджується на випадки збройного протистояння двох чи більше держав, а також на «національно-визвольні війни» проти колоніальних, расистських режимів та іноземної окупації відповідно до ДП І [169, с.102]? Разом з тим, аналіз ЖК та ДП показує, що, очевидно, будь-який з наведених випадків буде розглядатися у рамках збройного конфлікту міжнародного характеру. Проте під наведені варіанти розуміння «війни» не підпадають усі випадки існування збройних конфліктів міжнародного характеру, закріплені у ЖК та ДП І. Навіть при найбільш широкому підході до змісту терміну «війна», поза такою, очевидно, буде окупація, яка не зустрічає збройного опору. Обмежує відповідне коло і те, якщо пов'язувати війну з наявністю відповідного правового акта чи фактом її оголошення. Тому, вважаємо, поняття «війна» не охоплює збройні конфлікти міжнародного характеру, а є їх складовою. І очевидно, що залишається «війна» поза сферою збройних конфліктів неміжнародного характеру [166, с.120-121]⁹⁹.

Коментуючи подібне до ст. 438 КК положення, закріплене у п. 1 ст. 109 Воєнного кримінального кодексу Швейцарії, де встановлено відповідальність за порушення як «приписів міжнародних договорів про ведення війни і про захист осіб

⁹⁷ Хоча зазначені способи оголошення війни вважають такими, що знаходяться в рамках міжнародного права, відповідно до ст. 2, 3 Конвенції про визначення агресії від 1933 року сам факт оголошення державою війни першою розглядається як агресія. Відповідно до III Гаазької конвенції 1907 року, оголошення війни не робить агресивну війну законною.

⁹⁸ В зазначеному указі воєнний конфлікт розглядається як такий, що може вчинятися у формах війни (регіональної чи локальної) чи збройного конфлікту. Визначення збройного конфлікту тут обмежене збройним зіткненням між двома державами чи всередині держави, що розглядається як сукупність воєнних (бойових) дій і не переходить у війну (відсутність правового акта про оголошення стану війни).

⁹⁹ З цього приводу можна згадати висловлену В.М. Репецьким та В.М. Лисик думку, що будь-яка війна – це, насамперед, збройний соціальний конфлікт. Але не кожен збройний конфлікт можна назвати війною [166, с.120-121].

і благ», так і «інших загально визнаних законів і звичаїв війни», В.Н. Русинова робить висновок, що «закони і звичаї війни» тут не охоплюють законів і звичаїв збройних конфліктів неміжнародного характеру. На її думку, ця норма застосовується лише «у випадках оголошеної війни чи інших збройних конфліктах між державами». Це означає, що порушення загальної статті 3 ЖК і ДП II не охоплюється дією Воєнного кримінального кодексу Швейцарії. Винні особи можуть переслідуватися лише в тій мірі, в якій ці порушення охоплюються «загальнокримінальними» складами злочинів [169, с.75-76; 9, абз.1 ст.109].

Сучасне міжнародне право відмовилось від поняття війни, замінивши його поняттям збройного конфлікту. Таким чином міжнародне право створило можливість для більш широкого застосування норм конвенцій [161, с.177-178]. Очевидно тому і Статут МКС використовує формулювання «серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються у міжнародних збройних конфліктах» або «...у збройних конфліктах неміжнародного характеру». Термін «право війни» застарів [169, с.13] і може позначати сьогодні лише частину конфліктів міжнародного гуманітарного права, лише певний вид збройних конфліктів міжнародного характеру, тоді як сфера застосування Статуту МКС, у якому кодифіковано норми сучасного міжнародного гуманітарного права, є набагато ширшою і охоплює поряд зі збройними конфліктами міжнародного характеру, конфлікти неміжнародного характеру.

Окремі науковці вважають, що міжнародне гуманітарне право накладає на держави прямий обов'язок криміналізувати серйозні порушення, вчинені лише в міжнародних збройних конфліктах [169, с.102]. Разом з тим, такий обов'язок можна вивести зі ст. 1 ЖК і щодо збройних конфліктів неміжнародного характеру. Проте оскільки у назві ст. 438 КК і у диспозиції використовується термін «закони і звичаї війни», то, з врахуванням наведеного, очевидно дія статті розповсюджується лише на окремі випадки збройних конфліктів міжнародного характеру. З'ясування меж дії ст. 438 КК має важливе значення для визначення об'єму узгодженості її зі ст. 8 Статуту МКС та з ратифікованими Україною договорами.

2. Вказівка законодавця на «інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами» у ст. 438 КК також певним чином обмежує узгодженість КК з нормами МГП. Виникає запитання, чи можуть бути покаранні винні особи за відповідною статтею КК України у випадку серйозних порушень ними звичаїв війни, які не є закріплені безпосередньо у ратифікованих державою міжнародних договорах, однак до яких ці договори відсилають через посередництво звичаєвого права? Такі ситуації допускаються у ряді міжнародних актів, зокрема, у п. 2 ст. 1 та ст. 2 ДП I, ст. 63 ЖК I, преамбулі до ГК II 1899 року¹⁰⁰ [146, с.471-472]. Відповідно до п. «b» ст. 2 ДП I вислів «норми міжнародного права, які застосовуються у період збройних конфліктів», означає норми, які застосовуються в період збройних конфліктів, що наведені у міжнародних угодах, учасниками яких є сторони, що знаходяться у конфлікті, а також загальновизнані принципи і норми міжнародного права, що застосовуються до збройних конфліктів». У Статуті МКС здійснена спроба більш повної кодифікації норм МГП. Очевидно тому там положення про «інші порушення законів та звичаїв» поєднано з «а саме будь-яке з наступних діянь». Буквальне тлумачення відповідного положення у ст. 438 КК залишає деякі сумніви з приводу його дієвості в українській системі правосуддя, де посилення на такі звичаї є незвичною практикою для суддів, на відміну, звичайно, від держав англосаксонської системи права. Як видно з диспозиції ст. 438 КК, український законодавець не вважав за необхідне встановлювати тут положення приблизно такого змісту: «інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами та загальновизнаними нормами звичаєвого права». Таке положення сприяло б більш повній відповідності ст. 438 КК як Статуту МКС, так і МГП в цілому, хоча і лише в тій частині, що стосується «порушень законів та звичаїв війни», про що зазначалося вище.

3. Диспозиція ст. 438 КК сформульована таким чином, що схиляє окремих науковців до думки, що потерпілими у складі «Порушення законів та звичаїв війни» можуть бути лише військовополонені та особи з числа цивільного населення [351,

¹⁰⁰ Так зване «застереження Мартенса» [146, с.471-472]: «доти, доки не буде випущено повніший збір законів війни, високі договірні сторони вважають доречним заявити, що у випадках, які не охоплюються Правилами, ухваленими ними, населення і воюючі сторони залишаються під охороною і верховенством принципів міжнародного права, які випливають з практики, встановленої між цивілізованими націями, законів людяності та вимог громадської свідомості».

с.438]. Проте категорія потерпілих у міжнародному гуманітарному праві, зокрема згідно ЖК та ДП, є ширшою¹⁰¹. Крім того, хоча переважно у літературі і зустрічаються погляди, що МГП має на меті захист осіб, які не приймають участі або припинили брати участь у воєнних діях [151, с.432], під охороною його також є і військовослужбовці, які приймають участь у воєнних діях, проте захист цих осіб переважно зосереджений в заборонених засобах та методах ведення збройних конфліктів [165]. Відповідно до положень Статуту, під його захистом знаходяться «особи чи майно, які охороняються відповідно до положень відповідної ЖК». Разом з тим, у випадках, не передбачених ДП I чи іншими міжнародними угодами, «цивільні особи і комбатанти залишаються під захистом і дією принципів міжнародного права, що випливають з встановлених звичаїв, з принципів гуманності і з вимог суспільної свідомості» [115, с.72; 21, ч.2 ст.1; 35, преамбула]. У частині, де Статут МКС не відсилає до положень ЖК¹⁰², при визначені окремих протиправних діянь він вказує на вид потерпілих, зокрема тут використовуються такі: цивільне населення, цивільні особи, персонал, комбатант, особи, які знаходяться під владою протилежної сторони, особи, які належать до ворожої нації чи армії, громадяни протилежної сторони, охоронювана особа, діти (п. «b», «e» ч. 2 ст. 8 Статуту). Варто пам'ятати, що «право Женеви» охороняє не всі категорії осіб¹⁰³. Залишається дещо неоднозначним намір українського законодавця у визначені категорій потерпілих у ст. 438 КК, що залишає простір для довільного, обмежувального тлумачення у цій частині. У зв'язку з тим, що «серйозними порушеннями» є ті, які вчиняються лише проти охоронюваних ЖК та ДП осіб, і що такі порушення держава зобов'язана криміналізувати, виникає необхідність або у

¹⁰¹ Деякі науковці вказують на чотири категорії «жертв війни»: військовополонені, цивільне населення, поранені та хворі у діючих арміях, а також поранені, хворі і особи, що зазнали корабельної аварії зі складу збройних сил на морі [169, с.100]. Разом з тим, відповідно до ЖК і ДП I до жертв міжнародних збройних конфліктів відносяться: військовополонені; поранені, хворі і особи, які потерпіли корабельну аварію; цивільне населення. У ДП I, наприклад, містяться окремі вказівки на осіб, зокрема, особу, яка визнана чи яку за даних обставин необхідно визнати такою, що вибула зі строю (ст. 41 ДП) та ін. (наприклад, ст. 42 цього ж Протоколу). У ЖК IV використовується термін «охоронювані особи». У випадку збройного конфлікту, що не носить міжнародного характеру, відповідно до загальної ст. 3 ЖК, потерпілими можуть бути особи, які безпосередньо не приймають участі у воєнних діях, включаючи тих осіб зі складу збройних сил, які склали зброю, а також тих, які перестали приймати участь у воєнних діях через хворобу, поранення, затримання чи з будь-якої іншої причини. ДП II доповнює цю статтю: він застосовується до всіх осіб, яких зачіпає відповідний збройний конфлікт (ст. 2 ДП II), в т.ч. до перерахованих у ст.ст. 4–13 ДП II. Користуються захистом відповідних конвенцій медично-санітарний та духовний персонал.

¹⁰² У п. «с», ч. 2 ст. 8 Статуту дублюється категорія потерпілих у ст. 3 ЖК.

¹⁰³ Не мають права на статус військовополоненого, наприклад, шпигуни, та на статус військовополоненого чи комбатанта – найманці (ст.ст. 46, 47 ДП II), а тому не користуються захистом відповідних конвенцій.

використані більш абстрактної категорії у ст. 438 КК (наприклад, «охоронювані особи»), або у доповнені її відповідними термінами («поранені», «хворі» і «особи, що потерпіли корабельну аварію»), і дати таким поняттям відповідні визначення, що узгоджувались би з закріпленими у ЖК та ДП.

4. За одним з поширених підходів до обсягу МГП, воно складається з двох блоків – один з них формує «право Женеви» (обмежене захистом жертв збройних конфліктів), а інший – «право Гааги» (обмежує засоби і методи ведення війни чи збройних конфліктів [115, с.69; 169, с.98; 322, с.133]¹⁰⁴, встановлює обмеження на ведення воєнних дій, метою якого є попередження чи, по меншій мірі, послаблення їх смертельної та руйнівної дії [115, с.68]) [201, с.5; 165; 121, с.37, 40; 169, с.98]. Заборона «застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом», передбачена у ст. 438 КК, вказує на закріплення у національному законодавстві частини порушень «права Гааги». Разом з тим, інший блок МГП («право Женеви») знайшов своє відображення не в узагальнюючому вислові, а у переліку окремих порушень. Так, забороняються «жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території». Оскільки поняття, позначені термінами, наведеними у так званому відкритому переліку, повинні бути однорідними з прямо вказаними у КК [154, с.421], то «інші порушення законів та звичаїв війни», про які іде мова у ст. 438 КК, мають стосуватися лише інших порушень у сферах використання заборонених засобів ведення війни чи захисту прав жертв збройних конфліктів. Поза складом злочину, закріпленого у ст. 438 КК, залишаються методи ведення війни, які є складовою «права Гааги», а також включені до ДП I та Статуту. Разом з тим, якщо щодо розуміння «засобів» ведення збройних конфліктів у літературі ситуація видається більш-менш однозначною, то щодо питання «методів» відсутня єдність як у предметному його позначенні, так і у

¹⁰⁴ Міжнародне право у частині обмежень засобів і способів ведення війни бере свій початок від Гаазьких конвенцій 1899 і 1907 років, коли вперше було проведено кодифікацію у цій сфері права. Тому його і сьогодні називають Гаазьким правом. Його також називають, як вважає Ханс-Петер Гассер не без підстав, «правом війни» або «правом ведення війни». Відповідні правила включають обмеження, що накладаються правом на вибір методів і засобів ведення війни [115, с.69]. Доповнює цю систему сьогодні ДП I. С. Стасюк відобразив відповідний поділ МГП на дві складові через визначення його мети: 1-обмежити воюючі сторони у виборі засобів та методів ведення військових дій (право Гааги); 2- захистити осіб, які не беруть участі у бойових діях (право Женеви) [322, с.133].

його використанні взагалі [161]. Проте, що один, що другий термін у міжнародних документах використовуються¹⁰⁵, як і у звичаєвому міжнародному гуманітарному праві [21; 386]¹⁰⁶. У розділі I частини III ДП I заборонені «методи і засоби» розглядаються окремо від інших заборонених діянь. Разом з тим, вказівки на заборонені методи має місце і у статтях інших розділів (ст.ст.54, 55 ДП I). У літературі під засобами війни у МГП розуміють «зброю, снаряди, речовини, які застосовуються збройними силами воюючих сторін для нанесення шкоди і поразки противнику» [119, с.11; 161, с.307, 336; 108, с.152; 233, с.63-75]¹⁰⁷, «використання такого виду зброї, який прямо заборонений міжнародним договором» [130, с.232], «зброю, що застосовується збройними силами для знищення живої сили і воєнної техніки супротивника» [151, с.438]. Системне тлумачення ст. 35 ДП II показує, що тут під засобами ведення воєнних дій розуміються зброя, снаряди і речовини, які здатні спричинити надмірну шкоду чи надмірні страждання. Щодо методів ведення війни, то у літературі їх розглядають таким чином: це порядок використання засобів ведення війни (у рамках «права Гааги» та ст. 35 ДП I) [119, с.11]; це спосіб, правило застосування засобів ведення збройного конфлікту [108, с.152; 151, с.438; 166, с.135], а також спосіб ведення воєнних дій в цілому. Визначають такі методи і як вказані у розділі I частини III ДП I (які не покриваються терміном «засоби») [115, с.68, 78-80]¹⁰⁸ та у Гаазьких конвенціях. Інколи такі «засоби і методи» розглядають

¹⁰⁵ Зокрема, у ст. 35 ДП I сказано: «У випадку будь-якого збройного конфлікту право сторін, які знаходяться у конфлікті, вибрати методи чи засоби ведення війни не є безмежним. Забороняється застосовувати зброю, снаряди, речовини і методи ведення воєнних дій, які здатні спричинити надмірні пошкодження чи надмірні страждання. Забороняється застосовувати методи чи засоби ведення воєнних дій, що мають своєю метою спричинити чи, як можна очікувати, спричинити широкомасштабну, довготривалу і серйозну шкоду природному середовищу».

¹⁰⁶ Згідно п. «б» ст. 2 ДП I, «вираз «норми міжнародного права, що застосовуються у період збройних конфліктів», означає норми, що застосовуються у період збройних конфліктів, що наведені у міжнародних угодах, учасниками яких є сторони, які знаходяться у конфлікті, а також загальновідані принципи і норми міжнародного права, що застосовуються до збройних конфліктів» [21]. У 1996 році Міжнародний комітет Червоного Хреста за участі низки відомих експертів розпочав важливе дослідження – вивчення практики держав у сфері міжнародного гуманітарного права з метою виявлення тих норм, які набули характеру звичаєвих. У 2005 році дослідження було завершено виданням об'ємного двотомника, де було подано перелік норм звичаєвого МГП [386]. Тут окремо розглядаються методи ведення війни, до яких віднесено низку норм, що стосуються відмови у пощаді, знищення та захоплення майна, голоду та обмеження доступу до гуманітарної допомоги, введення в оману, переговорів з противником, принципів розрізнення, від інших норм, зокрема, що стосуються осіб та об'єктів, які перебувають під особливим захистом, поведіння з цивільними особами й особами, позбавленими боєздатності, використання зброї.

¹⁰⁷ Це домінуюча позиція. Проте ознайомлення з деякими джерелами схиляє до думки, що інколи включають до засобів і інше за характером, наприклад, застосування екоциду як зброю [161, с.307,336]. В.А. Батирь поняттю засоби ведення війни дає більш широке визначення: «під засоби ведення війни розуміються зброя і інші засоби, що застосовуються збройними силами сторін, які воюють, для нанесення шкоди і поразки супротивнику». До інших засобів він відносить кулі, певні снаряди, яди і отруєну зброю, задушливі, ядовиті і інші подібні гази, бактеріологічні засоби, бактеріологічну і токсичну зброю, певні засоби впливу на природне середовище, певні види іншої зброї [233, с.63-75].

¹⁰⁸ Ханс-Петер Гассер серед заборонених методів ведення бою розглядає ті, що визначені так у вказаному джерелі. До заборонених методів ведення війни він відносить віроломство; використання під час воєнних дій визнаних розпізнавальних емблем не за призначенням, особливо червоного хреста і червоного півмісяця; віддання наказу не залишати нікого живим чи вести воєнні дії на

як родове поняття по відношенню до порушень як «права Гааги», так і «права Женеви» [107, с.42,77; 79; 169, с.103]¹⁰⁹. Крім того, інколи посилення на «методи» відсутнє взагалі або їх використовують як одне словосполучення з засобами, не проводячи між ними розмежування. Серед заборонених методів ведення війни чи збройних конфліктів можна назвати заборону вбивства, нанесення поранень чи взяття в полон за допомогою віроломства; заборону використовувати не за призначенням розпізнавальну емблему, інші емблеми і засоби розрізнення, про які йдеться у ЖК та ДП І; заборону віддавати наказ не залишати нікого в живих, погрожуючи цим ворогу чи вести воєнні дії на такій основі; заборону піддавати нападу особу, яка вийшла зі строю чи особу, яка покидає на парашуті літальний апарат, що зазнає аварію; заборону застосовувати голод серед цивільного населення як метод ведення війни. У літературі зустрічаються ширші переліки методів [130, с.235-246], які базуються на ширшому трактуванні положень відповідних договорів. Серед заборонених методів, закріплених у Статуті, можна вказати на використання голоду як способу ведення війни, віроломне вбивство, неналежне використання прапора парламентаря та ін.. Таким чином, відсутність у КК відповідної вказівки на заборонені методи ведення збройних конфліктів також, вважаємо, може свідчити про неузгодженість КК та Статуту у цій частині, у зв'язку з чим видається доречним внести доповнення до КК (Додаток «К»).

5. Термінологія, використана законодавцем для позначення об'єктивної сторони складу злочину, закріпленого у ст. 438 КК, є відмінною від тієї, яка використовується у Статуті МКС, що також може створювати певні складнощі при визначенні того, які з заборонених Статутом МКС діянь ця стаття називає.

такій підставі; піддавати нападу осіб, які вийшли зі строю; піддавати нападу членів екіпажу, які покидають на парашутах літак, що зазнає аварії. Він зазначає, що всі ці заборони вказують на те, що деякі дії є настільки недопустимими, що їх не можна застосовувати проти солдатів супротивника (воювати проти яких, звичайно, дозволяється). Крім того, посилаючись вже на «право Женеви», автор окремо вказує, що військовослужбовцям забороняється нападати на осіб, які знаходяться під захистом, наприклад, на цивільних осіб чи полонених, а також на об'єкти, що знаходяться під захистом. До того ж сам підрозділ його монографії про методи розміщений у розділі про «право Гааги», чим вчений засвідчив, що розглядає перші у рамках цього права [115, с.68,78-80].

¹⁰⁹ Аналізуючи КК РФ, який містить дещо подібну до ст.438 КК України статтю 356, А.В. Берко та А.Г. Кибальник розглядають формулювання «засоби і методи» як загальне чи родове поняття, що об'єднує усі порушення міжнародного гуманітарного права, заборонені договорами Російської Федерації [107, с.42,77]. Такий висновок вказаних вчених В.Н. Русинова коментує наступним чином: «Дійсно, ст.356 КК РФ названа як «застосування заборонених засобів і методів ведення війни», а при вказівці в якості одного з діянь, що утворюють об'єктивну сторону злочину, на «застосування у збройному конфлікті заборонених засобів і методів», очевидно маються на увазі «інші» (тобто, крім «жорстокого поводження», «депортації» і «розграбування») засоби і методи. Оскільки ці три форми злочинних діянь утворюють порушення «права Женеви», а у назві статті, так само як і в тексті, мається на увазі, що «заборонені засоби і методи» охоплюють і ці порушення, то можна стверджувати, що російський законодавець використав поняття «засоби і методи» як родове щодо порушень «права Гааги» і «права Женеви» [169, с.103].

Ідентичних словосполучень «жорстокому поводженню...», «вигнанню ... для примусових робіт», як і «розграбуванню національних цінностей...» та «застосуванню заборонених засобів...» у Статуті немає. І висновок про те, що ці діяння охоплюють закріплені як протиправні у Статуті, можна зробити лише з системного їх тлумачення. Наприклад, «жорстоке поводження» може включати [351, с.907-908]¹¹⁰тортури чи нелюдське поводження, включаючи біологічні експерименти, примушування до служби у збройних силах ворожої держави, спричинення фізичного каліцтва чи проведення над відповідними особами медичних і наукових експериментів, згвалтування, звернення в сексуальне рабство та ряд інших. Для забезпечення єдності у розумінні при застосуванні відповідних норм, видається доцільним або розробити належні коментарі, або замінити існуючі формулювання на властиві Статуту та МГП, або ж застосувати більш загальні категорії, також знайомі МГП.

3.4. Відповідальність командирів та інших начальників

Відповідно до ст. 438 КК, кримінально караним є не лише безпосереднє порушення законів та звичаїв війни шляхом вчинення протиправних дій, а й віддання наказу про вчинення заборонених цією статтею дій. Разом з тим, сьогодні стало визнаною нормою міжнародного права положення про те, що особи, які обіймають владні посади, підлягають відповідальності не лише за безпосереднє вчинення міжнародних злочинів чи віддання наказу про їх вчинення, а й у ряді інших випадків.

Злочини проти людяності, геноцид та воєнні злочини за загальним правилом вчиняються з умисною формою вини та характеризуються дією. Такого підходу дотримується і український законодавець: закріплені у КК склади злочинів геноцид та порушення законів та звичаїв війни вчиняються лише з умисною формою вини та переважно шляхом дії. Проте у Статуті МКС міститься ст. 28, якою встановлено

¹¹⁰ У одному з коментарів до КК «жорстоке поводження» розуміється як вчинення дій, що супроводжуються насильством, приниженням честі й гідності (зокрема, тортурами, тілесними чи колективними покараннями, медичними експериментами, видаленням тканин чи органів для пересадки, згвалтуванням, примушуванням до проституції, зверненням у рабство, примушуванням військовополоненого або цивільної особи до служби в збройних силах ворога, позбавлення цивільної особи права на неупереджене і нормальне судочинство, взяття такої особи в заручники тощо) [351, с.907-908].

відповідальність командирів та інших начальників за злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС, у випадку їх бездіяльності [98, с.142-175; 82, с.252-264; 221, с.179-205]. Це положення не є новим для міжнародного права. Відповідно до ч. 2 ст.86 та ст.87 ДП І, той факт, що порушення ЖК або ДП І було вчинене підлеглою особою, не звільняє її начальників чи командирів від кримінальної або дисциплінарної відповідальності; вони зобов'язані вживати усіх практично можливих заходів у межах своїх повноважень для запобігання чи припинення порушень ЖК чи ДП І їх підлеглими чи іншими особами, які перебувають під їх контролем, а також щодо порушення дисциплінарного чи кримінального переслідування проти тих, хто вчинив такі порушення. Відповідно до проекту Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства, факт вчинення злочину проти миру та безпеки людства підлеглим не звільняє вищестоящих посадових осіб від кримінальної відповідальності, якщо вони знали чи мали підстави знати за тих обставин, що цей підлеглий вчиняє чи має намір вчинити такий злочин, і якщо вони не прийняли усіх необхідних заходів у рамках своїх повноважень для попередження чи припинення цього злочину. Відповідний принцип знайшов своє відображення у Гаазькій конвенції IV 1907 року, у статутах міжнародних трибуналів для колишньої Югославії та Руанди. Відповідне положення знайшло своє застосування і на практиці [378, paras 182-314; 382]¹¹¹.

Така бездіяльність, відповідно до Статуту МКС, має кримінально-правове значення лише у тому випадку, якщо вона призводить до вчинення злочинів геноцид, воєнні злочини та проти людяності підпорядкованими силами. Статут МКС розмежовує відповідальність командирів та інших начальників. Щодо командирів встановлені більш жорсткі (суворі) критерії для їх відповідальності, ніж щодо інших начальників. В основі такого розмежування – елемент знання (knowledge element) та ступінь необхідного зв'язку між злочином та обсягом (сферою) відповідальності цих осіб [340, с.87; 82, с.258]. Поряд з тим, визначення для цих понять Статут МКС не дає, проте з Посібника для ратифікації та

¹¹¹ Наприклад, у справі Ямашіти Верховний суд Сполучених Штатів визнав кримінальну відповідальність генерала у зв'язку з неприйняттям ним необхідних заходів у рамках своїх повноважень, що дозволяли б йому контролювати підлеглих і попереджувати вчинення ними відповідних діянь [382].

імплементції Статуту МКС впливає, що іншими начальниками є цивільні владні особи, зокрема політичні лідери, високопосадові особи і представники ділових кіл, командирами – військові. Розмежовуються ці поняття і у ДП І, який доповнює положення ЖК (ч. 2 ст. 86 та ст. 87 ДП І) [214, с.356-368].

У рамках порівняння нормативно-правових документів та елементів відповідних складів злочинів, робимо висновок, що КК передбачив відповідальність службових осіб, до яких відносяться цивільні, у випадках їх службової недбалості та зловживання владою або службовим становищем, та військових службових осіб у випадках недбалого ставлення до військової служби та при їх бездіяльності відповідно у ст.ст. 367, 364 та 425, 426 КК. Загалом, диспозиції цих статей викладені таким чином, що об'єктивна сторона відповідних складів злочинів охоплює об'єктивну сторону складу злочину у ст. 28 Статуту МКС (див. додаток «Б»). В основі конструкції диспозиції ст. 28 Статуту – положення «в результаті нездійснення контролю належним чином» над відповідними силами чи підлеглими. Особа підлягає кримінальній відповідальності за бездіяльність лише у тому випадку, якщо існує правовий обов'язок діяти і невиконання цього обов'язку призводить до вчинення злочину. Поряд з тим, при визначенні такого обов'язку, мають значення фактичне здійснення влади чи контролю та існування можливості прийняти певні заходи, які зумовлюють обов'язок високопосадової особи діяти навіть у тих випадках, коли підлеглі особи не є підпорядковані саме цій особі [340, с.88; 353, с.49-50]. Крім того, формулювання, подані у ст. 28 Статуту («мав знати», «свідомо проігнорував інформацію», «знав»), можуть свідчити, вважаємо, не лише про необережну форму вини, але і про умисну [353].

Поряд з тим, наведені у КК статті встановлюють відповідальність спеціальних суб'єктів, зокрема і за нездійснення ними обов'язків при зловживанні владою чи службовим становищем, при службовій недбалості чи недбалому ставленні до військової служби та при бездіяльності. Юридичною підставою для притягнення відповідних осіб до кримінальної відповідальності є склад злочину, закріплений у цих статтях. Тоді як відповідно до Статуту МКС, у ст. 28 міститься одна з юридичних підстав, поряд з передбаченими у Статуті МКС, для притягнення до

кримінальної відповідальності за злочини геноцид, проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії (in addition to other grounds of criminal responsibility under this Statute for crimes within the jurisdiction of the Court). Таким чином, хоча зміст протиправних діянь є тотожним, однак з поданого формулювання випливає, що особа буде нести відповідальність за статтями про різні злочини залежно від притягнення її до кримінальної відповідальності МКС чи національним судом. Змоделюємо для цього випадку ситуацію, коли командир не припинив вчинення підлеглими йому особами серйозних порушень основних положень ЖК. Відповідно до ДП I та Статуту МКС, такі порушення є воєнними злочинами, а отже, підпадають під предметну юрисдикцію МКС. Відповідно до положень Статуту МКС, командир у такому випадку буде нести відповідальність за воєнні злочини. Тоді як у разі здійснення юрисдикції щодо цієї особи судами України, її притягатимуть до відповідальності за ст. 426 КК. Поряд з тим, притягнення відповідної особи до відповідальності за вказаною статтею КК можливе лише у випадку її умисної бездіяльності [280, с.113]. Якщо ж вона проявила недбалість (для прикладу, коли не знала, проте мала знати, як про це зазначається у ч. 1 ст. 28 Статуту) – за ст. 425 КК. Тут варто звернути увагу і на санкції за відповідні злочини у КК, які свідчать про те, що ці злочини не є співмірними за тяжкістю міжнародним злочинам.

Отже, виникає необхідність у внесенні змін чи доповнень до КК. Для цього можна скористатися безпосередньою інкорпорацією ст. 28 Статуту у КК або ж використати бланкетний метод. В окремих випадках можна говорити про співучасть відповідних осіб у міжнародних злочинах – таким чином пішли законодавці деяких держав, прирівнюючи невиконання обов'язків командирами чи начальниками згідно ст. 28 Статуту до співучасті у злочинах, що підпадають під юрисдикцію МКС [340, с.89]. Проте такий підхід не охоплює усіх можливих випадків вчинення міжнародних злочинів вказаними суб'єктами. Пропоновані зміни та доповнення подані у додатку «К».

3.5. Співвідношення окремих статей у Кримінальному кодексі України та проблема гармонізації зі Статутом МКС

При застосуванні КК України можуть виникати ситуації, коли одне діяння підпадає одночасно під ознаки декількох норм (двох чи більше статей, їх частин, пунктів) закону [154, с.382-414, 475-485; 237, с.263-282; 137; 147]. Для правильної кваліфікації у таких випадках наукою кримінального права сформульовано ряд правил. Вибір правила, яке застосовується у конкретному випадку, залежить від виду співвідношення статей про такі злочини. Це питання є актуальним і при гармонізації кримінального законодавства України зі Статутом МКС у частині встановлення відповідальності за воєнні злочини та у контексті виконання Україною міжнародних зобов'язань зі встановлення протиправності та караності порушень міжнародного гуманітарного права.

Однією зі статей, в якій імплементовані норми міжнародного гуманітарного права та яка в певній мірі узгоджується зі статтею про воєнні злочини у Статуті, є ст. 438 КК «Порушення законів та звичаїв війни». Однак вона містить ознаки складу злочину, тотожні з передбаченими у ст.ст. 432, 433, 434, 435 КК [285, с.80; 290, с.207-209]. Це зумовлює необхідність встановлення виду їх співвідношення для визначення того, яка стаття застосовуватиметься у випадку, коли вчинене діяння буде підпадати під ознаки, наприклад, складу злочину, закріпленого у ст. 434 та ст. 438 КК.

Основними джерелами відповідних норм є Гаазькі та Женевські конвенції, а також додаткові протоколи до них. Тому при визначенні обсягу заборонених діянь у ст. 438 КК необхідно звертатися до аналізу даних міжнародних актів.

«Інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами», про які іде мова у ст. 438 КК, можуть охоплювати мародерство (ст. 432 КК), якщо воно буде здійснене у великих масштабах і не буде викликане воєнною необхідністю; насильство (ч. 1 ст. 433 КК), яке може включати катування, нелюдське поводження, спричинення тяжких страждань чи серйозного каліцтва, нанесення шкоди здоров'ю, взяття заручників; протизаконне знищення майна, протизаконне відібрання майна (ч. 1 ст. 433 КК); розбій (ч. 2 ст. 433 КК); погане

поводження з військовополоненими, яке мало місце неодноразово, або пов'язане з особливою жорстокістю (ст. 434 КК), зокрема, якщо це ставить під серйозну загрозу здоров'я військовополоненого або пов'язане з завданням фізичного каліцтва чи з науковими та медичними експериментами, а також з усіма іншими актами насильства; погане поведження, спрямоване проти хворих і поранених, а також недбале виконання обов'язків щодо хворих і поранених (ст. 434), зокрема, якщо це пов'язано з тортурами, біологічними дослідями, залишенням без медичної допомоги чи догляду, зі створенням умов для їх зараження, з нелюдським поведженням щодо таких осіб; незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, що проявляється у носінні їх у районі воєнних дій особами, які не мають на те права, а також у зловживанні ними або пофарбуванням, присвоєним санітарно-транспортним засобам (ст. 435 КК). «Жорстоке поведження з військовополоненими або цивільним населенням», закріплене у ст. 438 КК, також може включати «погане поведження з військовополоненими, ...пов'язане з особливою жорстокістю» (ст. 434 КК) та «насильство щодо населення» (ст. 433 КК).

Порівняльний аналіз зазначених статей показує, що норма, закріплена у ст. 438 КК, є ширшою за обсягом за передбачені у ст.ст. 432-435 КК. Характер співвідношення складів злочинів, закріплених у вказаних статтях, показує, що ст.ст. 432-435 КК зі ст. 438 КК перебувають у конкуренції статей про спеціальні і загальну норми. Специфіку цього виду конкуренції визначає підпорядкування за обсягом – одна зі статей містить ознаки більш широкої – загальної норми, а інша – більш вузької – спеціальної, яка повністю охоплюється загальною [154, с.418]. Ознаки спеціальних норм деталізують, конкретизують, розвивають зміст ознак загальної норми, проте не протиставляються їм [237, с.271], тобто ознаки у складах злочинів, передбачених конкуруючими нормами, є сумісними [237, с.277]. Така деталізація може полягати у вміщенні у норму крім основних ознак елементів складу злочину так званих факультативних ознак, які тільки для спеціальної стають обов'язковими. Такими, зокрема, можуть бути ознаки спеціального суб'єкта [237, с.271; 147, с.15], потерпілого, конкретизація ознак об'єктивної або суб'єктивної сторони злочину [154, с.418].

Виділяють аналізовані ст.ст. 432 – 435 КК зі ст. 438 КК про загальну норму ознаки спеціального суб'єкта злочину. Також сприяють виділенню статей зі спеціальними нормами словосполучення «на полі бою», «в районі воєнних дій», «в умовах воєнного стану» (ст.ст. 432, 433, 435 КК). За правилами кваліфікації при конкуренції статей, які передбачають загальну та спеціальну норми, не має значення співвідношення санкцій загальної та спеціальної норм чи наявності у статті про загальну норму кваліфікуючих ознак, які не передбачені статтею про спеціальну норму, так само і пом'якшення відповідальності за статтею про спеціальну норму – в цих випадках повинна застосовуватись лише спеціальна норма [154, с.420-423].

Таким чином, у всіх випадках вчинення спеціальним суб'єктом військових злочинів (ст. 401 КК) відповідних протиправних діянь, які підпадатимуть під ознаки складу злочину, закріпленого у одній зі статей розділу XIX КК – ст.ст. 433-435 КК, з одного боку, та ст. 438 КК, з іншого, він підлягатиме кримінальній відповідальності за статтею про спеціальну норму.

Це зумовлює досить парадоксальну, в першу чергу з точки зору міжнародного права, ситуацію, коли військовослужбовці чи інші спеціальні суб'єкти військових злочинів у випадках порушення норм міжнародного гуманітарного права, зокрема у випадках «серйозних порушень» Женевських конвенцій та додаткових протоколів до них, будуть нести відповідальність за статтями, що передбачають меншу міру покарання, ніж інші особи, які не наділені ознаками відповідного спеціального суб'єкта, за вчинення аналогічних за характером діянь. Так, за мародерство (ст. 432 КК) передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до десяти років; за насильство над населенням в районі воєнних дій (ст. 433 КК) – від трьох до восьми, у ч. 2 ст. 433 – від семи до десяти; за погане поводження з військовополоненими (ст. 434 КК) – до трьох років; за незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця та зловживання ними (ст. 435 КК) – до двох років. Тоді як санкція ст. 438 КК «Порушення законів та звичаїв війни» передбачає позбавлення волі на строк від восьми до дванадцяти років, а у кваліфікованому складі, – від десяти до п'ятнадцяти років або довічне позбавлення волі. Виходить, що одні і ті ж порушення за аналогічних обставин

законодавець розглядає як різні за ступенем суспільної небезпеки, і надає можливість скористатись «привілейованою нормою» саме спеціальному суб'єкту.

Така ситуація повинна враховуватися за узгодження національного законодавства зі Статутом МКС у частині встановлення відповідальності за воєнні злочини, основними джерелами норм про які є вже згадані документи міжнародного гуманітарного права. Знижена міра покарання може свідчити про небажання держави притягнути винну особу до кримінальної відповідальності, а отже, і виступатиме передумовою для здійснення юрисдикції МКС.

Коли йдеться про узгодженість норм національного кримінального та міжнародного права, то тут має значення не лише факт закріплення протиправності певних діянь, але й відповідність покарання характеру і тяжкості злочину. Воєнні злочини є міжнародними злочинами, а тому встановлення відповідальності за них у національному законодавстві має поєднуватися з встановленням відповідного розміру та виду покарання. При конкуренції статей у національному законі, як ми це розглянули вище, така відповідність порушується.

Як на недолік законодавчої техніки у літературі звертають увагу на розміщення законодавцем дуже близьких за змістом правових норм у різних розділах Особливої частини КК України та зазначають, що має місце надмірне «розмноження» спеціальних норм стосовно загальних [255, с.86-88]. Наявність у КК таких законодавчих конструкцій може створювати певні проблеми як на практиці, при застосуванні відповідних норм, так і у контексті дотримання Україною міжнародних зобов'язань. Це може створювати складнощі і при гармонізації КК зі Статутом МКС. З метою уникнення таких ситуацій видається доцільним виключити ст.ст. 432-435 з КК, а притягнення до відповідальності винних у вчиненні відповідних злочинів осіб здійснювати на основі положень ст. 438 КК.

Висновки до Розділу III

1. Джерелом норми про геноцид у КК та Статуті МКС є Конвенція про геноцид. Це, з першого погляду, зумовлює відповідність вказаних актів. Однак

здійснений аналіз показав, що спостерігаються відмінності, окремі з яких можуть створювати проблеми при гармонізації КК та Статуту МКС.

По-перше, хоча склад злочину «Геноцид» міститься в обох актах – КК та Статуті МКС, проте форми вини у цих актах стосовно даного злочину можуть бути різними. Відповідно до КК, форма вини у складі злочину «Геноцид» тільки умисна, крім того, окремі ознаки свідчать лише про прямий умисел. Разом з тим, за злочин «Геноцид» до кримінальної відповідальності відповідно до Статуту МКС можуть бути притягнуті особи, які здійснюють керівні функції, наділені відповідними обов'язками та допускають необережність. Це свідчить про те, що у відповідному складі може йтися про обидві форми вини. Тому виникає необхідність приведення КК у відповідність до Статуту МКС в аналізованій частині.

По-друге, КК та Статут МКС оперують різними термінами при визначенні ступеня тяжкості одного зі способів геноциду у виді заподіяння ушкоджень та розладів – «тяжкі» та «серйозні». Як показує аналіз міжнародної практики, що ґрунтується на складі злочину «Геноцид», закріпленого у Конвенції про геноцид, термін «серйозний», що застосовується у відповідній статті, має на меті позначати ушкодження тяжчі від легкого. Однак виведені нами критерії «серйозності» не дають підстав для однозначних тверджень, що такі ушкодження мають прирівнюватися до тяжких тілесних ушкоджень у розумінні національного кримінального права та які дають підстави для віднесення їх до одного із способів вчинення злочину, передбаченого ст. 442 КК. Наведене дає підстави для висновку, що ушкодження у ст. 6 Статуту МКС можуть бути і середньої тяжкості у розумінні таких КК. Це також свідчить про невідповідність КК зі Статутом МКС у вказаній частині, у зв'язку з чим виникає необхідність їх узгодження.

По-третє, відповідно до Статуту МКС, притягуються до кримінальної відповідальності за злочин «Геноцид» також особи, які прямо та публічно підбурюють до вчинення геноциду. Поряд з визнанням караності підбурювання, поняття «пряме та публічне підбурювання» у КК не застосовуються. Одними з форм прямого та публічного підбурювання є публічні заклики до геноциду, а також розповсюдження матеріалів з такими закликами, відповідальність за які встановлена

у ч. 2 ст. 442 КК. Однак цими формами пряме та публічне підбурювання не обмежується. У зв'язку з чим виникає питання про караність інших форм прямого та публічного підбурювання відповідно до КК і постає завдання приведення КК у відповідність до Статуту в аналізованій частині.

По-четверте, привертає також увагу та обставина, що передбачені у ч. 2 ст. 442 КК розмір та види покарання за окремі форми прямого та публічного підбурювання не узгоджуються з передбаченими, зокрема максимальними розмірами, за аналогічні діяння у Статуті МКС.

По-п'яте, за вчинення злочинів, відповідальність за які встановлена у Статуті МКС, строки давності не застосовуються. Це положення однаковою мірою поширюється і на форми прямого та публічного підбурювання до вчинення геноциду. Відповідно до КК, строки давності не застосовуються лише предметно до ч. 1 ст. 442 КК. Отже, на ч. 2 ст. 442 КК поширюються загальні правила про строки давності, що теж створює проблеми при гармонізації КК зі Статутом МКС.

За ратифікації Статуту виникає необхідність внести відповідні зміни чи доповнення до ст. 442 КК України. Якщо розширення національним законодавством кола кримінально караних діянь чи ознак міжнародних злочинів не створює перешкод для здійснення юрисдикції МКС на території держави, то їхнє звуження створює можливість притягнення до відповідальності українських громадян безпосередньо МКС, без використання національних засобів вирішення відповідних ситуацій. Як зазначається у Посібнику для ратифікації та імплементації Статуту, деякі зміни у складі злочину «Геноцид» можливі для адаптації його до внутрішнього права, проте лише з тим, щоб надати йому змісту аналогічного передбаченому у Статуті МКС чи більш широкого.

2. Серед джерел норми про злочини проти людяності у Статуті МКС є Конвенція про незастосування строків давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства. Крім того, окремі протиправні діяння, що утворюють склад відповідного злочину, визначені як злочинні у спеціальних Конвенціях, що стосується, наприклад, злочину «Апартеїд». Хоча положення цих конвенцій обов'язкові для України, проте КК у цій частині у відповідність до міжнародних

актів приведений не був. Тому питання гармонізації КК зі Статутом у частині встановлення відповідальності за злочини проти людяності напряму пов'язане з узгодженням КК з міжнародними договорами, чинними для України.

За узгодження національного кримінального законодавства зі Статутом МКС у частині злочинів проти людяності загалом можна скористатися такими способами:

- 1) закріпити кваліфікуючі чи особливо кваліфікуючі ознаки у статтях про загальнокримінальні злочини. Тут необхідно враховувати, що діяння, зазначені у ст. 7 Статуту, становлять злочини проти людяності за умови їхнього вчинення в рамках широкомасштабного чи систематичного нападу, тобто неодноразово і в цілях проведення політики держави чи організації. Цей спосіб, однак, має певні недоліки, зокрема, це стосується перспектив незастосування строків давності до таких злочинів, систематизації складів злочинів у КК за об'єктом тощо;
- 2) передбачити окремий склад «Злочини проти людяності» у розділі XX КК;
- 3) закріпити окремі склади для кожного з діянь, що можуть утворювати злочини проти людяності, у розділі XX КК.

Найбільш оптимальним варіантом видається закріплення спеціального складу відповідного злочину у розділі XX КК України так, як він визначений у Статуті МКС, або використання бланкетного методу. Цим буде усунута і деяка непослідовність законодавця, яка проявляється у тому, що назва розділу «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» не повною мірою відповідає його змісту. Очевидно, що про злочини проти безпеки людства ми насамперед говоримо у рамках злочинів проти людяності. Необхідними будуть також доповнення у деяких статтях Загальної частини КК.

3. Проведений аналіз показав, що у частині встановлення відповідальності за воєнні злочини КК відповідає Статуту МКС частково і лише у рамках XX розділу КК. Найбільш повно провести гармонізацію двох актів можна завдяки наявності ст. 438 КК, у якій використовується звична для МГП термінологія. Крім того, диспозиція норми у цій статті є бланкетною, що дає можливість застосовувати положення міжнародного договору, до якого приєднається Україна, без внесення змін та доповнень у КК.

Разом з тим, відповідна стаття є вужчою за обсягом по відношенню до ст. 8 Статуту МКС. Законодавець обмежив застосування ст. 438 КК порушеннями законів та звичаїв війни. Тоді як у Статуті МКС відповідальність передбачена за порушення законів та звичаїв збройних конфліктів. Проведений у роботі аналіз показав, що ці поняття сьогодні не є тотожними. Вважаємо, порушення законів та звичаїв війни є складовою, видом порушень законів і звичаїв збройних конфліктів лише міжнародного характеру. Тому лише в обсязі встановлення відповідальності за порушення законів та звичаїв війни ці статті будуть узгодженими. Крім того, коло потерпілих у складі «Воєнні злочини» є ширшим за вказане у ст. 438 КК. За результатами наведеного виникає необхідність внесення змін та доповнень до статті КК у частині обстановки вчинення злочину, кола потерпілих, а також що стосується заборонених способів вчинення відповідного злочину.

4. Відповідно до Статуту МКС, «в доповнення до інших підстав кримінальної відповідальності за цим Статутом за злочини, що підпадають під юрисдикцію суду», підлягають кримінальній відповідальності командири та начальники, якщо в результаті нездійснення ними належним чином контролю, підпорядковані сили вчинили відповідні злочини. Поряд з тим, як показав проведений вище аналіз, у національному законодавстві немає чіткої норми, що дозволяла б притягувати до відповідальності осіб, які обіймають керівні посади, за статтями про міжнародні злочини у випадках, коли «не здійснював контроль належним чином» над підлеглими та «не вжив усіх необхідних та розумних заходів у рамках повноважень для відвернення або припинення порушень». У цьому відношенні КК також потребує узгодження зі Статутом МКС.

5. Окремі норми у КК конкурують між собою. Застосовувані ж в Україні правила для вирішення конкуренції норм зумовлюють ситуацію, коли про дієвість принципу компліментарності, на основі якого і діє МКС, у певних випадках буде говорити важко або і неможливо. У зв'язку з чим також необхідні певні зміни у КК.

Конкретні зміни та доповнення за результатами проведеного аналізу пропонуються у додатку «К».

ВИСНОВКИ

Актуальність обраної теми, зазначена у вступі, повністю підтвердилася у ході проведеного дисертаційного дослідження. За його результатами можна констатувати, що питання, які розглядаються у роботі, є новими для науки кримінального права України та мало дослідженими. Існуючі праці обмежені окремими аспектами задекларованої проблеми, а тому не вирішують поставлених на початку роботи завдань. Поряд з тим, як засвідчило це дослідження, є чимало дискусійних питань і взагалі не вивчених теоретичних аспектів.

Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту МКС зумовлені недостатньо чітким відображенням окремих положень як у КК, так і у Статуті, відсутністю належних комплексних правотлумачних документів та тим, що правове врегулювання окремих питань не завжди відповідає вимогам чинних для України міжнародно-правових актів. Труднощі створює і та обставина, що деякі поняття по-різному розглядаються наукою кримінального права та КК, з одного боку, і міжнародним правом та Статутом МКС, з іншого. За результатами історичного, порівняльно-правового, граматичного, системного та логічного аналізу і тлумачення текстів, вдалося зробити низку важливих висновків теоретичного та прикладного характеру, а також висловити деякі припущення, що, на нашу думку, заслуговують на увагу.

Основний висновок соціально-політичного характеру полягає у тому, що ратифікація Україною Статуту МКС та остаточне приєднання до цього важливого міжнародно-правового документу є однією з обов'язкових умов переходу до стандартів правової держави та реалізації неодноразово задекларованої мети входження до європейської правової системи. Це, у свою чергу, вимагає перегляду національного законодавства на відповідність його Статуту МКС, оскільки їх гармонізація може відбуватися лише шляхом односторонньої зміни вітчизняного законодавства.

Розвиваючи підходи дослідників до питань гармонізації національного законодавства з положеннями міжнародно-правових договорів, дисертант фактично

розробляє узагальнену теоретичну концепцію гармонізації кримінального законодавства України та Статуту МКС і пропонує систему практично-прикладних заходів, спрямованих на її реалізацію.

Підвищує практичну цінність розроблених висновків, пропозицій та висловлених думок, які одночасно мають важливе значення для подальших наукових досліджень, те, що сама робота за своїм характером є перспективною – її положення важливі при розробці проекту закону про внесення змін та доповнень до законів України у зв'язку з приєднанням до Статуту. Крім того, дисертація не оминає розгляду і тих міжнародних документів, що вже є обов'язковими для України, а тому її положення можуть бути враховані для приведення вітчизняного законодавства у відповідність до вже ратифікованих договорів.

У теоретичному плані можна констатувати, що внесення змін та доповнень до КК України, необхідних для його гармонізації зі Статутом МКС, не підриватиме підвалин вітчизняного законодавства, зокрема, не порушуватиме принципів, на яких базується вітчизняне кримінальне право. Разом з тим, доведеться запровадити і деякі незвичні поки теоретичні конструкції та формулювання.

Дисертаційне дослідження дало підстави для висновків, що стосуються оцінки законодавства та перспектив його вдосконалення в аспекті гармонізації КК та Статуту МКС. У цілому можна констатувати, що ратифікація Статуту МКС та узгодження з ним законодавства України відкривають перспективи не лише успішної співпраці у сфері боротьби з найбільш тяжкими злочинами, але й сприяють удосконаленню національного законодавства. Такий крок є логічним продовженням кримінально-правової політики України на міжнародній арені. Серед першочергових за ратифікації Статуту МКС, є питання узгодження КК та Статуту, оскільки, по-перше, в основі співпраці МКС та національних органів – конкретні злочинні діяння, по-друге, тому, що з проектом закону про ратифікацію подається проект закону про внесення змін та доповнень до законодавства України. Незважаючи на розмаїття способів гармонізації національного та міжнародного права, практичну цінність для України становлять лише окремі з них. До уваги, при визначенні таких способів, повинні братися особливості побудови національної

системи права, існуюча практика побудови КК, а також специфіка і характер відповідних злочинів та зміст окремих положень, що містяться у Статуті.

Проведений аналіз також дозволив констатувати суперечливість і поспішність існуючих у літературі висловлювань про узгодженість низки положень КК та Статуту. Завдяки співставленню ознак конкретних складів злочинів та враховуючи ряд інших аспектів вдалося дійти висновку, що гармонізація двох актів у частині встановлення караності тих чи інших діянь повинна проходити шляхом внесення змін та доповнень до розділу XX КК. Поряд з тим, здійснений аналіз засвідчив обмеженість ознак окремих складів злочинів предметно до закріплених у ст. 6 та ст. 8 Статуту. Подальший аналіз підтвердив, що законодавець України оминув створення і закріплення значного необхідного правового масиву для притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні міжнародних злочинів.

За результатами дисертаційного дослідження підготовлено пропозиції щодо вдосконалення КК та приведення його у відповідність до Статуту МКС (додаток «З»), а також розроблено варіант проекту Закону України про внесення змін та доповнень до КК України, що спрямований на його гармонізацію зі Статутом МКС (додаток «К»), з відповідним обґрунтуванням (додаток «Л») та порівняльною таблицею (додаток «М»). У цьому і полягає чи не найбільш важливе практично-прикладне значення проведеної роботи. Досвід підготовки таких пропозицій та законопроекту може бути використаний іншими державами, що належать до однієї з Україною правової системи і також потребують узгодження свого законодавства зі Статутом МКС.

Нарешті, можна констатувати, що дослідження питання гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту МКС може бути продовжене в напрямку вироблення загальної теоретичної моделі узгодження національного кримінального законодавства з вимогами міжнародно-правових договорів; підготовки вітчизняного коментаря до Статуту МКС, розрахованого на сприйняття українських правознавців; розроблення пропозицій щодо внесення змін та доповнень до Статуту МКС, право на внесення яких наша держава набуде, ставши учасником даного акта, тощо. Крім того, положення цієї праці можуть

виявитися корисними за проведення роз'яснювальних робіт з військовослужбовцями та цивільними особами, при викладанні курсів або на спеціальних заходах, що визначено в переліку обов'язків держав відповідно до низки міжнародних договорів, зокрема ЖК та ДП. Також вони можуть слугувати корисною теоретичною базою для розроблення Постанови Пленуму Верховного Суду України стосовно практики застосування статей розділу XX КК України. Повноцінний виклад положень про відповідальність за міжнародні злочини у розділі XX КК може слугувати поштовхом для подальшого поділу цього розділу на менші групові одиниці.

За результатами проведеного дослідження, вважаємо, що теми, присвячені гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту МКС, перспективні для подальших досліджень.

З врахуванням проведеного аналізу, для приведення національного законодавства у відповідність до Статуту МКС, що забезпечується односторонньою гармонізацією, пропонуються такі зміни та доповнення до КК:

1. Частину 1 та частину 2 статті 9 після слова «держави» доповнити словами «та Міжнародного кримінального суду». Статтю викласти у такій редакції:

«Стаття 9. Правові наслідки засудження особи за межами України

1. Вирок суду іноземної держави та Міжнародного кримінального суду може бути врахований, якщо громадянин України, іноземець або особа без громадянства були засуджені за злочин, вчинений за межами України, та знову вчинили злочин на території України.

2. Відповідно до частини першої цієї статті, рецидив злочинів, невідбуто покарання або інші правові наслідки вироку суду іноземної держави або Міжнародного кримінального суду враховуються при кваліфікації нового злочину, призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності або покарання».

2. У назві статті 10 після слова «видача» доповнити словом «та передача». Статтю 10 доповнити частиною 4 і викласти у такій редакції:

«Стаття 10. Видача та передача особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, та особи, яка засуджена за вчинення злочину

4. Громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які вчинили злочини на території України чи на території іншої держави і перебувають на території України, можуть бути передані міжнародній судовій інстанції у відповідності з міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України».

3. Доповнити статтю 41 частиною 6 такого змісту:

«Стаття 41. Виконання наказу або розпорядження

6. Для цілей цієї статті, наказ чи розпорядження вчинити геноцид чи злочини проти людяності є явно злочинними».

4. У частині 1 статті 442 словосполучення «заподіяння тяжких тілесних ушкоджень» замінити словосполученням «заподіяння тілесних ушкоджень». Слово «умисно» виключити.

У частині 2 статті 442 словосполучення «публічні заклики до геноциду» та «розповсюдження таких матеріалів» замінити на «пряме та публічне підбурювання до геноциду».

«Виготовлення матеріалів із закликами до геноциду з метою їх розповсюдження» виділити з існуючою санкцією у частину 3 статті 442, а у частині 2 статті 442 закріпити санкцію у виді позбавлення волі на строк до п'яти років.

Статтю 442 викласти у такій редакції:

«Стаття 442. Геноцид

1. Геноцид, тобто діяння, вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом позбавлення життя членів такої групи чи заподіяння їм тілесних ушкоджень, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі або шляхом насильницької передачі дітей з однієї групи в іншу, –

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

2. Пряме та публічне підбурювання до геноциду, -

караються позбавленням волі на строк до п'яти років.

3. Виготовлення матеріалів із закликами до геноциду з метою їх розповсюдження, -

караються арештом на строк до шести місяців або позбавленням волі на строк до п'яти років».

5. Закріпити статтю 448 такого змісту:

«Стаття 448. Злочини проти людяності

1. Діяння, вчинені у рамках широкомасштабного чи систематичного нападу на будь-яких цивільних осіб шляхом тортур, примусового переміщення населення, ув'язнення чи іншого жорстокого незаконного позбавлення волі, що є порушенням основних норм міжнародного права, а також насильницьке зникнення людей, звернення у рабство, зґвалтування, сексуальне рабство, примусова проституція, насильницька вагітність, стерилізація чи будь-які інші форми сексуального насильства співставимої тяжкості, переслідування будь-якої індивідуально визначеної групи чи спільноти з політичних, расових, національних, етнічних, культурних, релігійних, гендерних чи інших мотивів, визнаних недопустими відповідно до міжнародного права, у зв'язку з будь-яким діянням, зазначеним у цьому переліку чи зі злочинами, передбаченими статтями 438, 439, 442, 449 цього Кодексу, інші нелюдські діяння аналогічного характеру, що спричинюють сильні страждання чи серйозну шкоду психічному чи фізичному здоров'ю і заборонені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України,-

караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років

2. Вбивство або винищення, вчинені у рамках широкомасштабного чи систематичного нападу на будь-яких цивільних осіб, -

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

Примітка.

1. Напад на будь-яких цивільних осіб означає стійку поведінку, пов'язану з багаторазовим вчиненням діянь, зазначених у статті 448 цього Кодексу, відповідно

до політики держави чи організації, що спрямовані на вчинення такого нападу, чи з метою сприяння такій політиці.

2. Винищення передбачає умисне створення умов життя, зокрема позбавлення доступу до продуктів харчування і ліків, розрахованих на те, щоб знищити частину населення.

3. Звернення у рабство означає здійснення повноважень, пов'язаних з правом власності щодо особи, в тому числі здійснення такого повноваження під час торгівлі людьми.

4. Примусове переміщення населення означає насильницьке безпідставне переміщення осіб, які стали об'єктом виселення чи інших примусових дій, з району, де вони законно перебувають.

5. Тортурами є умисне заподіяння сильного фізичного чи психічного болю або страждань особі, яка позбавлена волі чи перебуває під контролем обвинуваченого, за виключенням заподіяння болю чи страждань в результаті застосування законних заходів, від яких вони невіддільні чи зумовлюються ними випадково.

6. Насильницька вагітність передбачає незаконне позбавлення (обмеження) волі жінки, яка примусово стала вагітною, з метою впливу на етнічний склад населення чи вчинення інших тяжких порушень міжнародного права.

7. Переслідування означає умисне і суттєве позбавлення (обмеження) основних прав людини всупереч міжнародному праву у зв'язку з приналежністю особи до певної групи чи спільноти.

8. Насильницьке зникнення людей означає арешт, затримання чи викрадення людей державними органами або за їхнього відома, підтримки чи згоди будь-якими іншими особами, при подальшій відмові визнати таке позбавлення волі чи повідомити про долю або місцезнаходження цих людей з метою позбавлення їх законного захисту протягом тривалого періоду часу.

9. Гендерний означає обидві статі – чоловічу і жіночу».

6. Закріпити статтю 449 такого змісту:

«Стаття 449. Апартеїд

1. Апартеїд, тобто діяння, вчинені у рамках встановленого режиму систематичного гноблення і домінування однієї расової групи над іншою расовою групою чи групами з метою збереження такого режиму, а також діяння, вчинені з метою встановлення і збереження домінування однієї расової групи над іншою групою чи групами та систематичного їх гноблення шляхом створення життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове фізичне знищення, експлуатація праці членів таких груп, будь-які заходи законодавчого та іншого характеру, спрямовані на перешкоджання участі таких груп чи групи в політичному, соціальному, економічному чи культурному житті держави або спрямовані на поділ населення за расовою ознакою, умисне створення умов, що перешкоджають всебічному розвитку такої групи чи груп, позбавлення членів расової групи чи груп права на життя і свободу особистості, як це визначено у міжнародних договорах, а також вчинення інших діянь, заборонених як злочин апартеїд міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою Україною -

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років».

7. Статті 432, 433, 434, 435 виключити.

8. Назву статті 438 викласти таким чином: «порушення законів та звичаїв збройних конфліктів (воєнні злочини)».

У частині 1 статті 438 словосполучення «порушення законів та звичаїв війни» замінити словосполученням «порушення законів та звичаїв збройних конфліктів».

У частині 1 статті 438 після слова «України» закріпити «чи загальновизнаними нормами міжнародного права».

У частині 1 статті 438 замість слів «застосування засобів ведення війни» закріпити «застосування засобів та методів ведення збройних конфліктів».

У частині 1 статті 438 КК такі діяння, як «жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території» замінити на «серйозні порушення Женевських конвенцій та Додаткових протоколів до них».

У абзаці другому частини 1 статті 438 слова «від восьми» замінити на «від двох».

Частину 1 статті 438 викласти у такій редакції:

«Стаття 438. Порушення законів та звичаїв збройних конфліктів (воєнні злочини)

1. Серйозні порушення Женевських конвенцій та Додаткових протоколів до них, застосування засобів та методів ведення збройних конфліктів, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв збройних конфліктів, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, чи загальновизнаними нормами міжнародного права, а також віддання наказу про вчинення таких дій, –

караються позбавленням волі на строк від двох до дванадцяти років».

Доповнити статтю 438 частинами 3 та 4 такого змісту:

«3. Військовий командир чи особа, яка виконує його обов'язки, підлягають кримінальній відповідальності за злочини, передбачені статтями 438, 439, 442, 448, 449 та частиною 3 статті 447 цього Кодексу, вчинені підлеглими силами в результаті нездійснення над ними належним чином контролю, якщо такий військовий командир чи така особа знали чи за обставин, що склалися, мали знати, що підлеглі вчиняли чи готувалися вчиняти відповідні злочини, але не вжили усіх необхідних і достатніх за даних умов заходів у межах своїх повноважень для попередження чи припинення таких злочинів або для передачі питання у компетентні органи.

4. Начальник підлягає кримінальній відповідальності за злочини, передбачені статтями 438, 439, 442, 448, 449 та частиною 3 статті 447 цього Кодексу, вчинені підлеглими в результаті нездійснення над ними контролю належним чином, якщо такий начальник знав чи свідомо проігнорував інформацію, яка явно вказувала на те, що підлеглі вчиняли чи готувалися вчинити відповідні злочини, за умови, що ці злочини стосувалися діяльності, яка підпадала під контроль і відповідальність начальника, і він не вжив усіх необхідних і розумних заходів в межах своїх

повноважень для попередження чи припинення таких злочинів або для передачі питання у компетентні органи».

9. Статтю 447 доповнити частиною 3 такого змісту:

«Стаття 447. Найманство

3. Набір чи вербування дітей у віці до п'ятнадцяти років до складу національних збройних сил чи їх використання для активної участі у бойових діях, – караються позбавленням волі на строк від шести до дванадцяти років».

10. У частину 5 статті 49 внести доповнення такого змісту: «статті 441, частині першій та другій статті 442, частині третій статті 447 і статтях 448, 449 цього Кодексу». Викласти частину 5 статті 49 у такій редакції:

«Стаття 49. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності

5. Давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437-439, 441, частині першій та другій статті 442, частині третій статті 447 і статтях 448, 449 цього Кодексу».

11. Частину 6 статті 80 доповнити положенням такого змісту: «441, частиною першою та другою статті 442, частиною третьою статті 447 та статтями 448, 449 цього Кодексу». Викласти частину 6 статті 80 у такій редакції:

«Стаття 80. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку

6. Давність не застосовується у разі засудження за злочини проти миру та безпеки людства, передбачені статтями 437-439, 441, частиною першою та другою статті 442, частиною третьою статті 447 і статтями 448, 449 цього Кодексу».

12. Частину 3 статті 426 та частину 3 ст. 425 доповнити положенням такого змісту: «крім випадків, передбачених частиною третьою статті 438 цього Кодексу» та викласти перший абзац частини третьої вказаних статей у такій редакції:

«Стаття 425. Недбале ставлення до військової служби

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, крім випадків, передбачених частиною третьою статті 438 цього Кодексу».

«Стаття 426. Бездіяльність військової влади

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, крім випадків, передбачених частиною третьою статті 438 цього Кодексу».

13. Доповнити статтю 3 частиною 6 такого змісту:

«Стаття 3. Законодавство України про кримінальну відповідальність

6. Застосування статей, що містяться у ХХ розділі цього Кодексу, здійснюється з врахуванням положень міжнародних договорів, на основі яких вони закріплювались, та відповідно до змісту, що вкладається у них міжнародним правом».

ДОДАТКИ

Додаток А

Порівняльна таблиця загальних положень Статуту Міжнародного кримінального суду та Кримінального кодексу України

Статут МКС	КК України	Коментар автора
Поняття, що порівнюються		
Поняття злочину, його види та стадії		
<p>Визначення злочину у Статуті відсутнє. Проте щодо злочинів, відповідальність за які встановлена у Статуті, застосовуються терміни: серйозні злочини - "grave crimes", міжнародні злочини - "international crimes", найбільш серйозні злочини, що викликають стурбованість усього міжнародного співтовариства, — "most serious crimes of concern to the international community as a whole" (преамбула і ч. 1 ст. 5 Статуту)</p> <p>Стаття 25 Індивідуальна кримінальна відповідальність</p> <p>У цій статті знаходять відображення стадії вчинення злочину. МКС наділений юрисдикцією щодо особи, яка:</p> <p>f) здійснює замах на</p>	<p>Стаття 11. Поняття злочину</p> <p>1. Злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину.</p> <p>2. Не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.</p> <p>Стаття 12. Класифікація злочинів</p> <p>1. Залежно від ступеня тяжкості злочини поділяються на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі.</p> <p>Стаття 13. Закінчений та</p>	<p>Визначення злочину, дане КК, є змішаним або формально-матеріальним, так як у ньому вказується формальна ознака злочину – його закріплення кримінальним законом, і матеріальна ознака – його суспільна небезпека.¹¹² Таке визначення виключає можливість криміналізації діянь, що об'єктивно не є суспільно-небезпечними, та виключає можливість визнання злочинним діяння, не передбаченого в законі. Статут МКС є актом спеціального характеру, тому матеріальна ознака тут відображена у формулюванні: «найбільш серйозні злочини», якими є закріплені у ст. 5 Статуту. Поряд з тим, дана стаття не відображає якої-небудь формальної ієрархії злочинів, заснованої на тому або іншому критерії (наприклад, тяжкості злочину). Усі зазначені злочини однаково становлять надзвичайно серйозну небезпеку для міжнародного співтовариства. Їхнє вчинення має тягнути кримінальну відповідальність, а винні особи не можуть залишатися непокараними¹¹³.</p>

¹¹² Пинаев А.А. Курс лекций по Общей части уголовного права. Книга первая: «О преступлениях» / Анатолий Алексеевич Пинаев – Х.: «юридический Харьков», 2001. – С. 39

¹¹³ Сафаров Н.А. Преступления, подпадающие под юрисдикцию Международного уголовного суда и уголовное законодательство стран Содружества независимых государств (сравнительный анализ) / Н.А. Сафаров // Государство и право – 2004. – №7. – С. 48;

<p>злочин, вчиняючи дію, що є значним кроком у його вчиненні, однак злочин не доводиться до кінця з причин, що не залежать від наміру особи. Разом з тим, особа, яка відмовляється від наміру вчинити злочин або іншим чином запобігає закінченню злочину, не підлягає покаранню відповідно до Статуту за замах на злочин, якщо дана особа цілком і добровільно відмовилася від злочинної мети.</p>	<p>незакінчений злочини</p> <p>1. Закінченим злочином визнається діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу.</p> <p>2. Незакінченим злочином є готування до злочину та замах на злочин.</p>	<p>Визначаючи стадії вчинення злочину, Статут МКС згадує лише про дві такі – замах та закінчений злочин, уникаючи згадок про готування.</p>
---	---	---

Елементи злочинів (ознаки складу злочину)

<p>Ст. 9 Елементи злочинів</p> <p>1. Елементи злочинів допомагають Суду в тлумаченні і застосуванні статей 6, 7 і 8. Вони приймаються більшістю двох третин голосів членів Асамблеї держав-учасників.</p>	<p>Ст. 2 Підстава кримінальної відповідальності</p> <p>Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом.</p>	<p>З одного боку, у Римському Статуті поняттям «елементи» позначаються ознаки складів злочинів, з іншого – Елементи злочинів (Elements of Crimes) – окремий документ, у якому всі ці ознаки виведені та протлумаченні певною мірою. Наприклад, згідно Елементів злочинів, елементами вбивства – злочину проти людяності (п. «а» ч.1 ст.7 Статуту МКС) є такі: правопорушник вбив одну або більше осіб; це діяння мало місце як частина широкомасштабного чи систематичного нападу на цивільне населення; злочинець знав, що діяння було частиною, чи мав намір, щоб було частиною широкомасштабного чи систематичного нападу на цивільне населення.</p> <p>Окремо поняття «ознаки елементів складу злочину» чи «ознаки складу злочину» у Статуті не використовуються. В загальному про «елементи» відповідно до Статуту говорять як про синонім поняття «ознаки» у КК. В тексті-оригіналі використовується словосполучення «elements of crimes», (проте не «features of</p>
---	--	---

		elements of crimes»). Відповідно у Статуті розмежовується матеріальні та суб'єктивні ознаки, що знаходить вияв у термінах «material elements» та «mental elements» (ст.. 30 Статуту).
Застосовуване право (джерела права)		
<p>Стаття 21 Застосовне право</p> <p>1. Суд застосовує: а) по-перше, даний Статут, Елементи злочинів і свої Правила процедури і доказування; б) по-друге, у відповідних випадках міжнародні договори, принципи і норми міжнародного права, включаючи загальновизнані принципи міжнародного права збройних конфліктів; с) якщо це неможливо, Суд застосовує загальні принципи права, взяті ним з національних законів правових систем світу, включаючи, відповідно, національні закони держав, які за звичайних обставин здійснювали б юрисдикцію щодо даного злочину, за умови, що ці принципи не є несумісними з даним Статутом, міжнародним правом і міжнародно визнаними нормами і стандартами.</p> <p>2. Суд може застосовувати принципи і норми права відповідно до того, як вони були протлумачені в його попередніх рішеннях.</p> <p>3. Застосування і</p>	<p>Стаття 3. Законодавство України про кримінальну відповідальність</p> <p>1. Законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права.</p> <p>2. Закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності.</p> <p>3. Злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом.</p> <p>5. Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.</p>	<p>Статут МКС є документом комплексного характеру: крім того, що він містить норми кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого права, він також ґрунтується на ідеях різних правових систем. Тому МКС застосовує не лише основні акти, розроблені спеціально для його діяльності, але і міжнародні договори, принципи та загальновизнані норми. Такими принципами можуть бути принципи різних правових систем світу. Свідчить про вплив англосаксонської правової системи те, що МКС може застосовувати положення Статуту відповідно до вже протлумаченого ним у попередніх рішеннях. Тут можна говорити про судовий прецедент як джерело права, що праву України традиційно не властивий (певні застереження можуть висловлюватися хіба у зв'язку з застосуванням рішень Європейського суду з прав людини).</p> <p>КК у цьому відношенні є документом романо-германської правової системи. Тому він визнається фактично і єдиним джерелом при застосуванні судами України кримінально-правових норм. Проте він повинен відповідати чинним на території України договорам. Крім того – ґрунтується на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права.</p> <p>Статут МКС, що однозначно</p>

<p>тлумачення норми у відповідності з даною статтею має відповідати визнаним на міжнародному рівні правам людини і не допускати жодного несприятливого проведення розрізнення за такими ознаками як гендерна ознака, як це визначено в пункті 3 статті 7, вік, раса, колір шкіри, мова, релігія або віросповідання, політичні чи інші переконання, національне, етнічне або соціальне походження, майнове, станове або інше становище.</p>		<p>стверджується у літературі, є документом, який увібрав у себе загальноновизнані міжнародні звичаї та норми. У ньому знайшли відображення положення основних міжнародних конвенцій, що вважаються загальнообов'язковими (для прикладу, Конвенція «Про запобігання злочину геноциду і покарання за нього» від 9 грудня 1948 р.). Тому Статут МКС є важливим кодифікаційним документом, приєднання до якого дає можливість державам переглянути та удосконалити національне законодавство.</p> <p>В Конституції України, на відміну від низки інших держав, не закріплено прямо положення про пріоритет загальноновизнаних принципів чи норм міжнародного права. Крім цього, ґрунтуючись на ст. 3 КК та практиці застосування вітчизняними судами норм законодавства, можна припустити, що Статут МКС, який містить загальноновизнані принципи і норми міжнародного кримінального права, навіть після його ратифікації Україною не буде джерелом застосування судами України, доки відповідні зміни та доповнення не будуть внесені до КК.</p>
Дія закону у часі		
<p>Ст. 11 Юрисдикція <i>ratione temporis</i></p> <p>1. Суд здійснює юрисдикцію тільки щодо злочинів, вчинених після вступу в силу даного Статуту.</p> <p>2. Якщо яка-небудь держава стає учасницею цього Статуту після його вступу в силу, суд може здійснювати свою юрисдикцію лише щодо злочинів, вчинених після</p>	<p>Стаття 4. Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі</p> <p>1. Закон про кримінальну відповідальність набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування.</p> <p>2. Злочинність і караність діяння, а також інші кримінально-правові</p>	<p>Норми Статуту МКС мають лише пряму дію у часі. За загальним правилом, пряма дія є характерна і для норм КК. Відповідні положення ґрунтуються на принципі ультраактивності закону, згідно з яким застосовується той кримінальний закон, що діяв на час вчинення злочину. Цей принцип базується на положеннях Загальної декларації прав людини і Міжнародного пакту про громадянські і політичні права і є загальноновизнаним принципом кримінального права в сучасних</p>

<p>вступу в силу даного Статуту для цієї держави, якщо тільки держава не зробить заяву відповідно до пункту 3 статті 12.</p> <p>Ст. 24 Відсутність зворотної сили <i>ratione personae</i></p> <p>1. Особа не підлягає кримінальній відповідальності відповідно до даного Статуту за діяння, вчинені до вступу Статуту в силу.</p> <p>2. У випадку внесення змін до закону, що застосовується у даній справі до винесення кінцевого рішення чи постанови, застосовується закон більш сприятливий для особи, яка знаходиться під слідством, щодо якої проводиться судовий розгляд чи яка визнана винною.</p> <p>Ст. 126 Вступ у силу</p> <p>1. Даний Статут набирає чинності в перший день місяця, що настає після 60-го дня після здачі на збереження Генеральному секретареві Організації Об'єднаних Націй 60-ї ратифікаційної грамоти або документа про прийняття, затвердження чи приєднання.</p> <p>2. Для кожної держави, що ратифікує, приймає, затверджує даний Статут або приєднується до</p>	<p>наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння.</p> <p>3. Часом вчинення злочину визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності.</p> <p>Ст. 5. Зворотна дія закону про кримінальну відповідальність у часі</p> <p>1. Закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.</p> <p>2. Закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі.</p> <p>3. Закон про кримінальну відповідальність, що частково пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище</p>	<p>правових державах¹¹⁴.</p> <p>У ч.1 ст.5 КК України закріплений також принцип ретроактивності. Згідно з міжнародними конвенціями не може накладатися покарання більш тяжче, ніж те, що могло бути застосоване у час, коли злочин було вчинено, а якщо після вчинення злочину законом встановлюється більш легке покарання, дія цього закону поширюється на цю особу¹¹⁵.</p> <p>Відповідно до ст. 121, ч. 1 ст. 123 Статуту, через сім років після вступу Римського Статуту в силу або в будь-який інший час після цього, відповідно до ч. 2 ст. 123, будь-яка держава-учасниця може запропонувати внести поправки у Статут, зокрема у ст. 5. Однак якщо відповідними змінами чи доповненнями було поліпшено становище особи, то за відсутності ще остаточного вироку чи постанови застосовуються положення більш сприятливі для особи. Поряд з тим, як впливає з ч. 2 ст. 24 Статуту, якщо щодо певної особи до внесення відповідних змін до Статуту було винесено остаточний вирок, то ця особа буде і надалі відбувати покарання. Тобто за наведеного випадку (є кінцеве рішення) відсутня зворотна дія закону, що пом'якшує відповідальність. КК інакше вирішує відповідну проблему. Адже норма, що будь-яким чином поліпшує становище особи, відповідно до ст. 5 КК України та ст. 58 Конституції України, завжди має зворотну дію у часі.</p> <p>Варто зазначити, що юрисдикція МКС щодо воєнних злочинів може бути відстрочена. Так, держава, яка стає учасницею Статуту, може заявити, що протягом семи років</p>
--	--	--

¹¹⁴ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [ред. М.І. Мельник, М.І. Хавронюк]. – 3-тє вид., переробл. та доповн. – К.: Атіка, 2003. – С.19

¹¹⁵ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [ред. М.І. Мельник, М.І. Хавронюк]. – 3-тє вид., переробл. та доповн. – К.: Атіка, 2003. – С.21

<p>нього після здачі на збереження 60-ї ратифікаційної грамоти або документа про прийняття, затвердження чи приєднання, Статут набирає сили в перший день місяця, що настає після 60-го дня після здачі такою державою своєї ратифікаційної грамоти або документа про прийняття, затвердження чи приєднання.</p>	<p>особи, а частково посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, має зворотню дію в часі лише у тій частині, що пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.</p>	<p>після набрання Статутом чинності для відповідної держави, вона не визнає юрисдикцію суду щодо воєнних злочинів, коли, як припускається, злочин було вчинено її громадянами чи на її території (ст.124 Статуту).</p>
--	---	--

Дія закону у просторі

<p>Стаття 12 Умови здійснення юрисдикції</p> <p>2. У випадках, передбачених у підпунктах «а» або «с» ст. 13, суд може здійснювати свою юрисдикцію, якщо одна чи декілька з нижченаведених держав є учасниками даного Статуту або визнають юрисдикцію Суду відповідно до пункту 3:</p> <p>а) держава, на території якої мало місце дане діяння або, якщо злочин був вчинений на борті морського або повітряного судна, держава реєстрації цього морського або повітряного судна;</p> <p>б) держава, громадянином якої є особа, обвинувачувана у вчиненні злочину.</p> <p>3. Якщо відповідно до пункту 2 потрібне визнання юрисдикції</p>	<p>Стаття 6. Чинність закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених на території України</p> <p>1. Особи, які вчинили злочини на території України, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом.</p> <p>2. Злочин визнається вчиненим на території України, якщо його було почато, продовжено, закінчено або припинено на території України.</p> <p>3. Злочин визнається вчиненим на території України, якщо його виконавець або хоча б один із співучасників діяв на території України.</p> <p>4. Питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які за законами України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість</p>	<p>Всезагальне визнання отримав принцип, згідно якого юрисдикція належить судам тієї території, де вчинено злочин, - принцип територіальності. Він по своїй суті є виявом територіального характеру державного суверенітету, а також презумпції, що злочини зачіпають інтереси тієї держави, де вони вчиняються¹¹⁶. Територіальний принцип сформульований у ст.6 КК України. Іншим правовим засобом виразу державного суверенітету є інститут громадянства. Тому у КК знайшов відображення і принцип громадянства.</p> <p>Статут МКС є договором, дія положень якого, за загальним правилом, обмежується територією та громадянами тих держав, що приєдналися до нього. Тому можна говорити про територіальний принцип та принцип громадянства (активний персональний) у Статуті МКС. Такі принципи є основними у роботі як національних судів, так і МКС.</p> <p>Поряд з тим, Статут МКС чітко обмежив дію своїх норм громадянами держави-учасниці, тоді як КК принцип громадянства</p>
---	---	---

¹¹⁶ Решетов Ю.А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности / Решетов Ю.А. – М.: Междунар. отношения, 1983. – С.172 - 173

<p>державою, що не є учасницею даного Статуту, ця держава може за допомогою заяви, представленої Секретареві, визнати здійснення Судом юрисдикції щодо даного злочину. Держава, що визнає юрисдикцію суду, співпрацює з судом без будь – яких застережень чи виключень відповідно до Частини 9.</p> <p>Ст. 13 Здійснення юрисдикції</p> <p>Суд може здійснювати свою юрисдикцію щодо будь-якого злочину, вказаного у ст. 5, відповідно до положень даного Статуту, якщо:</p> <p>а) ситуація, за якої були вчинені одне чи декілька таких злочинів, передається Прокурору державою-учасницею відповідно до ст. 14;</p> <p>б) ситуація, коли були вчинені одне чи декілька таких злочинів, передається Прокурору Радою безпеки, яка діє на підставі глави VII Статуту ООН;</p> <p>с) Прокурор розпочав розслідування щодо злочину відповідно до ст. 15.</p>	<p>яких надана Верховною Радою України, не є підсудні у кримінальних справах судам України, в разі вчинення ними злочину на території України вирішується дипломатичним шляхом.</p> <p>Ст. 7. Чинність закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених громадянами України або особами без громадянства за межами України</p> <p>1. Громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.</p> <p>2. Якщо особи, зазначені у частині першій цієї статті, за вчинені злочини зазнали кримінального покарання за межами України, вони не можуть бути притягнені в Україні до кримінальної відповідальності за ці злочини.</p> <p>Стаття 8. Чинність закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених іноземцями або особами без громадянства за межами України</p> <p>Іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні</p>	<p>поширює як на громадян України, так і на осіб без громадянства, які постійно проживають в Україні та вчинили злочин за її межами. Щодо останніх, як випливає зі Статуту МКС, у рамках співпраці питання не вирішене. Однак видається очевидним, що у випадку виникнення ситуації, коли ставитиметься питання про покарання таких осіб МКС, вони прирівнюватимуться до громадян України.</p> <p>Серед принципів, що досить поширено знаходять своє відображення у кримінальному законодавстві країн та КК України, є принцип захисту (принцип захисту державних та індивідуальних інтересів, або ще реальний принцип та пасивний персональний принцип, чи застосовують узагальнююче поняття для обох інтересів – просто реальний принцип) та універсальний принцип. Предметно до Статуту МКС можна говорити про об'єднання першого та другого принципів – у всіх випадках вчинення відповідних злочинів, що є особливо тяжкими, спрямованими проти інтересів міжнародної спільноти (що проявляється в охороні певних відносин), та відповідно до п. «б» ст. 13 Статуту МКС, міжнародних конвенцій та Статуту ООН, МКС може здійснювати свою юрисдикцію. Такий варіант юрисдикції МКС прийнято розглядати як такий, що ґрунтується на універсальному принципі дії норм Статуту.</p> <p>Крім того, дія Статуту МКС може розповсюджуватися на громадян держав, що не є учасницями Статуту і не визнали юрисдикцію МКС ad hoc безвідносно до згаданого універсального принципу (завдяки наявності територіального принципу).</p>
---	--	--

	<p>відповідальності за цим Кодексом у випадках, передбачених міжнародними договорами або якщо вони вчинили передбачені цим Кодексом особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України.</p>	<p>Дія Статуту МКС у просторі, разом з тим, є якби пасивною – вона залежить від низки заходів як на національному рівні (здійснення юрисдикції щодо відповідних злочинів; визнання юрисдикції МКС, шляхом подання заяви), так і на міжнародному (передання справи Радою Безпеки, якщо відсутні загальні підстави для здійснення юрисдикції МКС). Наділення Ради Безпеки повноваженнями для передання справи необхідно розглядати як гарантію того, що винні особи не зможуть уникнути відповідальності, навіть якщо їхня держава не ратифікує Статут МКС, з одного боку, з іншого – як компроміс у питаннях універсальності та непорушності державного суверенітету.</p>
Ne bis in idem (недопустимість повторного засудження особи за одне і те ж діяння)		
<p>Стаття 20 Ne bis in idem</p> <p>1. За винятком випадків, передбачених Статутом, жодна особа не може бути засуджена Судом за діяння, що становить основу складу злочину, щодо якого дана особа була визнана винною або виправдана Судом.</p> <p>2. Жодна особа не може бути судима ніяким іншим судом за згаданий у ст. 5 злочин, у зв'язку з яким ця особа вже була визнана винною чи виправдана Судом.</p> <p>3. Жодна особа, яка була засуджена іншим судом за діяння, заборонене відповідно до ст. 6, 7 або 8, не може бути засуджена Судом за те ж діяння, за винятком випадків, коли розгляд в іншому суді:</p>	<p>Ст. 2. Підстава кримінальної відповідальності</p> <p>3. Ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу.</p> <p>Ст. 7. Чинність закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених громадянами України або особами без громадянства за межами України</p> <p>2. Якщо особи, зазначені у частині першій цієї статті, за вчинені злочини зазнали кримінального покарання за межами України, вони не можуть бути притягнені в Україні до кримінальної відповідальності за ці</p>	<p>У ч.3 ст.2 КК України знайшло своє відображення положення ч.1 ст.61 Конституції України про те, що «ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності за одне і те саме правопорушення». Відповідне положення знайшло своє закріплення і у Статуті МКС і відображене у ст. 20 Статуту. Якщо особа вже була засуджена за злочини «Геноцид», «Злочини проти людяності» чи «Воєнні злочини» або виправдана, то вона не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за ці ж діяння¹¹⁷ ні МКС, ні будь-яким іншим судом. Поряд з тим, всезагальність такого положення-принципу обмежена у Статуті деякими обставинами, які, власне, і виступають межею між юрисдикцією національних судів і МКС, є критерієм компліментарного характеру МКС. З іншого боку, ці обставини вирізняються невизначеністю</p>

¹¹⁷ Див. також Міжнародний уголовний суд: Посobie по ратификации и имплементации Римского Статута [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.icclr.law.ubc.ca>; <http://www.femida.info>; <http://www.femida.info/12/mupriostatuta024.htm>

<p>а) призначався для того, щоб відгородити відповідну особу від кримінальної відповідальності за злочини, що підпадають під юрисдикцію Суду; або б) з інших причин не був проведений незалежно або неупереджено у відповідності з нормами належної законної процедури, визнаними міжнародним правом, і проводився таким чином, що за існуючих обставин не відповідав меті піддати відповідну особу правосуддю.</p>	<p>злочини.</p> <p>Ст. 9. Правові наслідки засудження особи за межами України</p> <p>1. Вирок суду іноземної держави може бути врахований, якщо громадянин України, іноземець або особа без громадянства були засуджені за злочин, вчинений за межами України, та знову вчинили злочин на території України.</p>	<p>використовуваних термінів, носять оціночний характер, що дає підстави окремим науковцям розглядати їх такими, що безмежно розширюють судовий угляд членів МКС¹¹⁸.</p>
<p>Nullum crimen sine lege (жодного злочину, без вказівки на це в законі) Nulla poena sine lege (жодного покарання, без вказівки на це в законі)</p>		
<p>Стаття 22 Nullum crimen sine lege</p> <p>1. Особа не підлягає кримінальній відповідальності за даним Статутом, якщо тільки відповідне діяння в момент його вчинення не утворює злочину, що підпадає під юрисдикцію Суду.</p> <p>2. Визначення злочину має бути точно витлумачене і не повинне застосовуватися за аналогією. У випадку двозначності визначення тлумачиться на користь особи, яка знаходиться під слідством, щодо якої ведеться судовий розгляд або яка засуджена.</p> <p>3. Дана стаття не впливає</p>	<p>Стаття 2. Підстава кримінальної відповідальності</p> <p>1. Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом.</p> <p>2. 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.</p> <p>Стаття 3. Законодавство</p>	<p>Є правовим те положення, що особа підлягає кримінальній відповідальності тоді, коли є юридична та фактична підстави, тобто у випадку вчинення сукупільно-небезпечного діяння, яке законом передбачене як злочинне. Юридичною підставою тут виступає склад злочину, закріплений у КК та Статуті МКС. Поряд з тим, щодо міжнародних злочинів є застосовуваним правило міжнародної кримінальної відповідальності, що має екстериторіальний характер. Воно стверджується 1-м та 2-м Принципами міжнародного права, визнаних Статутом Нюрнберзького трибуналу¹¹⁹: будь-яка особа, яка вчинила діяння, визнане відповідно до міжнародного права злочином, притягується до кримінальної відповідальності; не звільняє від відповідальності за</p>

¹¹⁸ Ведерникова О. Россия и Римский статут Международного уголовного суда: перспективы ратификации / Ольга Ведерникова. – Международный уголовный суд: проблемы, дискуссии, поиск решений / Под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. – М.: Европейская комиссия, 2008. – С. 123

¹¹⁹ Резолюція 95 (I) «Підтвердження принципів міжнародного права, що визнані Статутом Нюрнберзького трибуналу» [Електронний ресурс]: від 11 грудня 1946 р. / Генеральна Асамблея ООН. – Режим доступу: <http://www.un.org/russian/document/gadocs/gares.htm>; Formulation of the Nurnberg Principles / Report of the international law commission. [General Assembly]: Covering its second session 5 June-29 July 1950. – Official records: fifth session supplement No.12 (A/ 1316), Lake Success, New York – P.236-237

<p>на кваліфікацію будь-якого діяння як злочинного за міжнародним правом, незалежно від даного Статуту.</p> <p>Стаття 23 <i>Nulla poena sine lege</i></p> <p>Особа, визнана Судом виною, може бути покарана тільки відповідно до положень даного Статуту.</p> <p>Стаття 25 Індивідуальна кримінальна відповідальність</p> <p>2. Особа, яка вчинила злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, несе індивідуальну відповідальність і підлягає покаранню відповідно до даного Статуту.</p>	<p>України про кримінальну відповідальність</p> <p>3. Злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом.</p> <p>4. Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено.</p> <p>Стаття 65. Загальні засади призначення покарання</p> <p>1. Суд призначає покарання:</p> <p>1) у межах, установлених у санкції статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин;</p> <p>2) відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу;</p> <p>Стаття 50. Поняття покарання та його мета</p> <p>1. Покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.</p>	<p>міжнародним правом та обставина, що внутрішнє право не встановлює за таке діяння покарання. Загалом положення Статуту МКС діють за таким же принципом. Проте вони є доповнюючими: лише у випадку непритягнення належним чином до відповідальності на національному рівні застосовуються положення Статуту МКС.</p> <p>Важливою є чіткість та ясність термінів і термінологічних конструкцій, які застосовуються у кримінальному законі, що виключало б його неоднозначне розуміння та застосування¹²⁰.</p> <p>Відповідно до Статуту МКС, у випадку двозначного розуміння його положень, тлумачення здійснюється на користь відповідної особи.</p> <p>Для реалізації превентивної функції кримінально-правових норм, поряд з диспозицією завжди межує санкція, вид та розмір якої повинні залежати від ступеня суспільної небезпеки відповідного діяння. Визначення співрозмірного з тяжкістю злочину покарання має велике превентивне значення. Проте за вчинений злочин може застосовуватися лише те покарання, яке є прямо вказане у законі.</p> <p>МКС є першим міжнародним кримінальним судом, створеним у відповідності з принципом <i>nullum crimen sine lege</i>. Хоча окремі науковці стверджують про відповідність цьому принципові статутів попередніх трибуналів, але, як відомо, останні були створені <i>ex post facto</i>.</p>
<p>Індивідуальна кримінальна відповідальність (individual criminal responsibility)</p>		
<p>Ст. 25 Індивідуальна кримінальна відповідальність</p> <p>1. Суд здійснює</p>	<p>Стаття 18. Суб'єкт злочину</p> <p>1. Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка</p>	<p>Злочини, відповідальність за які передбачена у Статуті МКС, зазвичай вчиняються значною кількістю осіб і передбачають</p>

¹²⁰ Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / Микола Іванович Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – С. 17, 18, 36

<p>юрисдикцію стосовно фізичних осіб відповідно до даного Статуту.</p> <p>2. Особа, яка вчинила злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, несе індивідуальну відповідальність і підлягає покаранню відповідно до даного Статуту.</p> <p>3. Відповідно до даного Статуту, особа підлягає кримінальній відповідальності і покаранню за злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, якщо ця особа:</p> <p>a) вчиняє такий злочин індивідуально, разом з іншою особою або через іншу особу, незалежно від того, чи підлягає ця інша особа кримінальній відповідальності;</p> <p>b) наказує, підбурює або спонукає вчинити такий злочин, якщо цей злочин вчиняється або якщо має місце замах на цей злочин;</p> <p>c) з метою полегшити вчинення такого злочину допомагає, підбурює або яким-небудь іншим способом сприяє його вчиненню або замаху на нього, включаючи надання коштів для його вчинення;</p> <p>d) будь-яким іншим</p>	<p>вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність.</p> <p>2. 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.</p> <p>Підлягає кримінальній відповідальності відповідно до КК особа, яка (ст.ст.27, 13 КК):</p> <ul style="list-style-type: none"> - безпосередньо вчиняє суспільно-небезпечне діяння, яке містить склад злочину, передбачений Особливою частиною КК України; - шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчиняє злочин, передбачений КК. - організовує вчинення злочину (злочинів) або здійснює керування його (їх) підготовкою чи вчиненням. - створила організовану групу чи злочинну організацію або здійснює керівництво нею, або забезпечує фінансування чи організовує приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації. - умовлянням, підкупом, 	<p>наявність складної злочинної організації. Як правило особами, які несуть основну відповідальність за такі злочини, є ті, хто обіймає високі керівні посади і не має прямих контактів з жертвами. Ці особи або наказують вчиняти відповідні злочини, або схиляють інших до них, або надають в розпорядження відповідні засоби. Тому Статут передбачає кримінальну відповідальність не лише осіб, які безпосередньо вчинили ці злочини, але і осіб, які певним чином були причетні до їх вчинення¹²¹. У ст. 27 КК враховано такі випадки. МКС наділений кримінальною юрисдикцією лише стосовно фізичних осіб. У цьому одна з його суттєвих відмінностей від Міжнародного суду ООН¹²². Його юрисдикція не розповсюджується на корпорації <i>per se</i> (на юридичних осіб)¹²³. Однак можлива індивідуальна кримінальна відповідальність посадових осіб і співробітників корпорацій за геноцид, злочини проти людяності і воєнні злочини, зокрема як командирів чи начальників відповідно до ст. 28 Статуту. У Парламентському Paketі документів по Міжнародному кримінальному суду у розділі D «Сприяння судовим переслідуванням на національному рівні осіб, які фінансують чи яким-небудь іншим чином приймають участь у вчиненні міжнародних злочинів» зазначено наступне: «Держави-сторони повинні не тільки притягати до кримінальної відповідальності тих, хто замовляє або вчиняє відповідні злочини, але також осіб, які допомагають і підбурюють до їх вчинення, навіть</p>
---	---	---

¹²¹ Международный уголовный суд: Пособие по ратификации и имплементации Римского Статута [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.icclr.law.ubc.ca>; <http://www.femida.info/12/muprirstatuta024.htm>

¹²² Нью-Йоркская Декларация о парламентском действии в поддержку МУС от 12 сентября 2003 года [Електронний ресурс] / [Парламентарии за глобальные действия] – Режим доступу: <http://www.pgaction.org>; <http://www.victimstrustfund.org>

¹²³ Международный уголовный суд: Пособие по ратификации и имплементации Римского Статута [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.icclr.law.ubc.ca>; <http://www.femida.info/12/muprirstatuta024.htm>

<p>чином сприяє вчиненню або замаху на такий злочин групою осіб, які діють зі спільною метою. Таке сприяння має здійснюватися умисно та або:</p> <p>i) з метою підтримки злочинної діяльності або злочинної мети групи в тих випадках, коли така діяльність або ціль пов'язані з вчиненням злочину, що підпадає під юрисдикцію Суду; або</p> <p>ii) з усвідомленням наміру групи вчинити злочин;</p> <p>e) стосовно злочину геноциду, прямо і публічно підбурює інших до вчинення геноциду;</p> <p>f) вчиняє замах на такий злочин, починаючи дію, спрямовану на його вчинення, що являє собою значний крок у його вчиненні, однак злочин не доводиться до кінця з причин, що не залежать від наміру даної особи. Разом з тим, особа, яка відмовляється від наміру вчинити злочин або іншим чином запобігає його вчиненню, не підлягає покаранню відповідно до даного Статуту за замах на вчинення цього злочину, якщо дана особа цілком і добровільно відмовилося від злочинної мети.</p> <p>4. Жодне положення в даному Статуті, що стосується індивідуальної кримінальної</p>	<p>погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину;</p> <p>- порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також якщо заздалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяти приховуванню злочину;</p> <p>- здійснює готування до злочину;</p> <p>- вчиняє замах на злочин;</p> <p>Стаття 31. Добровільна відмова співучасників</p> <p>1. У разі добровільної відмови від вчинення злочину виконавець (співвиконавець) не підлягає кримінальній відповідальності за наявності умов, передбачених статтею 17 цього Кодексу. У цьому випадку інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за готування до того злочину або замах на той злочин, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець.</p> <p>2. Не підлягають кримінальній відповідальності при добровільній відмові організатор, підбурювач чи пособник, якщо вони відвернули вчинення</p>	<p>якщо ці особи живуть за межами території самого конфлікту». Прокурор МКС прийняв рішення, що обмежені ресурси МКС необхідно зосередити на переслідуванні головних політичних і воєнних керівників збройних груп, напівзбройних угруповань і урядових сил, в окремих випадках (таких як у Демократичній Республіці Конго й Уганді). Держави-сторони можуть надати допомогу Суду, домагаючись притягнення до відповідальності виконавців і співучасників на національному рівні. Такими співучасниками можуть бути білокомірцеві злочинці, що мешкають у Європі, Північній Америці та інших регіонах. У прес-релізі від 26 вересня 2003 року прокурор МКС зазначив: «ідея розслідування фінансової сторони воєнних злочинів і злочинів проти людяності не нова. Після Другої Світової війни німецькі підприємці були віддані під суд Нюрнберзьких військових трибуналів за допомогу нацистам під час війни. Один з таких трибуналів зазначив, що особи, які свідомо сприяють або своїм впливом, або грошима злочинним організаціям, можуть вважатися винними у таких злочинах. Розслідування фінансової сторони особливо жорстоких злочинів є необхідним для запобігання майбутнім злочинам і при переслідуванні за вже вчинені злочини. Якщо незаконне фінансування буде продовжуватись з метою сприяння вчиненню таких злочинів, то їм не буде кінця, навіть якщо фізичні особи – виконавці будуть арештовані і віддані до суду». З метою підтримки діяльності МКС, держави повинні передбачити на законодавчому рівні можливість притягнення до кримінальної відповідальності не лише тих, хто</p>
--	--	--

<p>відповідальності, не впливає на відповідальність держав за міжнародним правом.</p> <p>Ст. 27. Неприпустимість посилення на посадове становище</p> <p>1. Цей Статут застосовується однаково до всіх осіб незалежно від їх посадового становища. Зокрема, посадове становище як глави держави або уряду, члена уряду або парламенту, обраного представника або посадової особи уряду, жодним чином не звільняє особу від кримінальної відповідальності згідно даного Статуту і не є підставою для пом'якшення вироку.</p> <p>2. Імунітети або спеціальні процесуальні норми, що можуть бути пов'язані з посадовим становищем особи відповідно до національного або міжнародного права, не повинні перешкоджати здійсненню Судом його юрисдикції стосовно такої особи.</p>	<p>злочину або своєчасно повідомили відповідні органи державної влади про злочин, що готується або вчиняється. Добровільною відмовою пособника є також ненадання ним засобів чи знарядь вчинення злочину або неусунення перешкод вчиненню злочину.</p> <p>3. У разі добровільної відмови будь-кого зі співучасників, виконавець підлягає кримінальній відповідальності за готування до злочину або за замах на злочин, залежно від того, на якій із цих стадій його діяння було припинено.</p> <p>Стаття 17. Добровільна відмова при незакінченому злочині</p> <p>2. Особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину.</p>	<p>безпосередньо вчиняє акти геноциду, воєнні злочини та злочини проти людяності, але також представників фінансових структур, що свідомо і умисно фінансують злочинні організації і збройні угруповання, що беруть участь у відповідних конфліктах. На підставі численних підтверджень участі цих осіб у ланцюзі подій, що призвели до геноциду, злочинів проти людяності і воєнних злочинів, їм може бути пред'явлене обвинувачення в безпосередній співучасті у цих злочинах. Держави зобов'язані задіяти свої національні механізми, щоб віддати до правосуддя не лише виконавців злочинів, але і пособників злочинів, передбачених у Римському Статуті¹²⁴.</p> <p>У статті про індивідуальну кримінальну відповідальність Статут МКС розглядає і стадії вчинення злочину. Поряд з охопленням великого кола співучасників, види яких є характерними і для КК України, Статут МКС більш обмежено підійшов до кола караних стадій вчинення злочину. Так, відповідно до Статуту, кримінально караними є закінчений злочин та незакінчений у виді замаху.</p> <p>Обидва акти виходять з того, що якщо особа остаточно і добровільно відмовилась від вчинення злочину, вона не підлягає кримінальній відповідальності. Відповідно до Статуту, його положення застосовуються однаково до всіх осіб незалежно від їхнього посадового становища. Офіційний статус не звільняє від кримінальної відповідальності, не є</p>
--	---	--

¹²⁴ Нью-Йоркская Декларация о парламентском действии в поддержку МУС от 12 сентября 2003 года [Електронний ресурс] / [Парламентарии за глобальные действия] – Режим доступа: <http://www.pgaction.org>; <http://www.victimstrustfund.org>

		<p>підставою для пом'якшення вироку¹²⁵ і не повинен перешкоджати здійсненню МКС його юрисдикції щодо відповідної особи. Окремі науковці висловлюють думку, що неможливість відповідних осіб посилатися на свій імунітет суперечить положенням ч.ч.1,3 ст.80, ч.1ст.105 та ч.1,3 ст.126 Конституції України, якими гарантується недоторканність народним депутатам України, Президенту України та суддям. Недоторканність певної категорії посадових осіб пов'язана з виконанням ними важливих державних функцій. Головний зміст такого імунітету, як зазначає Хелен Даффі – радник з правових питань офісу обвинувача Міжнародного трибуналу по колишній Югославії, – захист посадових осіб від переслідувань з політичних мотивів чи сфальсифікованих обвинувачень під час виконання ними своїх функцій. Це допомагає посадовим особам виконувати свої обов'язки без побоювань таких переслідувань¹²⁶. Ідея про відсутність імунітету у глав держав, які обвинувачуються у вчиненні міжнародного злочину, не є новою¹²⁷. Вона була визнана після Першої світової війни Версальським договором, після Другої світової війни – Статутом Нюрнберзького трибуналу, Конвенцією про запобігання злочину геноциду та покарання за нього, у документах Комісії міжнародного права ООН, Статутами спеціальних трибуналів для колишньої Югославії і Руанди.</p>
--	--	---

¹²⁵ Доклад по конституционным вопросам, возникшим в связи с ратификацией Римского Статута Международного уголовного суда [Електронний ресурс] / [Венецианская комиссия, 45 пленарное заседание] – 15-16 декабря, 2000. – Режим доступа: <http://www.icrc.org/web/rus/siterus0.nsf/iwpList113/5602EDCC76A6F273C1256F3A004C1484>

¹²⁶ Даффи Х., Хастон Д. Введение в действие Статута Международного уголовного суда: международные обязательства и проблемы национальных конституций [Електронний ресурс] / Хелен Даффи, Джонатан Хастон – Режим доступа: <http://www.hrights.ru/text/b16/Chapter23.htm>

¹²⁷Международный уголовный суд: Пособие по ратификации и имплементации Римского Статута [Електронний ресурс] – Режим доступа: <http://www.icclr.law.ubc.ca>; <http://www.femida.info/12/muprirstatuta024.htm>

		<p>Статут МКС не зобов'язує держави-учасниці ліквідувати усі види імунітету, якими користуються їхні представники. Вони зобов'язані передбачити випадки відмови в такому імунітеті як виключення з загального правила¹²⁸. Конституційні гарантії недоторканності повинні стосуватися лише виконання тих функцій, що належать захищеній імунітетом посаді. Варто звернути увагу на мету, заради якої надається імунітет, – забезпечити захищеній особі можливість безперешкодно виконувати свої функції, проте, як зазначає Х'юман Райтс Вотч, не сприяти чи не гарантувати безкарності за геноцид, злочини проти людяності і воєнні злочини. Такі злочини не стосуються спеціальних функцій відповідних осіб, тому і не повинні підпадати під дію імунітету¹²⁹. Таким шляхом пішов і Конституційний суд України у своєму висновку¹³⁰: «недоторканість певної категорії осіб – це не їх привілей; вона пов'язана з виконанням ними важливих державних функцій, а тому, відповідно до Конституції України і міжнародно-правових зобов'язань України, не може розглядатися як гарантія їх безкарності. Недоторканність народних депутатів України, Президента України, суддів передбачає лише спеціальні умови притягнення їх до кримінальної відповідальності». Положення Статуту не забороняють встановлення і не скасовують положень Конституції України</p>
--	--	---

¹²⁸Международный уголовный суд: Пособие по ратификации и имплементации Римского Статута [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.icclr.law.ubc.ca>; <http://www.femida.info/12/mupriostatuta024.htm>; Краткий обзор основных положений Римского Статута Международного уголовного суда [Електронний ресурс] / [Х'юман Райтс Вотч] – Режим доступу: <http://199.173.149.120/russian/backgrounders/justice/review.html>; <http://www.hrw.org>

¹²⁹Краткий обзор основных положений Римского Статута Международного уголовного суда [Електронний ресурс] / [Х'юман Райтс Вотч] – Режим доступу: <http://199.173.149.120/russian/backgrounders/justice/review.html>; <http://www.hrw.org>

¹³⁰Висновок 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) [Електронний ресурс]: за станом на 11 липня 2001р. / Конституційний Суд України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

		<p>щодо недоторканності народних депутатів України, Президента України та суддів, а лише виходять з того, що недоторканність цих осіб стосується національної юрисдикції і не може бути перешкодою для здійснення юрисдикції МКС стосовно тих з них, які вчинили злочини, передбачені Статутом. Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього передбачає, що особи, які вчиняють геноцид, підлягають покаранню незалежно від того, чи є вони відповідальними за конституцією правителями, посадовими або приватними особами (Стаття IV). Положення Конституції України щодо недоторканності таких категорій осіб мають тлумачитися в системному зв'язку з положенням статті 18 Конституції України. Важливо гарантувати, що особи, які користуються правом недоторканності, можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за національним законом, узгодженим з міжнародно-правовими зобов'язаннями держави, шляхом задіяння внутрішньодержавних механізмів. Згідно з покладеним в основу Статуту (ст. 17) принципом компліментарності, МКС не приймає справи до свого розгляду, якщо відповідна особа вже була засуджена з дотриманням належної законної процедури іншим судом (національним) за діяння, заборонені Статутом (ст. 20).</p>
--	--	--

Вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність

<p>Стаття 26. Виняток з юрисдикції для осіб, які не досягли 18-річного віку</p> <p>Суд не здійснює юрисдикцію щодо будь-якої особи, яка не досягла 18 років на момент передбачуваного вчинення злочину.</p>	<p>Стаття 22. Вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність</p> <p>1. Кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років.</p> <p>2. Особи, які вчинили злочини у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років, підлягають кримінальній відповідальності лише за вчинення певних злочинів¹³¹.</p>	<p>Юрисдикція МКС обмежена фізичними особами, які досягли 18-річного віку на момент вчинення злочину, незважаючи на те, що комбатантами визнаються особи віком від 15 років (Див., зокрема, XXVI п. «b», ч.2 ст.8 Статуту, VII п. «e» ч.2 ст.8 Статуту). Таким чином, військові начальники отримали можливість набирати 15-17-річних дітей і вчиняти злочини, користуючись їх імунітетом від юрисдикції МКС. З іншого боку, за здійснення національної юрисдикції судами держав, що не дотримуються світових стандартів ювенальної юстиції, дана прогалина у Статуті може призвести до порушення прав цих неповнолітніх¹³².</p>
---	--	--

Строки давності (limitations)

<p>Стаття 29 Незастосування строків давності.</p> <p>Щодо злочинів, що підпадають під юрисдикцію Суду, не встановлюється жодні строки давності.</p>	<p>Стаття 49. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності</p> <p>1. Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки:</p> <p>1) два роки — у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі;</p> <p>2) три роки — у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у</p>	<p>В міжнародному праві питання про строки давності за вчинення міжнародних злочинів регламентуються низкою документів, серед яких Конвенція про незастосування строків давності до воєнних злочинів і злочинів проти людяності, прийнята резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 25 січня 1968 року і Європейська конвенція від 25 січня 1974 року. Як зазначає Рене Давід, існує багато різних правових джерел, що опираються на концепцію відсутності строку давності щодо міжнародних злочинів. В будь-якому випадку, воєнні злочини і злочини проти людяності та інші міжнародні злочини, в тому, що стосується строку давності, мають визначатися правопорядком, до якого належать, тобто</p>
---	---	---

¹³¹ Ст.ст. 115-117, 112, 348, 379, 400, 443, 121, ч. 2, 3 ст. ст. 345, 346, 350, 377, 398, ст. 122, ч. 2 ст.ст. 345, 346, 350, 377, 398, ст.ст. 113, 257, 258, 147, 349, 152, 153, 185, ч. 1 ст.ст. 262, 308, ст.ст. 186, 262, 308, ст.187, ч. 3 ст.ст. 262, 308, ст.ст. 189, 262, 308), ч. 2 ст.ст. 194, 347, 352, 378, ч. 2,3 ст. 399, ст. ст. 277, 278), ч. 2,3 ст. 289, ст. 296 КК.

¹³² Касинюк О. Проблемні аспекти юрисдикції Міжнародного кримінального суду / О. Касинюк // Право України. – 2005. – №3 – С. 145

	<p>виді обмеження або позбавлення волі;</p> <p>3) п'ять років — у разі вчинення злочину середньої тяжкості;</p> <p>4) десять років — у разі вчинення тяжкого злочину;</p> <p>5) п'ятнадцять років — у разі вчинення особливо тяжкого злочину.</p> <p>4. Питання про застосування давності до особи, яка вчинила особливо тяжкий злочин, за який згідно із законом може бути призначене довічне позбавлення волі, вирішується судом. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі не може бути призначено і замінюється позбавленням волі на певний строк.</p> <p>5. Давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437-439 і частині першій статті 442 цього Кодексу.</p>	<p>міжнародним правом. Це право взагалі заперечує строк давності, крім того, строк давності несумісний з природою визнаних злочинними діянь, тому є всі підстави зробити висновок про незастосування строку давності до цих злочинів¹³³.</p> <p>Незастосування строків давності розглядається як принцип, що поширюється на всі міжнародні злочини. Це підтверджує і багатостороння практика. На думку Н.А. Сафарова, заборона злочинів геноцид, проти людяності і воєнних злочинів конституційована як норма <i>jus cogens</i>, що має своїм наслідком незастосування строків давності¹³⁴.</p> <p>МКС може судити і призначати покарання особам незалежно від того, скільки років пройшло з моменту вчинення злочину до дати винесення обвинувального вироку. Правило про незастосування строків давності знайшло своє відображення і у КК. Однак воно обмежене вужчим колом злочинів за вчинення яких застосовується, на відміну від Статуту МКС.</p>
Суб'єктивна сторона		
<p>Стаття 30 Суб'єктивна сторона</p> <p>1. Якщо не передбачено інше, особа підлягає кримінальній відповідальності і покаранню за злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, тільки в тому випадку, якщо об'єктивна сторона злочину вчинена навмисно і свідомо (<i>material elements are committed with intent and</i></p>	<p>Стаття 23. Вина</p> <p>Виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.</p> <p>Стаття 24. Умисел і його види</p> <p>1. Умисел поділяється на прямий і непрямий.</p> <p>2. Прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала</p>	<p>Обидва документи виходять з принципу суб'єктивного ставлення у вину. В Елементах злочинів зазначається, що особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності і піддана покаранню за злочин в межах юрисдикції Суду, лише якщо матеріальні елементи були вчинені з наміром і свідомо (зі знанням). В Елементах злочинів не міститься роз'яснення для суб'єктивних елементів (це поняття тут застосовується замість звичного для національного права поняття «ознаки») серед елементів кожного</p>

¹³³ Давид Э. Принципы права вооружённых конфликтов / Э. Давид. – М., 2000 – С.586

¹³⁴ Сафаров Н.А. Имплементация Римского Статута Международного уголовного суда: новый немецкий кодекс преступлений против международного права / Н.А. Сафаров // Московский журнал международного права. – 2004. - №2(54) – С. 151

<p>knowledge).</p> <p>2. Для цілей даної статі, особа має умисел у тих випадках, коли:</p> <p>а) щодо діяння, ця особа планує вчинити таке діяння;</p> <p>б) щодо наслідку, ця особа планує спричинити такий наслідок або усвідомлює, що він наступить при звичайному розвитку подій.</p> <p>3. Для цілей даної статті, «свідомо (зі знанням)» означає усвідомлення того, що обставина існує або що наслідок наступить при звичайному розвитку подій. «Знати» і «знаючи» повинні тлумачитися відповідним чином.</p>	<p>суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання.</p> <p>3. 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.</p> <p>Стаття 25. Необережність та її види</p> <p>1. Необережність поділяється на злочинну самовпевненість та злочинну недбалість.</p> <p>2. Необережність є злочинною самовпевненістю, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення.</p> <p>3. Необережність є злочинною недбалістю, якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити.</p>	<p>окремого злочину, проте тут згадується в загальному у вступі про умисне і свідоме вчинення відповідних злочинів¹³⁵. Вказівка на форму вини закріплена у ст. 30 Статуту. На відміну від КК, в цій статті відображена лише одна форма вини – умисна. Спірним у літературі є чи тут йдеться лише про прямий умисел, чи і про непрямий. Виходячи з тлумачення поняття «свідомо» у ч.3 ст.30 Статуту, можна припустити, що йдеться тут і про непрямий умисел. Поряд з тим, вказівка у ч. 2 ст. 30 на «планує спричинити цей наслідок чи усвідомлює, що він настане при звичному розвитку подій» швидше свідчить про прямий умисел. Інтелектуальний момент прямого умислу полягає в усвідомленні особою суспільно-небезпечного характеру свого діяння та передбаченні його суспільно-небезпечних наслідків. Вольовий момент прямого умислу характеризується бажанням настання суспільно-небезпечних наслідків¹³⁶. Однак в комплексі відповідні формулювання зумовлюють різні погляди на види умислу у ст. 30 Статуту. В будь-якому випадку, за своїм характером діяння, передбачені Статутом як злочинні, можуть бути вчинені лише умисно. Така форма вини є характерна і для злочинів, закріплених у ХХ розділі Кримінального кодексу України «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного порядку».</p>
<p>Звільнення від кримінальної відповідальності та обставини, що виключають злочинність діяння</p>		
<p>Стаття 31. Підстави для виключення кримінальної відповідальності</p>	<p>Стаття 19. Осудність</p> <p>2. Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка</p>	<p>У тексті-оригіналі Статуту МКС застосовується словосполучення «Grounds for excluding criminal responsibility», найбільш</p>

¹³⁵ Elements of Crimes [Електронний ресурс]: від 09 вересня 2002 р. – Режим доступу: <http://www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Legal+Texts+and+Tools/>; <http://www.un.org>.

¹³⁶ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [ред. М.І. Мельник, М.І. Хавронюк]. – 3-тє вид., переробл. та доповн. – К.: Атіка, 2003. – С. 72

<p>1. В додаток до інших підстав, що виключають кримінальну відповідальність, передбачених цим Статутом, особа не несе кримінальної відповідальності, якщо в момент вчинення нею діяння:</p> <p>а) ця особа страждає психічним захворюванням або розладом, що позбавляє її можливості усвідомлювати протиправність або характер своєї поведінки чи узгоджувати свої дії з вимогами закону;</p> <p>б) особа знаходиться в стані інтоксикації, що позбавляє її можливості усвідомлювати протиправність або характер своєї поведінки або узгоджувати свої дії з вимогами закону, якщо тільки ця особа не була добровільно інтоксикована за таких обставин, коли вона знала, що в результаті інтоксикації нею може бути вчинене діяння, що становить собою злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, або проігнорувала небезпеку вчинення нею такого діяння;</p> <p>с) ця особа діяла розумно для захисту себе або іншої особи або, у випадку воєнних злочинів, майна, що є особливо важливим для виживання даної особи або іншої особи, або</p>	<p>під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого цим Кодексом, перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. До такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру.</p> <p>3. Не підлягає покаранню особа, яка вчинила злочин у стані осудності, але до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. До такої особи за рішенням суду можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру, а після одужання така особа може підлягати покаранню.</p> <p>Стаття 20. Обмежена осудність</p> <p>1. Підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними.</p> <p>2. Визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для</p>	<p>наближений переклад якого «Підстави для виключення кримінальної відповідальності». Хоча у перекладеному на російську мову варіанті зробили простіше – застосували звичний для кримінального права України та Росії зворот «підстави для звільнення від кримінальної відповідальності». Однак намагаючись бути максимально наближеними до термінології Статуту, такий переклад не зовсім вірний і створює ситуацію, коли Статут МКС кардинально інакше розглядає такі підстави від КК. Насправді ж, підстави, що виключають кримінальну відповідальність за Статутом, є дуже подібними до обставин, що виключають злочинність діяння у розумінні КК. Крім того, Статут сюди відносить неосудність особи та стан інтоксикації. В основі підстав – відсутність необхідної суб'єктивної сторони або ж інші обставини, що мінімалізують рівень суспільної небезпечності діяння до суспільно-необхідного чи навіть корисного рівня. Крім того, МКС в процесі судового розгляду може розглянути будь-яку іншу обставину, що виключає кримінальну відповідальність, якщо така обставина впливає з застосовуваного МКС права. Основні підстави, що виключають кримінальну відповідальність і передбачені у Статуті, визнані такими у більшості правових систем, а також міжнародним кримінальним правом. У пунктах «с» і «d» ст. 31 Статуту зазначається про ідентичні у КК обставини – необхідну оборону (ч. 1 ст. 36 КК) і крайню необхідність (ч. 1, ст. 39 КК), які в КК України розміщені у розділі «Обставини, що виключають злочинність діяння». Серед підстав у пунктах «а» і «б» ст. 31 Статуту є обставини, що</p>
---	---	--

<p>майна, що є особливо важливим для виконання завдань воєнного характеру, від неминучого і протиправного застосування сили, способом, співрозмірним ступеню небезпеки, що загрожує цій особі або іншій особі, яка захищається, або майну. Та обставина, що особа брала участь в операції по захисту, що проводилась силами, саме по собі не є підставою, що виключає кримінальну відповідальність відповідно до цього підпункту;</p> <p>d) діяння, яке приблизно становить собою злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, є вимушеною відповідною реакцією на загрозу неминучої смерті або неминучого заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, або продовження спричинення таких ушкоджень для неї самої або для іншої особи, і ця особа приймає необхідні і розумні міри для усунення цієї загрози, за умови, що ця особа не має наміру заподіяти більшу шкоду, ніж та, яку вона прагнула відвернути. Така загроза може:</p> <p>i) або виходити від інших осіб;</p>	<p>застосування примусових заходів медичного характеру.</p> <p>Стаття 21. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин</p> <p>Особа, яка вчинила злочин у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин, підлягає кримінальній відповідальності.</p> <p>Обставини, що виключають злочинність діяння (ст.ст. 36-43 КК):</p> <ul style="list-style-type: none"> - необхідна оборона; - уявна оборона; - затримання особи що вчинила злочин; - крайня необхідність; - фізичний або психічний примус; - виконання наказу або розпорядження; - діяння, пов'язане з ризиком; - виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. <p>Підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст.ст. 44-49 КК):</p> <ul style="list-style-type: none"> - закон України про амністію; 	<p>впливають на здатність особи усвідомлювати та керувати своїми діями, які по суті підпадають під випадки неосудності особи, закріплені у КК України.</p> <p>Розглядаються у Статуті як обставини, що виключають кримінальну відповідальність, випадки помилки у факті чи у праві.</p> <p>У Статуті відсутні підстави для звільнення від кримінальної відповідальності у розумінні таких КК.</p> <p>Серед підстав, що виключають кримінальну відповідальність відповідно до Статуту, є виконання явно злочинного наказу чи розпорядження.</p> <p>Умови для застосування відповідних положень як підстави, що виключає кримінальну відповідальність, завжди викликали суперечки¹³⁷. В Статутах Нюрнберзького і Токійського трибуналів, а також Статутах трибуналів для колишньої Югославії та Руанди вказується, що посилання на наказ начальника як засіб захисту є неприпустимим за будь-яких умов. Вважалося, що наказ вчинити злочин вже незаконний сам по собі і його не можна використовувати для виправдання поведінки підлеглого. Проте в національному законодавстві багатьох держав прийнятий протилежний підхід (Німеччина, США, Італія, Швейцарія). Таким шляхом пішла і Україна. В деяких державах використовується подвійний підхід: посилання на відповідну обставину можливе, якщо обвинувачення висувається проти власних громадян, і недопустиме, якщо обвинувачений воював на стороні супротивника або</p>
--	---	--

¹³⁷ Международный уголовный суд: Пособие по ратификации и имплементации Римского Статута [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.icclr.law.ubc.ca>; <http://www.femida.info/12/muprirstatuta024.htm>

<p>ii) або бути створена іншими обставинами, що не залежать від цієї особи.</p> <p>2. Суд визначає можливість застосування підстав, що виключають кримінальну відповідальність, передбачених у даному Статуті, щодо розглядуваної ним справи.</p> <p>3. У ході судового розгляду Суд може розглянути будь-яку іншу підставу, що виключає кримінальну відповідальність, ніж є вказані в пункті 1, якщо така підстава впливає з застосовуваного права, як це передбачено статтею 21. Процедури, що стосуються розгляду такої підстави, повинні бути передбачені Правилами процедури і доведення.</p> <p>Стаття 32 Помилка у факті або помилка в праві</p> <p>1. Помилка у факті є підставою, що виключає кримінальну відповідальність, тільки якщо вона виключає необхідну суб'єктивну сторону даного злочину.</p> <p>2. Помилка у праві щодо того, чи є певний тип поведінки злочином, що підпадає під юрисдикцію Суду, не є підставою для виключення кримінальної відповідальності. Однак помилка у праві може бути підставою, що</p>	<p>- акт про помилування; - дійове каяття особи; - примирення винного з потерпілим; - передача особи на поруки; - зміна обстановки; - закінчення строків давності.</p> <p>Стаття 41. Виконання наказу або розпорядження</p> <p>1. Дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, визнається правомірною, якщо вона була вчинена з метою виконання законного наказу або розпорядження.</p> <p>2. Наказ або розпорядження є законними, якщо вони віддані відповідною особою в належному порядку та в межах її повноважень і за змістом не суперечать чинному законодавству та не пов'язані з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина.</p> <p>3. Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилася виконувати явно злочинний наказ або розпорядження.</p> <p>4. Особа, що виконала явно злочинний наказ або розпорядження, за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу або розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах.</p> <p>5. Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу чи розпорядження, то за</p>	<p>посилається на закони іноземної держави¹³⁸. Зміст ст. 41 Кримінального кодексу і ст. 33 Статуту є подібним, однак важливим моментом, який вітчизняний законодавець не відобразив у КК, є положення ч. 2 ст. 33 Статуту, що не допускає посилання на відповідну підставу як таку, що виключає кримінальну відповідальність, у випадку виконання наказу про вчинення злочинів проти людяності або геноциду.</p>
---	---	---

¹³⁸ Международный уголовный суд: Пособие по ратификации и имплементации Римского Статута [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.icclr.law.ubc.ca>; <http://www.femida.info/12/muprirstatuta024.htm>

<p>виключає кримінальну відповідальність, якщо вона виключає необхідну суб'єктивну сторону даного злочину, або в порядку, передбаченому в статті 33.</p> <p>Стаття 33 Накази начальника і приписи закону</p> <p>1. Той факт, що злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, був вчинений особою за наказом уряду або начальника, чи то військового чи цивільного, не звільняє цю особу від кримінальної відповідальності, за винятком випадків, коли:</p> <p>а) ця особа була юридично зобов'язана виконувати накази даного уряду або даного начальника; б) ця особа не знала, що наказ був незаконним; і с) наказ не був явно незаконним.</p> <p>2. Для цілей даної статті, накази про вчинення злочину геноцид або злочинів проти людяності є явно незаконними.</p>	<p>діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, що віддала злочинний наказ чи розпорядження.</p>	
Презумпція невинуватості		
<p>Стаття 66 Презумпція невинуватості.</p> <p>1. Особа вважається невинуватою, доки її вину не буде доведено у Суді у відповідності з застосуванням правом.</p>	<p>Стаття 2. Підстава кримінальної відповідальності</p> <p>2. 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</p>	<p>Ч.2 ст.2 КК України відтворює основний зміст принципу презумпції невинуватості, закріпленого у ч.1 ст. 62 Конституції України. Цей принцип означає, що питання кримінальної відповідальності особи має вирішувати тільки суд¹³⁹. Це загально визнаний міжнародною спільнотою принцип кримінального права, що знайшов своє відображення і у Статуті МКС.</p>

¹³⁹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [ред. М.І. Мельник, М.І. Хавронюк]. – 3-тє вид., переробл. та доповн. – К.: Атіка, 2003. – С. 15

	суду.	
Покарання та його види		
<p>Стаття 77. Застосовувані міри покарання.</p> <p>1. З врахуванням ст. 110, Суд може призначити одне з наступних покарань особі, визнаній винною у вчиненні злочину, передбаченого ст. 5 даного Статуту:</p> <p>а) позбавлення волі на певний строк, обчислювальний у кількості років, що не перевищує максимальної кількості в 30 років, або</p> <p>б) довічне позбавлення волі в тих випадках, коли це виправдано винятково тяжким характером злочину й індивідуальними особливостями особи, визнаної винною у його вчиненні.</p> <p>2. Крім позбавлення волі, Суд може призначити:</p> <p>а) штраф відповідно до критеріїв, передбачених в Правилах процедури і доведення;</p> <p>б) конфіскацію доходів, майна й активів, отриманих прямо або опосередковано в результаті злочину, без шкоди для прав bona fide</p>	<p>Стаття 50. Поняття покарання та його мета.</p> <p>1. Покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.</p> <p>2. Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.</p> <p>3. Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність.</p> <p>Стаття 51. Види покарань</p> <p>До осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані такі види покарань:</p> <p>1) штраф;</p> <p>2) позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу;</p> <p>3) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю;</p> <p>4) громадські роботи;</p> <p>5) виправні роботи;</p> <p>6) службові обмеження для військовослужбовців;</p>	<p>Перелік покарань у КК України є значно ширший, ніж у Статуті. Статутом передбачено найбільш суворі види покарань, що відповідають високому ступеню суспільної небезпеки таких злочинів як геноцид, проти людяності та воєнні злочини. Крім того, види та розміри покарань у Статуті встановлені у загальній щодо усіх злочинів статті.</p> <p>Мірилом суспільної небезпеки злочину є, як правило, встановлена за нього санкція. Суспільна небезпека конкретного злочину визначається призначенням за нього покаранням¹⁴⁰. В деяких конституціях є заборона призначати такі покарання як довічне позбавлення волі чи позбавлення волі на строк 30 років. На думку законодавців таких країн, вони не дають можливості обвинуваченій особі відновитися у своїх правах або є занадто суворими по відношенню до характеру вчиненого особою злочину¹⁴¹, з чим, звісно, важко погодитися, коли мова іде про особливо тяжкі злочини.</p> <p>Чимало конституцій забороняють довічне ув'язнення за будь-яких обставин¹⁴². Проти нього виступало ряд країн, особливо латиноамериканських, де це покарання заборонено конституцією як таке, що порушує права людини, оскільки</p>

¹⁴⁰ Питецкий В.В. О принципе индивидуализации уголовного наказания / В.В. Питецкий // Государство и право – 2004. – №2. – С. 108

¹⁴¹ Международный уголовный суд: Пособие по ратификации и имплементации Римского Статута [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.icclr.law.ubc.ca>; <http://www.femida.info/12/muprirstatuta024.htm>

¹⁴² Даффи Х., Хастон Д. Введение в действие Статута Международного уголовного суда: международные обязательства и проблемы национальных конституций [Електронний ресурс] / Хелен Даффи, Джонатан Хастон – Режим доступу: <http://www.hrights.ru/text/b16/Chapter23.htm>

<p>третіх сторін</p> <p>Стаття 78. Визначення міри покарання</p> <p>1. При визначені міри покарання Суд, у відповідності з Правилами процедури і доведення, приймає до уваги такі фактори, як тяжкість злочину і особа винного.</p> <p>Стаття 80. Без шкоди для застосування на національному рівні покарань і національних законів</p> <p>Ніщо у даній частині Статуту не зачіпає застосування державами мір покарання, встановлених їх національним законодавством, чи законів держав, які не передбачають мір покарання, встановлених у даній частині.</p>	<p>7) конфіскація майна;</p> <p>8) арешт;</p> <p>9) обмеження волі;</p> <p>10) тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців;</p> <p>11) позбавлення волі на певний строк;</p> <p>12) довічне позбавлення волі.</p> <p>Стаття 52. Основні та додаткові покарання</p> <p>1. Основними покараннями є громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі.</p> <p>2. Додатковими покараннями є позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу та конфіскація майна.</p> <p>3. Штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю можуть застосовуватися як основні, так і як додаткові покарання.</p> <p>4. За один злочин може бути призначено лише одне основне покарання, передбачене в санкції статті Особливої частини цього Кодексу. До основного покарання може бути приєднане одне чи кілька додаткових покарань у</p>	<p>є жорстоким і негуманним і суперечить меті виправлення¹⁴³. Ця заборона мотивована перш за все тим, що подібного роду покарання не залишають можливості для реабілітації¹⁴⁴. На думку Х. Даффі, реабілітація може бути допустима лише у справах про суто внутрішні злочини. Злочини ж, що підпадають під юрисдикцію МКС, вчиняються не лише проти громадян певної держави, а проти людства в цілому¹⁴⁵.</p> <p>Поряд з тим, при обговорені питання про види покарань у Статуті МКС, чимало держав виступали за те, щоб в особливих випадках застосовувалася смертна кара. Відповідно до КК довічне позбавлення волі може бути застосоване лише у випадку спеціального закріплення у санкції статті за вчинення особливо тяжких злочинів. Такий вид покарання передбачений законодавцем в ряді статей, зокрема ст. 112, ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 258, ст.ст. 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ч. 2 ст. 438, ч. 2 ст. 439, ч. 1 ст. 442, ст. 443 КК.</p> <p>У процесі визначення узгодженості КК зі Статутом МКС та за порівняння відповідних складів злочинів важливо враховувати встановлену санкцію за той чи інший злочин. Основні склади злочинів, що підлягають розгляду при такому порівнянні, закріплені у розділі XX КК «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного</p>
---	--	--

¹⁴³ Краткий обзор основных положений Римского Статута Международного уголовного суда [Електронний ресурс] / [Хьюман Райтс Вотч] – Режим доступу: <http://199.173.149.120/russian/backgrounders/justice/review.html>; <http://www.hrw.org>

¹⁴⁴ Доклад по конституционным вопросам, возникшим в связи с ратификацией Римского Статута Международного уголовного суда [Електронний ресурс] / [Венецианская комиссия, 45 пленарное заседание] – 15-16 декабря, 2000. – Режим доступу: <http://www.icrc.org/web/rus/siterus0.nsf/iwplList113/5602EDCC76A6F273C1256F3A004C1484>

¹⁴⁵ Даффи Х., Хастон Д. Введение в действие Статута Международного уголовного суда: международные обязательства и проблемы национальных конституций [Електронний ресурс] / Хелен Даффи, Джонатан Хастон – Режим доступу: <http://www.hrights.ru/text/b16/Chapter23.htm>

	<p>випадках та порядку, передбачених цим Кодексом.</p> <p>Стаття 64. Довічне позбавлення волі</p> <p>1. Довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених цим Кодексом, якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк.</p> <p>2. Довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, які вчинили злочини у віці до 18 років і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, які були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку.</p>	<p>правопорядку». У відповідних санкціях передбачається можливість застосування довічного позбавлення волі. Поряд з тим, у цьому процесі привертають увагу і деякі статті, закріплені у розділі XIX КК, проте у санкціях цих статей довічне позбавлення волі як вид покарання не передбачається. У ч. 2 ст. 64 КК закріплено деякі винятки для застосування такого виду покарання як довічне позбавлення волі, тоді як у Статуті МКС жодних винятків не міститься. Крім того, максимальний строк покарання у виді позбавлення волі на певний строк у КК встановлений у межах 15 років, тоді як згідно Статуту такий строк може досягати 30 років. Статутом також передбачена можливість призначення додаткового покарання.</p> <p>Разом з тим, держави повинні приймати до уваги, зазначається у Посібнику для ратифікації та імплементації, що в ст. 80 спеціально уточнюється, що Статут не зачіпає застосування державами мір покарання, встановлених їх національним законодавством, чи законів держав, що не передбачають міри покарання, встановлені Статутом. Держави-учасниці не зобов'язані встановлювати ті ж міри покарання за аналогічні правопорушення, що підпадають під їх юрисдикцію, чи виконувати вироки щодо позбавлення волі, якщо лише добровільно не забажають це зробити¹⁴⁶. Вони можуть також робити застереження щодо умов прийому засуджених осіб.</p>

¹⁴⁶ Международный уголовный суд: Пособие по ратификации и имплементации Римского Статута [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.icclr.law.ubc.ca>; <http://www.femida.info/12/muprirstatuta024.htm>

Призначення покарання

<p>Стаття 77. Застосовувані міри покарання</p> <p>1. З урахуванням статті 110, Суд може призначити одне з передбачених покарань особі (тобто у п.п. «а», «б» ч. 1 ст. 77), яка визнана винною у вчиненні злочину, передбаченого ст. 5 Статуту:</p> <p>Стаття 78 Визначення міри покарання</p> <p>1. При визначенні міри покарання Суд, відповідно до Правил процедури і доказування, бере до уваги такі фактори, як тяжкість злочину й особу засудженого (the individual circumstances of the convicted person).</p> <p>2. При призначенні покарання у вигляді позбавлення волі Суд зараховує термін попереднього тримання під вартою за постановою Суду при наявності такого терміну. Суд може зарахувати будь-який інший термін, відбутий в ув'язненні у зв'язку з діянням, що лежить в основі злочину.</p> <p>3. Якщо особа засуджена за вчинення більше ніж одного злочину, Суд призначає покарання за кожен злочин і загальне покарання з вказівкою всього строку позбавлення волі. Цей строк не повинен бути менший строку,</p>	<p>Стаття 65. Загальні засади призначення покарання</p> <p>1. Суд призначає покарання:</p> <p>1) у межах, установлених у санкції статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин;</p> <p>2) відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу;</p> <p>3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.</p> <p>2. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.</p> <p>3. Підстави для призначення більш м'якого покарання, ніж це передбачено відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин, визначаються статтею 69 цього Кодексу.</p> <p>4. Більш суворе покарання, ніж передбачене відповідними статтями Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин, може бути призначене за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків згідно зі статтями 70 та 71 цього Кодексу.</p> <p>Стаття 70. Призначення покарання за сукупністю злочинів</p> <p>1. При сукупності злочинів суд, призначивши покарання (основне і додаткове) за</p>	<p>Обидва документи виходять з загальних принципів призначення покарання, зокрема, що за один злочин може бути призначене лише одне основне покарання, покарання не має на меті принизити честь та гідність особи, покарання застосовується лише за вироком суду та про відповідність покарання тяжкості злочину.</p> <p>МКС призначає покарання у межах статті 77 Статуту, яка є загальною щодо усіх злочинів, відповідальність за які встановлена у Статуті. Тоді як КК визначив розмір та вид покарання конкретно для кожного злочину. При визначенні конкретного розміру та виду покарання МКС бере до уваги обтяжуючі та пом'якшуючі обставини, визначені у Правилах процедури та доказування. У літературі нерідко говорять про те, що МКС у процесі своєї діяльності створить прецедентне право, яке і буде згодом використовувати як основу при розгляді питання про вид та розмір покарання за конкретний злочин. Поряд з тим, у ст.21 Статут встановив, що МКС може застосовувати, якщо це можливо, загальні принципи права, взяті ним з національних законів правових систем світу, включаючи відповідно національні закони держав, які при звичайних умовах здійснювали б юрисдикцію стосовно даного злочину, за умови, що такі принципи не є несумісними зі Статутом, міжнародним правом і міжнародно-визнаними нормами і стандартами¹⁴⁷. Очевидно, що це положення поширюється і за</p>
---	---	--

¹⁴⁷ Махніборода І.М. Сравнительный анализ юридической природы Международного уголовного суда и трибуналов ad hoc / И.М. Махніборода // Московский журнал международного права. – 2003. – №2(50) – С. 268

<p>передбаченого самим суворим окремим покаранням, яке було призначене, і не повинен перевищувати 30 років позбавлення волі або міри покарання у вигляді довічного позбавлення волі відповідно до підпункту «б» пункту 1 статті 77.</p> <p>Стаття 80 Без шкоди застосуванню на національному рівні покарань і національних законів</p> <p>Ніщо в даній частині Статуту не впливає на застосування державами мір покарання, встановлених їх національним законодавством, або законів держав, що не передбачають міри покарання, встановлені в даній частині.</p>	<p>кожний злочин окремо, визначає остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань.</p> <p>2. При складанні покарань остаточне покарання за сукупністю злочинів визначається в межах, встановлених санкцією статті Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає більш суворе покарання. Якщо хоча б один із злочинів є умисним тяжким або особливо тяжким, суд може призначити остаточне покарання за сукупністю злочинів у межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині цього Кодексу. Якщо хоча б за один із вчинених злочинів призначено довічне позбавлення волі, то остаточне покарання за сукупністю злочинів визначається шляхом поглинення будь-яких менш суворих покарань довічним позбавленням волі.</p> <p>3. До основного покарання, призначеного за сукупністю злочинів, можуть бути приєднані додаткові покарання, призначені судом за злочини, у вчиненні яких особу було визнано винною.</p> <p>4. За правилами, передбаченими в частинах першій — третій цієї статті, призначається покарання, якщо після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до</p>	<p>призначення покарання. Статут МКС передбачає можливість призначення покарання за сукупністю злочинів. Остаточне покарання, призначене за сукупністю злочинів, як у КК за загальним правилом, так і у Статуті МКС, обмежується максимальним строком покарання, передбаченого за певний злочин у законі. З іншого боку, при довічному позбавленні волі буде мати місце поглинання ним менш суворих покарань (тобто позбавлення волі на певний строк). Встановлений у КК максимальний розмір покарання у виді позбавлення волі на певний строк, може бути також збільшений при призначенні покарання за сукупністю вироків. Проте такий строк не може бути більшим за 25 років позбавлення волі. У Статуті МКС немає положень, які б визначали можливість призначення покарання за сукупністю вироків. Тут застосовується єдине правило – про збільшення призначеного судом розміру покарання до 30 років в результаті складання призначених покарань або, у разі довічного позбавлення волі, поглинання менш суворого більш суворим.</p> <p>Ідея виправлення особи знайшла своє відображення у закріплених Статутом МКС і КК України положеннях про те, що при призначенні покарання до уваги беруться такі фактори, як ступінь тяжкості вчиненого злочину та особа винного. На відміну від КК України, у Статуті не згадується про обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Основною метою призначуваних покарань є виправлення особи і попередження у подальшому</p>
---	---	--

	<p>постановлення попереднього вироку. У цьому випадку в строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю злочинів, зараховується покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вироком, за правилами, передбаченими в статті 72 цього Кодексу.</p> <p>Стаття 71. Призначення покарання за сукупністю вироків</p> <ol style="list-style-type: none">1. Якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком.2. При складанні покарань за сукупністю вироків загальний строк покарання не може перевищувати максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині цього Кодексу. При складанні покарань у виді позбавлення волі загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, не повинен перевищувати п'ятнадцяти років, а у випадку, якщо хоча б один із злочинів є особливо тяжким, загальний строк позбавлення волі може бути більшим п'ятнадцяти років, але не повинен перевищувати двадцяти п'яти років. При складанні покарань у виді довічного позбавлення волі та будь-яких менш суворих покарань загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків,	<p>вчинення ними відповідних злочинів. Проте цю прогалину Статуту усувають Правила процедури та доказування, що містять перелік таких обставин та визначають в загальному, які обставини при призначенні судом покарання приймаються до уваги.</p>
--	--	--

	<p>визначається шляхом поглинення менш суворих покарань довічним позбавленням волі.</p> <p>4. Остаточне покарання за сукупністю вироків має бути більшим від покарання, призначеного за новий злочин, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком.</p> <p>5. Якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив два або більше злочинів, суд призначає покарання за ці нові злочини за правилами, передбаченими у статті 70 цього Кодексу, а потім до остаточного покарання, призначеного за сукупністю злочинів, повністю чи частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком у межах, встановлених у частині другій цієї статті.</p>	
--	--	--

Звільнення від покарання та його відбування

<p>Стаття 110 Розгляд Судом питання про зменшення строку покарання за вироком.</p> <p>1. Держава виконання вироку не може звільнити особу до закінчення строку покарання за вироком, винесеному Судом. 2. Тільки Суд має право приймати рішення про будь-яке зменшення строку покарання і виносить постанову з цього питання, заслухавши особу. 3. Коли особа відбула дві треті строку покарання або 25 років у випадку довічного позбавлення волі, Суд здійснює перегляд вироку, винесеного ним щодо</p>	<p>Стаття 74. Звільнення від покарання та його відбування</p> <p>1. Звільнення засудженого від покарання або подальшого його відбування, заміна більш м'яким, а також пом'якшення призначеного покарання, крім звільнення від покарання або пом'якшення покарання на підставі закону України про амністію чи акта про помилування, може застосовуватися тільки судом у випадках, передбачених цим Кодексом.</p> <p>2. Особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунена, підлягає</p>	<p>Перелік підстав для звільнення від покарання та його відбування у КК є досить широким, тоді як у Статуті МКС міститься лише дві підстави (залежать від виду покарання) і передбачено ряд умов, вказаних у Статуті та Правилах процедури та доказування, для розгляду МКС питання про зменшення строку покарання за вироком. При порівнянні відповідних підстав, привертають увагу закріплені у ст.ст. 80, 81, 82, 84, 85 КК, в першу чергу тому, що можуть застосовуватися і при вчиненні особою тяжких та особливо тяжких злочинів. Поряд з тим, застосування деяких такого роду підстав щодо злочинів, склади яких закріплені у Статуті, є прямо заборонене Статутом.</p>
---	---	--

<p>даної особи, з тим, щоб визначити, чи варто зменшувати призначений по цьому вироку строк покарання. Такий перегляд не буде здійснюватися до настання встановленого вище періоду. 4. При здійсненні перегляду на підставі пункту 3 Суд може винести рішення про зменшення строку покарання, якщо він встановить наявність одного або декількох з наступних факторів: а) виражена на ранньому етапі незмінна готовність особи співпрацювати із Судом у розслідуваннях, що ним проводяться, і кримінальному переслідуванні; б) добровільна допомога з боку особи в забезпеченні виконання рішень і наказів Суду в інших випадках і, зокрема, надання допомоги з метою виявлення місцезнаходження активів, на які поширюється дія постанов про штраф, конфіскацію або відшкодування збитку і які можуть використовуватися в інтересах потерпілих; або с) інші фактори, передбачені в Правилах процедури і доказування, які свідчать про явну й істотну зміну обставин, достатніх для того, щоб бути підставою для зменшення покарання. 5. Якщо при початковому перегляді відповідно до пункту 3 Суд дійде висновку про недоцільність зменшення строку покарання, то питання про зменшення строку покарання</p>	<p>негайному звільненню від призначеного судом покарання. 3. Призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону. У разі якщо така межа передбачає більш м'який вид покарання, відбуде засудженим покарання зараховується з перерахуванням за правилами, встановленими ч.1 ст.72 цього Кодексу. 5. Особа також може бути за вироком суду звільнена від покарання на підставах, передбачених статтею 49 цього Кодексу. Звільнення від покарання та його відбування, відповідно до КК, залежить від ряду умов та тяжкості вчиненого злочину і призначеного розміру та виду покарання. Серед умов:</p> <ul style="list-style-type: none"> - особа стала на шлях виправлення та суд доходить висновку про можливість виправлення без відбування покарання (ст. 75 КК); - жінка є вагітною або має дитину віком до семи років або, у певних випадках, трьох років (ст.ст. 79, 83 КК); - закінчення строків давності, крім певних випадків (ст. 80 КК); - якщо засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення (ст. 81 КК); - якщо засуджений став на шлях виправлення (ст. 82 КК); - наявність відповідного 	<p>Зокрема це стосується строків давності. Довічне позбавлення волі також не має абсолютного характеру. Так, за КК України, особам, яким призначене покарання у виді довічного позбавлення волі, актом про помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання на позбавлення волі на строк не менше 25 років (ст.87 КК). Відповідно до ч.5 ст.80 КК України, якщо суд не визнає за можливе застосувати давність виконання обвинувального вироку, довічне позбавлення волі замінюють позбавленням волі на певний строк. Слід мати на увазі, що давність притягнення до кримінальної відповідальності і давність виконання обвинувального вироку не застосовується при вчиненні деяких злочинів, за які передбачене довічне позбавлення волі (ч.2 ст.438, ч.2 ст.439, ч1. ст.442 КК). Поряд з тим, якщо немає дискусій у літературі щодо того, чи повинні застосовуватися строки давності у випадку вчинення певних злочинів, склади яких не у повній мірі, між іншим, відображені у КК, то є дискусії щодо того, чи можна говорити про застосування таких інститутів як амністія та помилування у рамках співпраці з МКС. Основним твердженням є те, що їхнє застосування повинно обмежуватися лише внутрішньодержавними злочинами, до яких злочини проти людяності, воєнні, геноцид та злочин агресія не відносяться.</p>
---	---	--

розглядається ним згодом через такі проміжки часу і з застосуванням таких критеріїв, які передбачені в Правилах процедури і доказування.	характеру захворювання (ст. 84 КК); - наявність Закону України про амністію або акту про помилування (ст.ст. 85, 86, 87 КК).	
--	---	--

Додаток Б

Порівняльна таблиця положень про окремі злочини у Статуті Міжнародного кримінального суду, міжнародно-правових актах та Кримінальному кодексі України

Статут Міжнародного кримінального суду	Міжнародні акти, в яких закріплені відповідні склади злочинів і положення яких відображені у Статуті МКС	Кримінальний кодекс України
Геноцид		
<p>Стаття 6. Геноцид</p> <p>Для цілей даного Статуту «геноцид» означає будь-яке діяння, вчинене з метою знищити, повністю або частково, яку-небудь національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку:</p> <p>а) вбивство членів такої групи;</p> <p>б) заподіяння серйозних тілесних ушкоджень або розумового (психічного) розладу членам такої групи;</p> <p>в) навмисне створення для якої-небудь групи таких життєвих умов, які розраховані на повне або часткове її фізичне знищення;</p> <p>г) заходи, спрямовані на запобігання дітонародженню в середовищі такої групи;</p> <p>д) насильницька передача дітей з однієї групи в</p>	<p><i>Статут Міжнародного воєнного трибуналу для суду і покарання головних воєнних злочинців європейських країн осі (Статут Нюрнберзького трибуналу від 1945 р.):</i> Термін «геноцид» не використовує, проте встановлює караність діянь, які надалі склали основу цього складу злочину. Відповідні діяння розглядаються як протиправні у рамках складу злочину «Злочини проти людяності».</p> <p>П. «с» ст. 6 Статуту: «...або переслідування з політичних, расових чи релігійних мотивів з метою вчинення чи у зв'язку з будь-яким злочином, що підпадає під юрисдикцію Трибуналу..».</p> <p><i>Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 1948 р.:</i></p> <p>Стаття 1: « ...геноцид, незалежно від того, вчиняється він у мирний чи воєнний час, є злочином, який порушує норми міжнародного права...»</p> <p>Стаття 2. У даній Конвенції під геноцидом розуміються наступні дії, вчинені з наміром знищити, повністю або частково, яку-небудь національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку:</p> <p>а) вбивство членів такої групи;</p> <p>б) заподіяння серйозних тілесних</p>	<p>Стаття 442. Геноцид</p> <p>1. Геноцид, тобто діяння, умисно вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом позбавлення життя членів такої групи чи заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі або шляхом насильницької передачі дітей з однієї групи в іншу, -</p> <p>2. Публічні заклики до геноциду, а також виготовлення матеріалів із закликами до геноциду з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів - ...</p>

<p>іншу.</p>	<p>ушкоджень або розумового (психічного) розладу членам такої групи; с) навмисне створення для якої-небудь групи таких життєвих умов, що розраховані на повне або часткове фізичне її знищення; d) заходи, спрямовані на запобігання дітонародженню в середовищі такої групи; е) насильницька передача дітей з однієї людської групи в іншу.</p> <p>Стаття 3. Карані наступні діяння: а) геноцид; б) змова з метою вчинення геноциду; с) пряме та публічне підбурювання до вчинення геноциду; d) замах на вчинення геноциду; е) співучасть у геноциді.</p> <p><i>Кодекс злочинів проти миру і безпеки людства від 1996 р.¹⁴⁸:</i> Стаття 17. Злочин геноциду Злочин геноциду означає будь-яке з наступних діянь, вчинюваних з наміром знищити, повністю чи частково, яку-небудь національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку: а) вбивство членів такої групи; б) спричинення серйозних тілесних ушкоджень чи розумового (психічного) розладу членам такої групи; с) навмисне створення для якої-небудь групи таких життєвих умов, які розраховані на повне або часткове її фізичне знищення; d) заходи, спрямовані на запобігання дітонародженню в середовищі такої групи; е) насильницька передача дітей з однієї людської групи в іншу;</p> <p><i>Декларація про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 2001 р.:</i> «Ми визнаємо, що, з погляду міжнародного права, апартеїд і геноцид є злочинами проти людяності і важливими джерелами і проявами расизму, расової дискримінації, ксенофобії і пов'язаної з ними</p>	
--------------	--	--

¹⁴⁸ На даний час це є проект Кодексу. Однак через його важливе кодифікаційне значення та відображення у ньому основних міжнародно-правових норм його положення подаються у таблиці.

	<p>нетерпимості, і визнаємо невимовні лиха і страждання в результаті цих актів, і підтверджуємо, що де б і коли б вони не мали місце, необхідно засуджувати їх і попереджати їх повторення»;</p> <p><i>Статуту Міжнародних кримінальних трибуналів для Югославії від 1993 р. та Руанди від 1994 р.:</i></p> <p>Стаття 4 (2). Геноцид</p> <p>2. під геноцидом розуміються наступні дії, які вчиняються з наміром знищити, повністю чи частково, будь-яку національну, етнічну, расову чи релігійну групу:</p> <p>а) вбивство членів такої групи; б) спричинення серйозних тілесних ушкоджень чи розумового розладу членам такої групи; с) умисне створення для групи таких умов життя, які розраховані на її повне чи часткове фізичне знищення; d) заходи, розраховані на попередження дітонародження в середовищі такої групи; е) насильницька передача дітей з такої групи в іншу.</p> <p>3. Карані наступні діяння: а) геноцид; б) змова з метою вчинення геноциду; с) пряме і публічне підбурювання до вчинення геноциду; d) замах на вчинення геноциду; е) співучасть у геноциді.</p>	
--	--	--

Злочини проти людяності (людства)		
<p>Стаття 7. Злочини проти людяності</p> <p>1. Для цілей даного Статуту «злочин проти людяності» означає будь – яке з наступних діянь, які вчиняються у рамках широкомасштабного або систематичного нападу на будь-яких цивільних осіб, якщо такий напад вчиняється свідомо:</p>	<p><i>Статут Міжнародного воєнного трибуналу для суду і покарання головних воєнних злочинців європейських країн осі (Статут Нюрнберзького трибуналу від 1945 р.):</i></p> <p>Стаття 6. ... Наступні дії чи будь-які з них є злочинами, які підлягають юрисдикції Трибуналу і тягнуть за собою індивідуальну відповідальність: с) злочини проти людяності, а саме: вбивства, винищення, звернення у рабство, заслання і інші жорстокості, вчинені щодо цивільного населення до чи під час війни, чи переслідування з політичних, расових чи релігійних мотивів з метою здійснення чи у зв'язку з яким-небудь злочином, що підлягає юрисдикції Трибуналу, незалежно від того, чи були ці діяння порушенням внутрішнього</p>	<p>У КК відсутня стаття, у якій би був закріплений склад злочину проти людяності. Проте КК містить чимало загальних статей, у яких встановлено відповідальність за діяння, які є в основі відповідного складу злочину у міжнародному праві.</p> <p>Стаття 115. Умисне вбивство</p> <p>1. Вбивство, тобто</p>

<p>a) вбивство;</p> <p>b) знищення;</p> <p>c) поневолення;</p> <p>d) депортація або насильницьке переміщення населення;</p> <p>e) поміщення до в'язниці чи інше жорстоке позбавлення фізичної волі в порушення основоположних норм міжнародного права;</p> <p>f) катування;</p> <p>g) згвалтування, сексуальне рабство, примусова проституція, примусова вагітність, примусова стерилізація чи будь-які інші форми сексуального насильства відповідної тяжкості;</p> <p>h) переслідування будь-якої ідентифікованої групи або спільноти за політичними, расовими, національними, етнічними, культурними, релігійними, гендерними мотивами, як це визначається в пункті 3, або іншими мотивами, які кругом визнані неприпустимими відповідно до міжнародного права, у зв'язку з будь-якими діями, зазначеними в даному пункті, або будь-якими злочинами, що підпадають під</p>	<p>права держави, де вони були вчинені, чи ні.</p> <p><i>Кодекс злочинів проти миру і безпеки людства від 1996 р:</i></p> <p>Стаття 18. Злочини проти людяності</p> <p>Злочин проти людяності означає будь-яке з наступних діянь, коли вони вчиняються систематично чи в широких масштабах і інспіруються чи спрямовуються урядом або будь-якою організацією чи групою:</p> <p>a) вбивство; b) винищення; c) катування; d) звернення у рабство; e) переслідування з політичних, расових, релігійних чи етнічних мотивів; f) інституціоналізована дискримінація за расовими, етнічними чи релігійними ознаками, яка включає порушення основних прав і свобод і призводить до серйозного пригнічення частини населення; g) свавільна депортація чи примусове переміщення населення; h) свавільне ув'язнення; i) примусове зникнення осіб; j) згвалтування, примус до проституції і інші форми сексуального знуцання; k) інші нелюдські діяння, які наносять серйозну шкоду фізичній чи психічній недоторканності, здоров'ю чи людській гідності, такі, як нанесення каліцтва і спричинення тяжких тілесних ушкоджень.</p> <p><i>Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії від 2000 р.:</i></p> <p>Забороняються «..пропозиція, передача чи отримання будь-якими засобами дитини з метою сексуальної експлуатації, передачі органів дитини за винагороду, пропозиція, отримання, передача чи надання дитини для цілей дитячої проституції..»</p> <p><i>Конвенція про припинення злочину апартеїду та покарання за нього від 1973 р.:</i></p> <p>Стаття I. 1. Держави-учасниці даної Конвенції заявляють, що апартеїд є злочином проти людства і що нелюдські акти, що є наслідком політики і практики апартеїду і подібної з ним політики і практики расової сегрегації та дискримінації, які визначені в статті II даної Конвенції, є злочинами, що порушують принципи міжнародного права, зокрема цілі</p>	<p>умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, ...</p> <p>2. Умисне вбивство:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) двох або більше осіб; 2) малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; 3) заручника; 4) вчинене з особливою жорстокістю; 5) вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб;.. <p>Стаття 126. Побої і мордування</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень, 2. Ті самі діяння, що мають характер мордування, вчинені групою осіб, або з метою залякування потерпілого чи його близьких. <p>Стаття 127. Катування</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Катування, тобто умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити
---	---	--

<p>юрисдикцію Суду;</p> <p>i) насильницьке зникнення людей;</p> <p>j) злочин апартеїду;</p> <p>k) інші нелюдські діяння аналогічного характеру, що полягають у навмисному заподіянні сильних страждань чи серйозних тілесних ушкоджень або серйозної шкоди психічному або фізичному здоров'ю.</p>	<p>та принципи Статуту Організації Об'єднаних Націй, і створюють серйозну загрозу для міжнародного світу і безпеки.</p> <p>Стаття II. Для цілей даної Конвенції термін «злочин апартеїду», який включає подібну з ним політику і практику расової сегрегації і дискримінації у тому вигляді, у якому вони практикуються в південній частині Африки, означає наступні нелюдські акти, вчинені з метою встановлення і підтримки панування однієї расової групи людей над якою-небудь іншою расовою групою людей і її систематичного гноблення: а) позбавлення члена або членів расової групи або груп права на життя і свободу; і) шляхом вбивства членів расової групи або груп; ii) шляхом заподіяння членам расової групи або груп серйозних тілесних ушкоджень або розумового (психічного) розладу і посягання на їх волю або гідність, або в результаті застосування до них катувань, чи жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність поводження і покарання; iii) шляхом свавільного арешту і незаконного утримання у в'язницях членів расової групи або груп; b) умисне створення для расової групи або груп таких життєвих умов, що розраховані на повне або часткове її або їх фізичне знищення; c) будь-які заходи законодавчого характеру і інші заходи, розраховані на те, щоб перешкодити участі расової групи чи груп у політичному, соціальному, економічному і культурному житті країни, і навмисне створення умов, що перешкоджають повному розвитку такої групи або таких груп, зокрема, шляхом позбавлення членів расової групи або груп основних прав людини і свобод, включаючи право на працю, право на створення визнаних профспілок, право на освіту, право покидати свою країну і повертатися до неї, право на громадянство, право на свободу пересування і вибору місця проживання, право на свободу переконань і вільне вираження їх і право на свободу мирних зібрань і асоціацій; d) будь-які заходи, у тому числі законодавчого характеру, спрямовані на поділ населення за расовою ознакою шляхом створення ізольованих резервацій і гетто для членів расової групи або груп, заборона змішаних шлюбів між членами</p>	<p>потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості про чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб,-...;</p> <p>2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з службовою особою з використанням свого службового становища,-... .</p> <p>Стаття 146. Незаконне позбавлення волі або викрадення людини</p> <p>1. Незаконне позбавлення волі або викрадення людини;</p> <p>2. Ті самі діяння, вчинені щодо малолітнього або з корисливих мотивів, щодо двох чи більше осіб або за попередньою змовою групою осіб, або способом, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або таке, що супроводжувалося заподіянням йому фізичних страждань,</p>
---	---	--

	<p>різних расових груп, експропріації земельної власності, що належить расовій групі або групам чи їх членам; е) експлуатація праці членів расової групи або груп, у тому числі використання їх примусової праці; ф) переслідування організацій і осіб шляхом позбавлення їх основних прав і свобод за те, що вони виступають проти апартеїду.</p> <p><i>Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 1965 р.</i></p> <p>Стаття 1. (1) У цій Конвенції вислів «расова дискримінація» означає будь-яке розрізнення, виняток, обмеження чи перевагу, оснований на ознаках раси, кольору шкіри, родового, національного чи етнічного походження, метою або наслідком яких є знищення або применшення визнання, використання чи здійснення на рівних засадах прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній чи будь-яких інших галузях суспільного життя.</p> <p>Стаття 2. (1) Держави-учасниці засуджують расову дискримінацію і зобов'язуються невідкладно всіма можливими способами проводити політику ліквідації всіх форм расової дискримінації і сприяти взаєморозумінню між усіма расами.</p> <p>Стаття 3 Держави-учасниці особливо засуджують расову сегрегацію та апартеїд і зобов'язуються відвертати, забороняти і викорінювати всяку практику такого характеру на територіях, які є під їх юрисдикцією.</p> <p><i>Декларація про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 2001 р.:</i></p> <p>Ми визнаємо і підтверджуємо, що першочерговим завданням міжнародного співтовариства на початку третього тисячоліття є глобальна боротьба проти расизму, расової дискримінації, ксенофобії і зв'язаної з ними нетерпимості і з усіма їх проявами і формами, що еволюціонують, і проявами...;</p> <p>Ми визнаємо, що рабство і работоргівля, включаючи трансатлантичну торгівлю рабами, є трагедією в історії людства не лише в силу їх огидного варварства, але і з</p>	<p>або із застосуванням зброї, або здійснюване протягом тривалого часу;</p> <p>3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою, або такі, що спричинили тяжкі наслідки.</p> <p>Стаття 151. Незаконне поміщення в психіатричний заклад</p> <p>1. Поміщення в психіатричний заклад завідомо психічно здорової особи ...;</p> <p>2. Те саме діяння, що спричинило тяжкі наслідки,...</p> <p>Стаття 152. Згвалтування</p> <p>1. Згвалтування, тобто статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи;</p> <p>2. Згвалтування, вчинене повторно або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 153-155 цього Кодексу;</p> <p>3. Згвалтування, вчинене групою</p>
--	---	---

	<p>погляду масштабів і характеру їх організації, і особливо заперечення самої сутності жертв, і, крім цього, визнаємо, що рабство і работоргівля є злочином проти людяності і завжди повинні були розглядатися як такі, у особливості трансатлантична торгівля рабами, а також є одним з важливих джерел і проявів расизму, расової дискримінації, ксенофобії і пов'язаної з ними нетерпимості. Ми підтверджуємо термінову необхідність припиняти, вести боротьбу і ліквідувати усі форми торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і визнаємо, що жертви цієї торгівлі особливо піддані впливові расизму, расової дискримінації, ксенофобії і пов'язаної з ними нетерпимості».</p> <p><i>Декларація про захист усіх осіб від насильницького зникнення від 1992 р.:</i> «Різні акти насильницького зникнення є злочином за кримінальним правом, яке передбачає відповідні міри покарання з урахуванням його надзвичайно тяжкого характеру».</p> <p><i>Декларація про ліквідацію усіх форм нетерпимості і дискримінації на основі релігії або переконань від 1981 р.:</i></p> <p>1. Ніхто не повинен піддаватися дискримінації на основі релігії або переконань з боку будь-якої держави, установи, групи осіб або окремих осіб.</p> <p>2. У даній Декларації вислів «нетерпимість і дискримінація на основі релігії або переконань» означає будь-яке розрізнення, обмеження, пріоритет, засновані на релігії або переконаннях і які мають метою або наслідком знищення або применшення визнання, користування або здійснення на основі рівності прав людини й основних свобод.</p> <p><i>Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства від 1968 р.:</i> Стаття 1. Ніякі строки давності не застосовуються до наступних злочинів, незалежно від часу їх вчинення: ... в) злочини проти людства, незалежно від</p>	<p>осіб, або згвалтування неповнолітньої чи неповнолітнього ;</p> <p>4. Згвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки, а також згвалтування малолітньої чи малолітнього .</p> <p>Стаття 153. Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом</p> <p>1. Задоволення статевої пристрасті неприродним способом із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи;</p> <p>2. Те саме діяння, вчинене повторно або групою осіб, або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 152 або 154 цього Кодексу, а також вчинене щодо неповнолітньої чи неповнолітнього;</p> <p>3. Те саме діяння, вчинене щодо малолітньої чи малолітнього, якщо воно спричинило особливо тяжкі наслідки...</p>
--	--	--

того, були вони вчинені під час війни або в мирний час, як вони визначаються в Статуті Нюрнберзького міжнародного воєнного трибуналу від 8 серпня 1945 року і підтверджуються в резолюціях 3 (I) від 13 лютого 1946 року і 95 (I) від 11 грудня 1946 року Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй, вигнання в результаті збройного нападу або окупації і нелюдські дії, що є наслідком політики апартеїду, а також злочин геноциду, обумовлений у Конвенції 1948 року про попередження злочину геноциду і покарання за нього, навіть якщо ці дії не становлять собою порушення внутрішнього законодавства тієї країни, у якій вони були вчинені.

Статут Міжнародного кримінального трибуналу для Югославії від 1993 р.:

Стаття 5. Злочини проти людяності

Міжнародний трибунал повноважний здійснювати судове переслідування осіб, відповідальних за наступні злочини, коли вони вчиняються в процесі збройного конфлікту, чи то міжнародного, чи внутрішнього характеру, і спрямовані проти будь-якого цивільного населення: а) вбивства; б) винищення; с) звернення в рабство; d) депортація; е) ув'язнення; f) тортури; g) зґвалтування; h) переслідування з політичних, расових чи релігійних мотивів; і) інші нелюдські акти.

Статут Міжнародного кримінального трибуналу для Руанди від 1994 р.:

Стаття 3. Злочини проти людяності.

Міжнародний трибунал для Руанди повноважний здійснювати судове переслідування осіб, відповідальних за наступні злочини, коли вони вчиняються в рамках широкомасштабного чи систематичного нападу на цивільне населення з національних, етнічних, расових чи релігійних мотивів:

а) вбивства; б) винищення; с) звернення в рабство; d) депортація; е) ув'язнення; f) тортури; g) зґвалтування; h) переслідування з політичних, расових чи релігійних мотивів; і) інші нелюдські акти.

Воєнні злочини

<p>Стаття 8. Воєнні злочини</p> <p>1. Суд здійснює юрисдикцію щодо воєнних злочинів, зокрема коли вони вчинені в рамках плану чи політики або при широкомасштабному вчиненні таких злочинів.</p> <p>2. Для цілей даного Статуту воєнні злочини означають:</p> <p>а) серйозні порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, а саме будь-яке з наступних діянь, спрямоване проти осіб або майна, охоронюваних відповідно до положень Женевських конвенцій:</p> <p>i) навмисне вбивство;</p> <p>ii) катування або нелюдське поводження, включаючи біологічні експерименти;</p> <p>iii) навмисне заподіяння сильних страждань або серйозних тілесних ушкоджень чи шкоди здоров'ю;</p> <p>iv) незаконне, безглузде і широкомасштабне знищення і присвоєння майна, не викликане воєнною необхідністю;</p> <p>v) примус військовополоненого або іншої охоронюваної особи до служби в збройних силах ворожої держави;</p> <p>vi) навмисне позбавлення військовополоненого або іншої охоронюваної особи права на справедливе і нормальне судочинство;</p> <p>vii) незаконна депортація або</p>	<p><i>Статут Міжнародного воєнного трибуналу для суду і покарання головних воєнних злочинців європейських країн осі (Статут Нюрнберзького трибуналу) від 1945 р.:</i></p> <p>Стаття 6.</p> <p>b) воєнні злочини, а саме: порушення законів чи звичаїв війни. До цих порушень відносяться вбивства, знущання чи звернення в рабство або для інших цілей цивільного населення окупованої території; вбивства чи знущання над військовополоненими чи особами, які перебувають у морі; вбивства заручників; грабування суспільної чи приватної власності; беззмислове руйнування міст і селищ; розорення, не виправдане воєнною необхідністю, та інші злочини.</p> <p><i>Кодекс злочинів проти миру і безпеки людства від 1996 р.:</i></p> <p>Стаття 20. Воєнні злочини</p> <p>Будь-який з перерахованих нижче воєнних злочинів є злочином проти миру і безпеки людства, якщо він вчиняється систематично чи в широких масштабах:</p> <p>а) будь-яке з наступних діянь, вчинених в порушення міжнародного гуманітарного права: i) умисне вбивство; ii) катування і нелюдське поводження, включаючи біологічні експерименти; iii) умисне спричинення тяжких страждань чи серйозного каліцтва, чи нанесення шкоди здоров'ю; iv) незаконне, свавільне і вчинюване у великому масштабі руйнування і привласнення майна, не викликані воєнною необхідністю; v) примус військовополоненого чи іншої охоронюваної особи служити у збройних силах ворожої держави; vi) умисне позбавлення військовополоненого чи іншої охоронюваної особи права на неупереджене і нормальне судочинство; vii) незаконна депортація чи переміщення або незаконне ув'язнення охоронюваних осіб; viii) взяття заручників.</p> <p>b) Будь-яке з наступних діянь, вчинене умисно в порушення міжнародного гуманітарного права і яке є причиною смерті чи серйозного тілесного пошкодження чи шкоди здоров'ю: i)</p>	<p>Стаття 432. Мародерство Викрадення на полі бою речей, що знаходяться при вбитих чи поранених (мародерство)</p> <p>Стаття 433. Насильство над населенням у районі воєнних дій</p> <p>1. Насильство, протизаконне знищення майна, а також протизаконне відібрання майна під приводом воєнної необхідності, вчинювані щодо населення в районі воєнних дій,</p> <p>2. Розбій, вчинюваний щодо населення в районі воєнних дій,</p> <p>Стаття 434. Погане поводження з військовополоненими Погане поводження з військовополоненими, яке мало місце неодноразово, або пов'язане з особливою</p>
---	--	---

<p>переміщення, або незаконне позбавлення волі;</p> <p>viii) взяття заручників;</p> <p>b) інші серйозні порушення законів і звичаїв, які застосовуються у міжнародних збройних конфліктах у встановлених рамках міжнародного права, а саме кожне з наступних діянь:</p> <p>i) навмисні напади на цивільне населення як таке або окремих цивільних осіб, які не приймають особистої участі у воєнних діях;</p> <p>ii) навмисні напади на цивільні об'єкти, тобто об'єкти, що не є воєнними цілями;</p> <p>iii) навмисне нанесення ударів по персоналу, об'єктах, матеріалах, підрозділах або транспортних засобах, задіяних у наданні гуманітарної допомоги або в місії по підтримці миру відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй, доки вони мають право на захист, яким користуються цивільні особи або цивільні об'єкти за міжнародним правом збройних конфліктів;</p> <p>iv) навмисне вчинення нападу, коли відомо, що такий напад стане причиною випадкової загибелі або каліцтва цивільних осіб чи шкоди цивільним об'єктам або великої, довготривалої і серйозної шкоди навколишньому природному середовищу, що буде явно неспіврозмірним з конкретною і безпосередньо очікуваною загальною воєнною перевагою;</p> <p>v) напад на міста, села, житлові</p>	<p>перетворення цивільного населення чи окремих цивільних осіб в об'єкт нападу; ii) вчинення нападу невибіркового характеру, що зачіпає цивільне населення чи цивільні об'єкти, коли відомо, що такий напад стане причиною надмірних втрат життя, поранень серед цивільних осіб чи спричинить шкоду цивільним об'єктам; iii) вчинення нападу на установки чи споруди, які мають небезпечні сили, коли відомо, що такий напад стане причиною надмірних втрат життя, поранень серед цивільних осіб чи спричинить шкоду цивільним об'єктам; iv) вчинення нападу на особу, коли відомо, що вона припинила брати участь у воєнних діях; v) віроломне використання розпізнавальної емблеми Червоного Хреста, Червоного Півмісяця або Червоного Лева і Сонця чи інших визнаних захисних знаків.</p> <p>c) Будь-яке з наступних діянь, вчинене умисно в порушення міжнародного гуманітарного права: i) переміщення окупуючою державою частини її власного цивільного населення на окуповану нею територію; ii) невинуватна затримка репатріації військовополонених чи цивільних осіб;</p> <p>d) глумління над людською гідністю в порушення міжнародного гуманітарного права, зокрема принизливе і образливе поводження, згвалтування, примус до проституції і непристойне посягання в будь-якій формі;</p> <p>e) будь-яке з наступних діянь, вчинене в порушення законів і звичаїв війни: i) застосування отруйних речовин чи інших видів зброї, призначених для спричинення надмірних страждань; ii) беззмістовне руйнування міст, селищ чи сіл або розорення, не виправдане воєнною необхідністю; iii) напад на незахищені міста, села, будинки чи установи або демілітаризовані зони, або їх обстріл з застосуванням яких би то не було засобів; iv) захоплення, руйнування або умисне пошкодження культових, благодійних, учбових, художніх і наукових закладів, історичних пам'яток і художніх та наукових творів; v) розграбування суспільної чи приватної власності;</p> <p>f) будь-яке з наступних діянь, вчинене в</p>	<p>жорстокістю, або спрямоване проти хворих і поранених, а також недбале виконання обов'язків щодо хворих і поранених особами, на яких покладено їх лікування і піклування про них, за відсутності ознак більш тяжкого злочину -</p> <p>Стаття 435. Незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця та зловживання ними</p> <p>Носіння в районі воєнних дій символіки Червоного Хреста або Червоного Півмісяця особами, які не мають на те права, а також зловживання в умовах воєнного стану прапорами чи знаками Червоного Хреста і Червоного Півмісяця або пофарбуванням, присвоєним санітарно-транспортним</p>
--	--	--

<p>будинки чи будівлі, які є незахищеними і не є воєнними цілями, або їх обстріл із застосуванням будь-яких засобів;</p> <p>vi) вбивство або поранення комбатанта, який, склавши зброю або не маючи більш засобів захисту, без опору здався;</p> <p>vii) неналежне використання прапору парламентаря, прапора або воєнних знаків розрізнення і форми ворога або Організації Об'єднаних Націй, а також відмітних емблем, встановлених Женевськими конвенціями, що призводить до загибелі людей чи спричинення їм серйозних фізичних пошкоджень;</p> <p>viii) переміщення прямо або опосередковано окупаючою державою частини її власного цивільного населення на окуповану нею територію, або депортація чи переміщення частини населення окупованої території в межах або за межі цієї території;</p> <p>ix) навмисне нанесення ударів по будинках, призначених для цілей релігії, освіти, мистецтва, науки або доброчинності, історичних пам'ятниках, госпіталях і місцях зосередження хворих і поранених, за умови, що вони не є воєнними цілями;</p> <p>x) заповідання особам, що знаходяться під владою протилежної сторони, фізичної шкоди або здійснення над ними медичних чи наукових експериментів будь-якого роду, що не виправдані необхідністю медичного, стоматологічного</p>	<p>порушення міжнародного гуманітарного права, що застосовується у випадку збройного конфлікту неміжнародного характеру:</p> <p>i) посягання на життя, здоров'я і фізичний чи психічний стан осіб, зокрема вбивство, а також таке жорстоке поводження, як, наприклад, катування, нанесення каліцтв чи будь-які форми тілесних покарань; ii) колективні покарання; iii) взяття заручників; iv) акти тероризму; v) глумління над людською гідністю, зокрема принизливе і образливе поводження, згвалтування, примус до проституції і непристойне посягання в будь-якій формі; vi) грабіж; vii) засудження і застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного належним чином створеним судом, при наявності усіх судових гарантій, загально визнаних як необхідних; g) у випадку збройного конфлікту: застосування методів чи засобів ведення війни, не виправданих воєнною необхідністю, з метою спричинити обширну, довготривалу і серйозну шкоду природному середовищу і тим самим нанести велику шкоду здоров'ю чи ускладнити виживання населення, у випадку виникнення такої шкоди.</p> <p><i>Конвенція про поводження з військовополоненими, Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях, Конвенція про захист цивільного населення під час війни, Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, із складу збройних сил на морі від 1949 р.:</i></p> <p>Загальна стаття 3 для усіх цих конвенцій: ... Особи, які безпосередньо не приймають участі в збройних діях, включаючи тих осіб зі складу збройних сил, які склали зброю, а також тих, котрі перестали приймати участь у воєнних діях внаслідок хвороби, поранення, затримання або з будь-якої іншої причини, повинні за будь-яких умов користуватися гуманним ставленням без будь-якої дискримінації через расу, колір шкіри, релігію або віру, стать, походження або майнове становище</p>	<p>засобам,</p> <p>Стаття 438. Порушення законів та звичаїв війни</p> <p>1. 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, - ...;</p> <p>2. Ті самі діяння, якщо вони поєднані з умисним вбивством, - ...</p> <p>Стаття 439. Застосування</p>
---	--	--

<p>або лікарняного лікування (medical, dental or hospital treatment) відповідної особи і не здійснюються в її інтересах, і які викликають смерть або серйозно загрожують здоров'ю такої особи або осіб;</p> <p>xi) віроломне вбивство або поранення осіб, які належать до ворожої нації або армії;</p> <p>xii) заява про те, що пощади не буде;</p> <p>xiii) знищення або захоплення майна ворога, за винятком випадків, коли таке знищення або захоплення зумовлюються воєнною необхідністю;</p> <p>xiv) оголошення скасованими, припиненими або неприпустимими в суді прав і позовів громадян протилежної сторони;</p> <p>xv) примус громадян ворогуючої сторони до участі у воєнних діях проти їхньої власної країни, навіть якщо вони були на службі воюючої сторони до початку війни;</p> <p>xvi) розгарбування міста або населеного пункту, навіть якщо вони захоплені штурмом;</p> <p>xvii) застосування отрути або отруєної зброї;</p> <p>xviii) застосування удушливих, отруйних або інших газів і будь-яких аналогічних рідин, матеріалів чи засобів;</p> <p>xix) застосування куль, що легко розриваються або сплющуються в тілі людини, таких, як оболонкові кулі, тверда оболонка яких не покриває всього сердечника або</p>	<p>чи будь-яких інших аналогічних критеріїв. З цією метою забороняються і завжди й кругом будуть заборонені такі дії щодо вищевказаних осіб:</p> <p>а) замах на життя і фізичну недоторканність, в тому числі всякі види вбивства, каліцтва, жорстоке поводження, катування і знущання; б) взяття заручників; с) посягання на людську гідність, зокрема образливе і принижуюче поводження; d) засудження і застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного належним чином створеним судом, при наявності судових гарантій, визнаних необхідними цивілізованими націями.</p> <p><i>Конвенція про поводження з військовополоненими від 1949 р.:</i> Стаття 130. До серйозних порушень, згаданих у попередній статті, відносяться порушення, пов'язанні з тим чи іншим з вказаних нижче дій, у тих випадках, коли ці дії спрямовані проти осіб чи майна, на які розповсюджується покровительство даної Конвенції: умисне вбивство, катування чи нелюдське поводження, включаючи біологічні експерименти, умисне спричинення тяжких страждань чи серйозного каліцтва, нанесення шкоди здоров'ю, примушування військовополоненого служити у збройних силах ворожої Держави чи позбавлення його прав на неупереджене та нормальне судочинство, передбачене даною Конвенцією.</p> <p><i>Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 1949 р.:</i> Стаття 50. До серйозних порушень, згаданих у попередній статті, відносяться порушення, пов'язанні з тим чи іншим з вказаних нижче дій, у тих випадках, коли ці дії спрямовані проти осіб чи майна, на які розповсюджується покровительство даної Конвенції: умисне вбивство, катування і нелюдське поводження, включаючи біологічні експерименти, умисне спричинення тяжких страждань чи серйозного каліцтва, нанесення шкоди здоров'ю, незаконне, свавільне та великомасштабне руйнування та</p>	<p>зброї масового знищення</p> <p>1. Застосування зброї масового знищення, забороненої міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.</p> <p>2. Те саме діяння, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки.</p> <p>Стаття 445. Незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця</p> <p>Незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, крім випадків, передбачених цим Кодексом,</p> <p>Стаття 147. Захоплення заручників</p> <p>1. Захоплення або тримання особи як заручника з метою спонукання родичів затриманого, державної або</p>
---	---	--

<p>має надрізи;</p> <p>xx) застосування зброї, боєприпасів і техніки, а також методів ведення війни такого характеру, що викликають надмірні ушкодження або непотрібні страждання, або які є невибірковими по своїй суті в порушення норм міжнародного права збройних конфліктів, за умови, що така зброя, такі боєприпаси, така техніка і такі методи ведення війни є предметом всезагальної заборони і включені в додаток до даного Статуту шляхом внесення поправки згідно відповідного положення, викладеного в Статтях 121 і 123;</p> <p>xxi) зазіхання на людську гідність, зокрема образливе і принижуюче поводження;</p> <p>xxii) згвалтування, звертання в сексуальне рабство, примус до проституції, примусова вагітність, як вона визначена в пункті 2 (f) статті 7, примусова стерилізація і будь-які інші види сексуального насильства, що також є грубим порушенням Женевських конвенцій;</p> <p>xxiii) використання присутності цивільної особи або іншої охоронюваної особи для захисту від воєнних дій визначених пунктів, районів або збройних сил;</p> <p>xxiv) навмисне нанесення ударів по будинках, матеріалах, медичних установах і транспортних засобах, а також персоналу, який використовує відповідно до міжнародного права відмітні емблеми, встановлені Женевськими</p>	<p>привласнення майна, не викликані воєнною необхідністю.</p> <p><i>Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, із складу збройних сил на морі від 1949 р.:</i></p> <p>Стаття 12. Особовий склад збройних сил та інші особи, зазначені в даній статті, що, перебуваючи у морі, будуть поранені, хворі або потерплять аварію судна, повинні користуватися заступництвом і захистом за всіх обставин. Сторона, що знаходиться в конфлікті, під владою якої ці особи виявляться, забезпечить їм гуманне поводження і догляд без будь-якої дискримінації з таких причин як стать, раса, національність, релігія, політичні переконання або інші аналогічні критерії. Суворо забороняється замах на їхнє життя й особистість і, зокрема, забороняється добивати або винищувати їх, піддавати їх катуванням, проводити над ними біологічні дослідження, навмисно залишати їх без медичної допомоги або догляду, або навмисно створювати умови для їхнього зараження.</p> <p><i>Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 1949 р.:</i></p> <p>Стаття 147. До серйозних порушень, згаданих у попередній статті, відносяться порушення, пов'язані з тією чи іншою з вказаних нижче дій, у тих випадках, коли ці дії спрямовані проти осіб або майна, на які розповсюджується заступництво даної Конвенції: умисне вбивство, катування і нелюдське поводження, включаючи біологічні експерименти, навмисне спричинення тяжких страждань або серйозного каліцтва, нанесення шкоди здоров'ю, незаконне виселення, переміщення і арешт особи, яка знаходиться під заступництвом, примус охоронюваної особи служити в збройних силах ворогуючої Держави або позбавлення її права на неупереджене і нормальне судочинство, передбачене даною Конвенцією, взяття заручників, незаконне, свавільне і проведене у великому масштабі руйнування і присвоєння майна, не викликані воєнною</p>	<p>іншої установи, підприємства чи організації, фізичної або службової особи до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника ;</p> <p>2. Ті самі дії, якщо вони були вчинені щодо неповнолітнього або організованою групою, або були поєднані з погрозою знищення людей, або такі, що спричинили тяжкі наслідки.</p> <p>Стаття 441. Екоцид Масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу,-</p> <p>Стаття 447. Найманство 1. Вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання найманців</p>
--	--	--

<p>конвенціями;</p> <p>xxv) навмисне використання голодування цивільного населення, як спосіб ведення війни, шляхом позбавлення їх засобів, необхідних для виживання, включаючи навмисне створення перешкод для надання допомоги, як це передбачено в Женевських конвенціях;</p> <p>xxvi) набір або вербування дітей у віці до п'ятнадцяти років до складу національних збройних сил або їхнє використання для активної участі в бойових діях.</p> <p>с) У випадку збройного конфлікту міжнародного характеру серйозні порушення статті 3, загальної для чотирьох Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, а саме: будь-яке з наступних діянь, вчинене щодо осіб, які не приймають активної участі у воєнних діях, включаючи військовослужбовців, що склали зброю, і осіб, виведених з лав (рядів) в результаті хвороби, поранення, утримання під вартою або з будь-якої іншої причини:</p> <p>i) замах на життя й особистість, зокрема вбивство в будь-якій формі, заподіяння каліцтв, жорстоке поводження і катування;</p> <p>ii) зазіхання на людську гідність, зокрема образливе і принижуюче поводження;</p> <p>iii) взяття заручників;</p> <p>iv) винесення вироків і приведення їх у виконання без попереднього судового</p>	<p>необхідністю.</p> <p><i>Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів міжнародного характеру (Протокол II):</i></p> <p>Стаття 4. 2. Без шкоди для загальних положень, зазначених вище, заборонено й будуть залишатися забороненими в будь-який час і в будь-якому місці такі дії щодо осіб, зазначених у пункті 1: а) посягання на життя, здоров'я, фізичний і психічний стан осіб, зокрема, вбивство, а також таке жорстоке поводження, як катування, каліцтво чи будь-які форми тілесних покарань; б) колективні покарання; с) взяття заручників; d) акти тероризму; е) глумління над людською гідністю, зокрема, образливе поводження, згвалтування, примус до проституції або непристойне посягання у будь-якій формі; f) рабство й работоргівля в усіх їх формах; g) грабіж; h) погрози вчинити будь-яку з вищезазначених дій.</p> <p>3. с) діти, які не досягли п'ятнадцятирічного віку, не підлягають вербуванню у збройні сили або групи, і їм не дозволяється брати участь у воєнних діях.</p> <p>Стаття 11. Медичні формування та санітарно-транспортні засоби не можуть бути об'єктом нападу.</p> <p>Стаття 13. 2 Цивільне населення як таке, а також окремі особи не повинні бути об'єктом нападу. Забороняються акти насилля чи погрози насильством, які мають своєю основною ціллю тероризувати цивільне населення.</p> <p>Стаття 14. Забороняється використовувати голод серед цивільного населення як метод ведення воєнних дій.</p> <p>Стаття 15. Установки і споруди, що містять небезпечні сили, не повинні ставати об'єктом нападу.</p> <p>Стаття 16. Забороняється вчиняти будь-які ворожі акти, спрямовані проти тих історичних пам'ятників, виробів мистецтва чи місць відправлення культу, які становлять культурну і духовну спадщину народів, і використовувати їх</p>	<p>метою використання у збройних конфліктах інших держав або насильницьких діянь, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності, а також використання найманців у військових конфліктах чи діянь -</p>
--	--	--

<p>розгляду, проведеного створеним у встановленому порядку судом, що забезпечує дотримання усіх судових гарантій, які за всезагальним визнанням є обов'язковими.</p> <p>d) Пункт 2 (с) застосовується до збройних конфліктів неміжнародного характеру і, таким чином, не застосовується до випадків порушення внутрішнього порядку і виникнення напруги, таких, як безлад, окремі і спорадичні акти насильства або інші акти аналогічного характеру.</p> <p>е) Інші серйозні порушення законів і звичаїв, які застосовуються у збройних конфліктах неміжнародного характеру у встановлених рамках міжнародного права, а саме будь-яке з наступних діянь:</p> <p>i) навмисне нанесення ударів по цивільному населенню як такому, а також навмисний напад на окремих цивільних осіб, які не приймають особистої участі у воєнних діях;</p> <p>ii) навмисне нанесення ударів по будинках, матеріалах, медичних установах і транспортних засобах, а також персоналу, який використовує відповідно до міжнародного права відмітні емблеми, передбачені Женевськими конвенціями;</p> <p>iii) навмисне нанесення ударів по персоналу, об'єктах, матеріалах, підрозділах або транспортних засобах, задіяних у наданні гуманітарної допомоги або в місії по підтримці миру відповідно до Статуту Організації Об'єднаних</p>	<p>для підтримання воєнних зусиль.</p> <p>Стаття 17. 2. Цивільні особи не можуть бути примушені покидати власну територію з причин, пов'язаних з конфліктом.</p> <p><i>Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 1977 р.</i></p> <p>Стаття 11. 4. Будь-яка навмисна дія чи навмисна бездіяльність, що серйозно загрожує фізичному чи психічному стану або недоторканності будь-якої особи, яка перебуває під владою супротивної сторони, до котрої вона не належить, та які або порушують будь-яку із заборон, що містяться в пунктах 1 і 2, або не виконують вимог пункту 3, є серйозним порушенням цього протоколу.</p> <p>Стаття 85. 2. Дії, що характеризуються у Конвенціях як серйозні порушення, є серйозними порушеннями цього протоколу... .</p> <p>3. На доповнення до серйозних порушень, визначених у статті 11, такі дії розглядаються як серйозні порушення цього Протоколу, коли вони вчиняються навмисне на порушення відповідних положень цього Протоколу і є причиною смерті або серйозного тілесного пошкодження чи шкоди здоров'ю:</p> <p>а) перетворення цивільного населення або окремих цивільних осіб на об'єкт нападу;</p> <p>б) вчинення нападу невибіркового характеру, що торкається цивільного населення або цивільних об'єктів, коли відомо, що такий напад стане причиною надмірних втрат життя, поранень серед цивільного населення або завдасть шкоди цивільним об'єктам, як це визначено в пунктах а.2, а.3 статті 57;</p> <p>в) вчинення нападу на установки або споруди, що містять небезпечні сили, коли відомо, що такий напад стане причиною надмірних втрат життя, поранень серед цивільного населення або завдасть шкоди цивільним об'єктам, як це визначено в пунктах а.2, а.3 статті 57;</p> <p>г) перетворення необоронних місцевостей і нейтральних зон на об'єкт нападу;</p> <p>е) вчинення нападу на особу, коли</p>	
--	--	--

<p>Націй, доки вони мають право на захист, яким користуються цивільні особи або цивільні об'єкти за міжнародним правом збройних конфліктів;</p> <p>iv) навмисне нанесення ударів по будинках, призначених для цілей релігії, освіти, мистецтва, науки або доброчинності, історичних пам'ятниках, госпіталях і місцях зосередження хворих і поранених, за умови, що вони не є воєнними цілями;</p> <p>v) розгарбування міста або населеного пункту, навіть якщо вони взяті штурмом;</p> <p>vi) зґвалтування, звертання в сексуальне рабство, примус до проституції, примусова вагітність, як вона визначена в пункті 2(f) статті 7, примусова стерилізація і будь-які інші види сексуального насильства, що також є грубим порушенням статті 3, спільної для чотирьох Женевських конвенцій;</p> <p>vii) набір або вербування дітей у віці до п'ятнадцяти років до складу збройних сил або груп, або використання їх для активної участі в бойових діях;</p> <p>viii) давання розпоряджень про переміщення цивільного населення з причин, пов'язаних з конфліктом, якщо тільки цього не вимагають безпека відповідного цивільного населення або нагальна необхідність військового характеру;</p> <p>ix) віроломне вбивство або поранення комбатанта ворога;</p> <p>x) заява про те, що пощади не</p>	<p>відомо, що вона припинила брати участь у воєнних діях; f) віроломне використання на порушення статті 37 розпізнавальної емблеми Червоного Хреста, Червоного Півмісяця або Червоного Лева і Сонця, або інших захисних знаків, визнаних Конвенціями і цим Протоколом.</p> <p>4. На доповнення до серйозних порушень, зазначених у попередніх пунктах цієї статті та в Конвенціях, розглядаються як серйозні порушення цього Протоколу такі дії, коли вони здійснюються навмисне й на порушення Конвенцій або цього Протоколу: а) переміщення окупаючою державою частини її власного цивільного населення на окуповану нею територію або депортація чи переміщення всього або частини населення окупованої території у межах цієї території чи за її межі на порушення статті 49 Четвертої конвенції; б) невиправдана затримка репатріації військовополонених або цивільних осіб; с) застосування практики апартеїду, інших негуманних і принижуючих дій, заснованих на расовій дискримінації, якими зневажається гідність особи; d) перетворення ясно розпізнаних історичних пам'яток, творів мистецтва або місць відправлення культу, які є культурною або духовною спадщиною народів і яким спеціальною угодою, укладеною, наприклад, у рамках компетентної організації, надається особливий захист на об'єкт нападу, внаслідок чого вони зазнають великих руйнувань, коли немає свідчень про порушення супротивною стороною пункту «b» статті 53, і коли такі історичні пам'ятки, твори мистецтва та місця відправлення культу не розміщені поблизу воєнних об'єктів; e) позбавлення особи, яка користується захистом Конвенцій або захистом, згаданим у пункті 2 цієї статті, права на неупереджене й нормальне судочинство.</p> <p>5. Без шкоди для застосування Конвенцій і цього Протоколу, серйозні порушення цих документів розглядаються як воєнні злочини.</p> <p><i>Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства від 1968 р.:</i></p>	
--	---	--

<p>буде;</p> <p>xi) заподіяння особам, що перебувають під владою іншої сторони в конфлікті, фізичних каліцтв або здійснення над ними медичних або наукових експериментів будь-якого роду, що не виправдані необхідністю медичного, стоматологічного або лікарняного лікування відповідної особи і не здійснюються в її інтересах, і які заподіюють смерть або серйозно загрожують здоров'ю такої особи або осіб;</p> <p>xii) знищення або захоплення майна ворога, за винятком випадків, коли таке знищення або захоплення зумовлюються обставинами конфлікту.</p> <p>f) Пункт 2 (е) застосовується до збройних конфліктів неміжнародного характеру і, таким чином, не застосовується до випадків порушення внутрішнього порядку і виникнення напруженості, таким, як безлад, окремі і спорадичні акти насильства або інші акти аналогічного характеру. Він застосовується до збройних конфліктів, що мають місце на території держави, коли відбувається тривалий збройний конфлікт між урядовою владою й організованими збройними групами або між самими такими групами.</p> <p>3. Ніщо в пунктах 2 (с) і (е) не зачіпає відповідальності уряду за підтримання або відновлення правопорядку в державі, або за захист єдності і територіальної цілісності держави всіма законними засобами.</p>	<p>Стаття 1. Ніякі строки давності не застосовуються до наступних злочинів, незалежно від часу їх вчинення: а) воєнні злочини, як вони визначаються в Статуті Нюрнберзького міжнародного воєнного трибуналу від 8 серпня 1945 року і підтверджуються резолюціями 3 (I) від 13 лютого 1946 року і 95 (I) від 11 грудня 1946 року Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй, а також, зокрема, «серйозні порушення», перераховані в Женевських конвенціях про захист жертв війни від 12 серпня 1949 року.</p> <p><i>Статут Міжнародного кримінального трибуналу для Югославії від 1993 р.:</i></p> <p>Стаття 2. Серйозні порушення Женевських конвенцій 1949 року</p> <p>Міжнародний трибунал уповноважений здійснювати судове переслідування осіб, які вчиняють або наказують вчинити серйозні порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, а саме наступні дії, спрямовані проти осіб чи майна, які підпадають під захист положень відповідної Женевської конвенції:</p> <p>а) навмисне вбивство; б) тортури й нелюдське поводження, включно з біологічними експериментами; с) навмисне спричинення тяжких страждань чи серйозного каліцтва, чи нанесення шкоди здоров'ю; d) незаконне, свавільне та таке, що здійснюється у великому масштабі, руйнування і привласнення майна, не викликані воєнною необхідністю; е) примушування військовополоненого або цивільної особи служити в збройних силах ворогуючої держави; f) навмисне позбавлення прав військовополоненого або цивільної особи на неупереджене і нормальне судочинство; g) незаконна депортація, переміщення чи арешт цивільної особи; h) захоплення цивільних осіб як заручників.</p> <p>Стаття 3. Порушення законів та звичаї війни</p> <p>Міжнародний трибунал повноважний піддавати судовому переслідуванню осіб, які порушують закони і звичаї війни. Такі порушення включають перераховані</p>	
--	--	--

нижче, проте цей перелік не є вичерпним:
а) застосування отруйних речовин чи інших видів зброї, призначених для спричинення надмірних страждань;
б) беззмістовне руйнування міст, селищ чи сіл, чи розорення, не виправдане воєнною необхідністю;
с) напад на незахищені міста, села, будинки чи установи або їх обстріл з застосуванням яких би то не було засобів;
д) захоплення, руйнування чи умисне пошкодження культових, благодійних, учбових, художніх і наукових закладів, історичних пам'яток і художніх та наукових творів;
е) розкрадання суспільної або приватної власності.

Статут Міжнародного кримінального трибуналу для Руанди від 1994 р.:

Стаття 4. Порушення статті 3, спільної для Женевських конвенцій і Додаткового протоколу II.

Міжнародний трибунал для Руанди повноважний здійснювати судове переслідування осіб, які вчиняють чи віддають наказ вчинити серйозні порушення статті 3, загальної для ЖК від 12 серпня 1949 року про захист жертв війни і ДП II до них від 8 червня 1977 року. Такі порушення включають перераховані нижче, проте цей перелік не є вичерпним:
а) посягання на життя, здоров'я і фізичне чи психічне благополуччя осіб, зокрема вбивство, а також жорстоке поводження, як, наприклад, тортури, каліцтва чи будь-які форми тілесного покарання;
б) колективні покарання;
с) взяття заручників;
д) акти тероризму;
е) посягання на людську гідність, зокрема образливе і принизливе поводження, згвалтування, примусова проституція і будь-які форми непристойного нападу;
ф) мародерство;
г) засудження і застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного належним чином створеним судом, за наявності судових гарантій, визнаних необхідними цивілізованими націями;
h) погрози вчинення будь-якого з перерахованих діянь.

Відповідальність командирів та інших начальників

<p>кримінальна відповідальність</p> <p>3. Особа підлягає кримінальній відповідальності у відповідності з даним Статутом і покаранню за злочин, який підпадає під юрисдикцію суду, якщо ця особа: б) наказує, підбурює вчинити такий злочин, якщо цей злочин вчиняється чи має місце замах на цей злочин.</p> <p>Стаття 28. Відповідальність командирів та інших начальників</p> <p>В додаток до інших підстав кримінальної відповідальності за даним Статутом за злочини, що підпадають під юрисдикцію Суду:</p> <p>а) Військовий командир або особа, яка ефективно діє в якості військового командира, підлягають кримінальній відповідальності за злочини, що підпадають під юрисдикцію Суду, вчинені силами, що знаходяться під його або її ефективним командуванням і контролем або, у залежності від обставин, під його або її ефективною владою і контролем, у результаті нездійснення ним чи нею контролю належним чином над такими силами, коли:</p> <p>і) такий військовий</p>	<p><i>безпеки людства від 1996 р.:</i></p> <p>Стаття 2. Особиста відповідальність</p> <p>Особа несе відповідальність за будь-який зі злочинів, передбачений статтями 17, 18, 19 і 20, якщо ця особа:</p> <p>б) віддає наказ про вчинення такого злочину, який фактично вчиняється чи має місце спроба його вчинити;</p> <p>с) не попереджує і не припиняє вчинення такого злочину за обставин, передбачених статтею 6.</p> <p>Стаття 6. Відповідальність вищестоящої особи</p> <p>Факт вчинення злочину проти миру та безпеки людства підлеглим не звільняє його вищестоящих посадових осіб від кримінальної відповідальності, якщо вони знали чи мали підстави знати за тих обставин, що цей підлеглий вчиняє чи планує вчинити такий злочин, і якщо вони не прийняли всі необхідні заходи у рамках своїх повноважень для попередження чи припинення цього злочину.</p> <p><i>Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 1977 р.</i></p> <p>Стаття 86. Неприйняття заходів</p> <p>1. Високі Договірні Сторони і сторони, що перебувають у конфлікті, повинні перепиняти серйозні порушення та вживати необхідних заходів щодо перепинення всіх інших порушень Конвенцій або цього протоколу, які є результатом неприйняття заходів, що мають бути</p>	<p>військовою службовою особою влади чи службових повноважень</p> <p>1. Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень, тобто умисне вчинення дій, які явно виходять за межі наданих цій особі прав чи повноважень, крім передбачених частиною другою цієї статті, якщо ці дії заподіяли істотну шкоду, - ...</p> <p>3. Діяння, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені із застосуванням зброї, а також діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, -</p> <p>4. Діяння, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, - ...</p> <p>Стаття 425. Недбале ставлення до військової служби</p> <p>1. Недбале ставлення військової службової особи до служби, якщо це заподіяло істотну шкоду,-...;</p> <p>2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки,-...;</p> <p>3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, -</p> <p>Стаття 426 Бездіяльність військової влади</p> <p>1. Умисне неприпинення злочину, що вчиняється підлеглим, або непорушення військовою службовою особою, яка є органом дізнання, кримінальної справи щодо підлеглого, який вчинив злочин, а також інше умисне невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, якщо це заподіяло істотну шкоду, - ...;</p> <p>2. Ті самі діяння, якщо вони</p>
---	--	--

<p>командир або така особа знали або, за наявних на той момент обставинах, повинні були знати, що ці сили вчиняли або мали намір вчинити такі злочини; і</p> <p>ii) такий військовий командир або така особа не прийняли всіх необхідних і допустимих заходів у межах їхніх повноважень для запобігання або припинення їхнього вчинення або для передачі даного питання в компетентні органи для розслідування і кримінального переслідування.</p> <p>b) Стосовно відносин начальника і підлеглого, не описаних у пункті «а», начальник підлягає кримінальній відповідальності за злочини, що підпадають під юрисдикцію Суду, вчинені підлеглими, що знаходяться під його ефективною владою і контролем, у результаті нездійснення ним контролю належним чином над такими підлеглими, коли:</p> <p>i) начальник або знав, або свідомо проігнорував інформацію, що явно вказувала на те, що підлеглі вчиняли або мали намір вчинити такі злочини;</p> <p>ii) злочини стосувалися діяльності, що підпадає під ефективну</p>	<p>прийнятті. 2. Той факт, що порушення Конвенцій і цього протоколу було вчинене підлеглою особою, не звільняє її начальників від кримінальної або дисциплінарної відповідальності в разі, якщо вони знали, що мають у своєму розпорядженні інформацію, яка повинна була б надати їм можливість дійти висновку в обстановці, що існувала на той час, що така підлегла особа вчиняє або має намір вчинити подібне порушення, і якщо вони не вжили всіх практично можливих заходів у межах своїх повноважень для відвернення або припинення цього порушення.</p> <p>Стаття 87. Обов'язки командирів</p> <p>1. Високі Договірні Сторони і сторони, що перебувають у конфлікті, повинні вимагати від воєнних командирів, оскільки це стосується осіб, які входять до складу підлеглих їм збройних сил, та інших підлеглих їм осіб, щоб вони не допускали порушень Конвенцій і цього протоколу і, в разі потреби, перепиняли ці порушення та повідомляли про це компетентні власті.</p> <p>3. Високі договірні сторони і сторони, що перебувають у конфлікті, повинні вимагати від кожного командира, який знає про те, що його підлеглі чи інші особи, що перебувають під його контролем, мають намір вчинити або вчинили порушення конвенцій або цього Протоколу, вжиття необхідних заходів щодо запобігання подібним порушенням Конвенцій або цього Протоколу і, за потреби,</p>	<p>спричинили тяжкі наслідки, - ...;</p> <p>3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, що вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, -</p> <p>Стаття 438. Порушення законів та звичаїв війни</p> <p>1. 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, - ...;</p> <p>2. Ті самі діяння, якщо вони поєднані з умисним вбивством, -</p> <p>Стаття 364 Зловживання владою або службовим становищем</p> <p>1. Зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам юридичних осіб, - ...</p> <p>2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, - ...</p> <p>Стаття 367. Службова недбалість</p> <p>1. Службова недбалість, тобто невиконання або неналежне виконання службовою особою</p>
---	---	--

<p>відповідальність і контроль начальника; і</p> <p>iii) начальник не прийняв усіх необхідних і розумних заходів у рамках його повноважень для запобігання або припинення їхнього здійснення або для передачі даного питання в компетентні органи для розслідування і кримінального переслідування.</p>	<p>щодо порушення дисциплінарного чи кримінального переслідування проти тих, хто вчинив ці порушення.</p>	<p>своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам окремих юридичних осіб, - ...</p> <p>2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки...</p>
---	---	---

Додаток В

Таблиця: Співвідношення ознак прямого та публічного підбурювання і публічних закликів

Ознаки, наявність яких констатується	Пряме та публічне підбурювання	Публічні заклики
«пряме»	+	
«публічне»	+	+
Підбурювані особи	Велике, невизначене конкретно коло осіб, ряд осіб в публічному місці чи представники широкої громадськості	Велике, невизначене конкретно коло осіб ¹⁴⁹
Факт схилення підбурюваної особи до вчинення злочину (факт успіху схилання і початок реалізації підбуреною особою умислу)	Не має значення ¹⁵⁰	Не має значення
Способи	Заклики, промови, звернення, вигуки схвалення, погрози, збут, розповсюдження, пропозиція продати чи демонстрація (показ) письмових матеріалів або друкованих матеріалів, публічний показ афіш (плакатів, оголошень), постерів або за допомогою будь-яких засобів аудіовізуального спілкування, з використанням технічних засобів масової інформації, таких як радіо чи телебачення	Відкрите усне звернення, в якому висловлюються ідеї, погляди чи вимоги, спрямовані на те, щоб шляхом поширення їх серед населення чи його окремих верств (категорій) схилити певну кількість осіб до певних дій
Місце	Публічне (громадське) місце, зібрання	Збори, демонстрації, мітинги, пікетування, походи, інші подібні заходи та акції, по радіо тощо

¹⁴⁹ Варто зазначити, що у коментарі за ред. С.С. Яценко, публічні заклики до геноциду визначені як усні (на мітингах, по радіо тощо) звернення до певної чи невизначеної групи людей, спрямовані на схилення їх до вчинення діянь, що становлять собою геноцид (наприклад, до вбивства членів національної, етнічної, расової чи релігійної групи). Див. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 року / [ред. С.С. Яценко]. – К.: А.С.К., 2002. – С. 915.

¹⁵⁰ Судова палата у справі щодо Д.-П. Акаєсу дійшла висновку, який, як вона вважає, базується на задумі розробників Конвенції про запобігання злочину геноциду і покарання за нього, що геноцид підпадає під категорію настільки серйозних злочинів, що пряме і публічне підбурювання вчинити такий злочин має бути караним як таке, навіть якщо таке підбурювання не мало своїм успіхом результат, очікуваний підбурювачем. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu [Електронний ресурс] / Chamber I, Judgement (Case No. ICTR-96-4-T). – Decision of 2 September 1998. – Режим доступу: http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/Akayesu/judgement/akay001.htm#7_2 – Paras. 561-562.

Додаток Д

Таблиця: Види та розміри покарань за деякі загальнокримінальні злочини, що відображають загалом зміст і форму окремих протиправних діянь, що можуть утворювати склад злочину проти людяності.

Стаття КК	Види та розміри покарань (мінімальна та максимальна межа за основні та кваліфіковані чи особливо кваліфіковані види злочинів)	Кваліфікуючі ознаки, що можуть відображати широкомасштабність чи систематичність злочину
Ст. 121 «Умисне тяжке тілесне ушкодження»	Позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років	Вчинене групою осіб
Ст. 127 «Катування»	Позбавлення волі на строк від двох до семи років	Дії, вчинені повторно; за попередньою змовою групою осіб
Ст. 130 «Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної хвороби»	Арешт на строк до трьох місяців, обмеження волі на строк до п'яти років, позбавлення волі на строк до десяти років	Дії, вчинені щодо двох чи більше осіб
ст. 133 «Зараження венеричною хворобою»	Виправні роботи на строк до двох років, арешт на строк до шести місяців, обмеження волі на строк до п'яти років, позбавлення волі на строк до п'яти років	Дії, вчинені особою, раніше судимою; зараження двох чи більше осіб
Ст. 149 «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини»	Позбавлення волі на строк від трьох до п'ятнадцяти років	Вчинені щодо кількох осіб, повторно; вчинені групою осіб чи організованою групою
Ст. 152 «Зґвалтування»	Позбавлення волі на строк від трьох до п'ятнадцяти років.	Вчинене повторно; групою осіб
Ст. 153 «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом»	Позбавлення волі на строк до дванадцяти років	Вчинене повторно; групою осіб
Ст. 161 «Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії»	Штраф або виправні роботи на строк до двох років, обмеження волі на строк до п'яти років, позбавлення волі на строк до п'яти років	Вчинені організованою групою; спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки
Ст. 303 «Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією»	Позбавлення волі на строк від трьох до п'ятнадцяти років	Вчинені дії щодо кількох осіб; повторно; за попередньою змовою групою осіб; організованою групою

Додаток Е

Таблиця: Види та розміри покарань, передбачені за вчинення деяких злочинів, склади яких закріплені у розділі XIX Кримінального кодексу

Ст. 432 «Мародерство»	позбавлення волі на строк від трьох до десяти років	тяжкий злочин
Ст. 433 «Насильство над населенням в районі воєнних дій»	позбавлення волі на строк від трьох до восьми років, а у кваліфікованому складі – від семи до десяти;	тяжкий злочин
Ст. 434 «Погане поводження з військовополоненими»	позбавлення волі на строк до трьох років	злочин середньої тяжкості
Ст. 435 «Незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця та зловживання ними»	позбавлення волі на строк до двох років	злочин невеликої тяжкості

Додаток Ж

*На кафедрі кримінального права і кримінології
Львівського державного університету внутрішніх справ*

проводиться дисертаційне дослідження на тему: «Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду». З метою вивчення думки науковців та практичних працівників проводиться це

Анкетування.

17 червня 1998 був створений постійнодіючий Міжнародний кримінальний суд (далі – МКС), юрисдикція якого обмежується найбільш тяжкими міжнародними злочинами – злочином геноцид, злочинами проти людяності, воєнними злочинами та злочином агресія. МКС буде здійснювати свою юрисдикцію лише тоді, коли на національному рівні кримінальне переслідування належним чином не проводиться. Україна підписала документ про створення такого суду 20 січня 2000 року і взяла курс на його ратифікацію. Цей процес вимагає внесення змін і до Кримінального кодексу України (далі – КК).

Хотілося б з'ясувати Ваше бачення щодо низки питань, на які і просимо Вас відповісти у цій анкеті. Щиро сподіваємось на Ваш вклад у наше дисертаційне дослідження. Ваші кваліфіковані відповіді сприятимуть успіху дослідження та внесенню обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення українського законодавства.

Ця анкета є анонімною.

Просимо дати відповіді на запитання.

Відомості про респондента

Рід занять:

- суддя;
- викладач (науковець)
- аспірант;
- студент;
- адвокат;
- _____ .

Науковий ступінь, вчене звання (якщо є)

_____ .

Спеціалістом у якій галузі права Ви є:

- конституційне;
- кримінальне;
- кримінально-процесуальне;
- міжнародне;

цивільне;

_____ .

1. Чи вважаєте Ви питання гармонізації кримінального законодавства зі Статутом МКС таким, що потребує спеціального наукового дослідження?
 - а) так;
 - б) ні;
 - в) _____

2. Вкажіть прізвища відомих Вам науковців, які проводили дослідження у сфері гармонізації національних та міжнародних актів кримінально-правового характеру?

3. Яким способом, на Вашу думку, найкраще скористатися при проведенні гармонізації КК зі Статутом МКС у частині визнання злочинними певних діянь?
 - а) бланкетним методом (для встановлення всіх ознак злочину необхідно звернутися до міжнародного договору);
 - б) використати існуючі у КК склади загальнокримінальних злочинів;
 - в) закріпити усі відсутні положення Статуту МКС у КК України;
 - г) не потрібно вносити жодних змін у кримінальне законодавство, а виходити з існуючої ієрархії нормативно-правових актів, де ратифіковані Україною міжнародні договори займають наступне місце після Конституції;
 - г) _____

4. Як Ви вважаєте, чи може бути достатнім для узгодження КК зі Статутом МКС використання таких норм, що дають можливість притягнути до відповідальності у випадку вчинення відповідних протиправних діянь, проте без кваліфікації цих діянь як злочинів проти людяності, воєнних злочинів чи злочину агресія?
 - а) так;
 - б) ні;
 - в) _____

5. Чи обов'язково за узгодження КК зі Статутом МКС виходити з особливостей побудови КК по закріпленню складів злочинів за родовим об'єктом?
 - а) так;
 - б) ні;
 - в) _____

6. Відмітьте будь-які три фрази, які, на Вашу думку, найбільш правильно відображають переваги та (або) недоліки приєднання до Статуту МКС:
переваги:
 1. МКС буде надійним превентивним механізмом з попередження вчинення міжнародних злочинів;
 2. МКС буде стимулювати національні суди діяти ефективно та об'єктивно;
 3. потерпілі зможуть бути впевненими у захисті своїх прав та отриманні компенсації;

4. приєднання до Статуту МКС стимулюватиме Україну закріпити всі склади міжнародних злочинів у національному законодавстві;

недоліки:

1. приєднання до Статуту МКС буде порушувати суверенітет держави;
 2. переслідування МКС можуть бути політично мотивовані і упереджені;
 3. розслідування МКС не зможуть бути проведені повно на території окремої держави;
 4. МКС буде стримувати державу від направлення у інші держави своїх збройних сил для виконання миротворчих завдань;
 5. МКС буде підміняти національну судову систему і апіорі викликати недовіру до неї.
7. Як Ви вважаєте, що на даний час виступає основною перешкодою для ратифікації Україною Статуту МКС?
 - а) Висновок Конституційного Суду України, відповідно до якого необхідно внести зміну до ст. 124 Конституції України в частині можливості доповнення судової системи;
 - б) небажання приєднуватися до Статуту МКС високопосадовців держави;
 - в) внутрішні політичні розбіжності;
 - г) участь українських збройних сил у миротворчих місіях у інших державах;
 - г) широка юрисдикція МКС;
 - д) _____
 8. Чи вважаєте Ви кримінально-правову політику України на міжнародній арені послідовною?
 - а) так;
 - б) ні;
 - в) _____.
 9. Який критерій, на Вашу думку, є основним для виділення міжнародних злочинів:
 - а) об'єкт таких злочинів;
 - б) ступінь суспільної небезпеки;
 - в) ступінь зацікавленості усіх держав у переслідуванні за їх вчинення;
 - г) _____.
 10. Чи виконує, на Вашу думку, Україна в повній мірі свої міжнародні зобов'язання, зокрема з криміналізації низки суспільно-небезпечних діянь, визнаних злочинними у міжнародних конвенціях?
 - а) виконує в повній мірі;
 - б) виконує частково;
 - в) не виконує;
 - г) _____

11. Як Ви вважаєте, чи містить чинний КК достатні юридичні підстави для притягнення винних у вчиненні злочинів проти людяності, воєнних злочинів, як вони визначені у ратифікованих Україною міжнародних Конвенціях, до кримінальної відповідальності?
- а) так (є статті у розділах II, XIX та XX КК)
 - б) лише у тій мірі, в якій ці підстави наявні у розділі XX КК;
 - в) ні;
 - г) _____
12. Чи існують в Україні достатні гарантії того, що у випадку вчинення злочину геноцид, злочинів проти людяності, воєнних злочинів, злочину агресія кожна винна особа буде притягнута до кримінальної відповідальності і покарана відповідно до тяжкості нею вчиненого?
- а) так;
 - б) ні;
 - в) _____
13. Назвіть будь-яку відому вам сучасну державу, в якій вчиняються чи найближчим часом вчинялися злочини геноцид, проти людяності, воєнні чи агресія?
- _____.
14. Як Ви вважаєте, чи існує сьогодні реальна можливість вчинення злочинів геноцид, проти людяності чи воєнних злочинів на території України чи українськими громадянами?
- а) так – це пов'язано з участю українських збройних сил у миротворчих операціях ООН;
 - б) так – _____;
 - в) ні;
 - г) _____.
15. Чи повинні існувати обмеження у застосуванні такого виду покарання як довічне позбавлення волі за вчинення злочинів геноцид, проти людяності, воєнних злочинів та агресії? Якщо так, то які?
- а) ні;
 - б) так – вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність особи;
 - в) так – граничний вік (наприклад, досягнення 65 років);
 - г) так – стан вагітності;
 - г) _____.

Щиро дякуємо за надані відповіді!

Додаток 3

Пропозиції щодо вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність та приведення його у відповідність до Римського Статуту Міжнародного кримінального суду

У зв'язку з ратифікацією Статуту МКС необхідними є зміни та доповнення до окремих національних законів. Аналіз Кримінального кодексу України (далі - КК) дає підстави для висновку, що і він не є виключенням у цьому плані. До того ж, оскільки у Статуті МКС знайшли відображення положення вже ратифікованих Україною міжнародних договорів, пропоновані заходи сприятимуть узгодженню КК з цими договорами.

З метою вдосконалення КК та приведення його у відповідність до Римського Статуту Міжнародного кримінального суду, вважаємо за необхідні такі зміни та доповнення:

1. Джерелом норми про геноцид, закріпленої у КК (ст. 442 КК) та Статуті МКС (ст. 6 Статуту), є Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього. Виклад відповідних статей у цілому ідентичний. Тому, на перший погляд, ці акти є узгодженими у частині встановлення відповідальності за геноцид. Однак існує низка обставин, на які доцільно звернути увагу за приєднання до Статуту МКС та під час розроблення змін та доповнень до КК у зв'язку з таким приєднанням.

По-перше, хоча склад злочину «Геноцид» і міститься в обох актах – КК та Статуті МКС, проте форми вини тут можуть бути різними, про що свідчить комплексний аналіз Статуту МКС та диспозиції статті КК. Відповідно до КК, форма вини у злочині «Геноцид» лише умисна, що прямо закріплено у диспозиції статті. Крім того, вказівка на мету може свідчити лише про прямий умисел. Формулювання у Статуті МКС у відповідній частині відрізняються загалом лише тим, що тут відсутня вказівка на умисне вчинення перелічених діянь. Разом з тим, за загальним правилом, закріпленим у ст. 30 Статуту, злочини, відповідальність за які передбачена у Статуті МКС, вчиняються з наміром та свідомо (зі знанням), якщо не передбачено інше. Згідно Статуту МКС, за злочин «Геноцид» до кримінальної відповідальності можуть бути притягнуті особи, які здійснюють керівні функції, наділені відповідними обов'язками та допускають необережність (такий висновок

впливає з аналізу ст. 28 Статуту). Це свідчить про те, що і за необережної форми вини спеціальний суб'єкт може відповідати за статтею про геноцид, а отже, що у відповідному складі мова може йти про обидві форми вини. У зв'язку з цим, у випадку закріплення зазначених положень про відповідальність командирів та інших начальників (ст. 28 Статуту) у КК, може видатись доцільним виключити, принаймні, вказівку на умисел у ст. 442 КК.

По-друге, КК та Статут МКС оперують різними термінами для вказівки на ступінь тяжкості такого способу геноциду як заподіяння ушкоджень – «тяжкі» та «серйозні». Буквально це означає, що відповідне ушкодження, за наявності усіх інших ознак злочину, буде розглядатися як геноцид, коли воно матиме всі ознаки тяжкого, згідно КК, або серйозного, відповідно до Статуту МКС. На перший погляд, це не викликає особливих заперечень щодо узгодженості двох актів, оскільки поняття є синонімічні. Поряд з тим, у національному законодавстві розроблені чіткі критерії для віднесення ушкоджень до тяжких (ст. 121 КК та Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень), яких у спеціальних міжнародно-правових документах немає. Однак невід'ємною частиною міжнародного права є правотлумачна практика, що міститься, зокрема, у рішеннях міжнародних трибуналів, а також здійснюється Комісією міжнародного права ООН. Звернення до такої показує, що існуючі у міжнародному праві критерії «серйозності» ушкодження не дають підстав для однозначних тверджень, що такі ушкодження мають прирівнюватися до тяжких тілесних ушкоджень у розумінні вітчизняного кримінального права. Навпаки, виходячи з такої практики, ушкодження у ст. 6 Статуту МКС можуть бути і ушкодженнями середньої тяжкості у розумінні їх КК. Така обставина може вимагати редагування ст. 442 КК і, як один з варіантів, виключення вказівки на «тяжке».

По-третє, відповідно до Статуту МКС, притягуються до кримінальної відповідальності за злочин «Геноцид» також особи, які прямо та публічно підбурюють до вчинення геноциду (ст. 25 Статуту). Поряд з визнанням караності підбурювання, поняття «пряме та публічне підбурювання» у КК не застосовуються. Однак це формулювання добре знайоме у міжнародному праві. Його ознаки, відмінні від ознак підбурювання у традиційному для кримінального права України розумінні, розкриваються у міжнародній правотлумачній практиці. Ґрунтуючись на такій, серед форм прямого та публічного підбурювання є публічні заклики до геноциду, а також розповсюдження матеріалів з

такими закликами, відповідальність за що встановлена у ч. 2 ст. 442 КК. Однак цими формами пряме та публічне підбурювання не обмежується. Тому з метою приведення КК у відповідність до Статуту МКС, необхідним є закріплення інших форм прямого та публічного підбурювання у частині другій вказаної статті або виключення існуючих тут форм такого підбурювання та закріплення застосовуваного у міжнародному праві формулювання.

По-четверте, у випадку вчинення злочинів, відповідальність за які встановлена у Статуті МКС, строки давності не застосовуються (ст. 29 Статуту). Це положення так само стосується і прямого та публічного підбурювання до геноциду. Відповідно до КК, положення про незастосування строків давності актуальне лише предметно до ч. 1 ст. 442 КК (ч. 5 ст. 49 та ч. 6 ст. 80 КК). Таким чином, у випадку вчинення діянь, зазначених у ч. 2 ст. 442 КК, застосовується загальне правило про строки давності. Через це необхідно внести доповнення у відповідні статті Загальної частини КК, якими передбачити, що строки давності не застосовуються і при вчиненні відповідних форм прямого та публічного підбурювання (залежно, як їх остаточно буде виокремлено від виготовлення матеріалів із закликами до геноциду, що не є формою вказаного виду підбурювання).

2. Одним зі злочинів, за який встановлена відповідальність у Статуті, є «Злочини проти людяності». Таке формулювання звичне для міжнародного права і застосовується в основних джерелах цієї норми у Статуті МКС – Конвенції про незастосування строків давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства (людяності), Кодексі злочинів проти миру та безпеки людства, Статуті Нюрнберзького трибуналу. Для КК не є характерним поширене застосування таких формулювань у назвах статей як «злочини...», проте така практика Кодексом загалом не відкидається, про що свідчать, зокрема, назви окремих статей: «Порушення законів та звичаїв війни» (ст. 438 КК), «Злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист» (ст. 444 КК). «Злочини проти людяності» є єдиним складом, принаймні з позицій науки кримінального права України. Однак цей склад у КК закріплений не був, хоча для України є обов'язковими положення Конвенції про незастосування строків давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства (людяності), у якій такий злочин передбачений (ст. I Конвенції). Відповідно до цієї Конвенції, держави-учасниці зобов'язуються прийняти будь-які законодавчі чи інші заходи, необхідні для забезпечення того, щоб строк давності у випадку вчинення, зокрема, злочинів проти людяності не застосовувався (ст. IV Конвенції). Звісно, це положення буде

складно реалізувати на національному рівні, якщо самого діяння, за вчинення якого такі строки не повинні застосовуватися, у національному законі не закріплено. Тому, говорячи про приведення КК у відповідність до Статуту МКС, звернемо увагу на те, що питання про відповідальність за аналізований тут злочин згідно КК актуальне і предметно до попередніх зобов'язань України.

Окремі протиправні діяння, що утворюють склад відповідного злочину, визначенні як злочинні у спеціальних Конвенціях. Це стосується, зокрема, злочину «Апартеїд». Положення Конвенції про припинення злочину апартеїду та покарання за нього є обов'язковими для України. Проте КК у цій частині у відповідність до міжнародних актів приведений не був. Тому питання гармонізації Кодексу зі Статутом і у цій частині пов'язане з попередніми зобов'язаннями держави.

При узгодженні національного кримінального законодавства зі Статутом МКС у частині злочинів проти людяності можна скористатися декількома способами, в тому числі: 1) закріпити кваліфікуючі чи особливо кваліфікуючі ознаки відповідного злочину у статтях про загальнокримінальні злочини; 2) закріпити окремий склад «Злочини проти людяності» у розділі XX КК; 3) закріпити окремі склади для кожного з діянь, що можуть утворювати злочини проти людяності, у розділі XX КК.

Зважаючи на ряд обставин, зокрема ті, що стосуються строків давності, систематизації складів злочинів у КК, найбільш оптимальним варіантом видається закріплення спеціального складу відповідного злочину у розділі XX КК України. За основу пропонуємо взяти ст. 7 Статуту МКС, оскільки у ній поданий найбільш повний виклад відповідного складу у міжнародному праві. Таким доповненням буде усунена ще одна прогалина Кодексу. Вона полягає у тому, що назва розділу «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» не повною мірою відповідає його змісту. Очевидно, що про злочини проти безпеки людства ми у першу чергу говоримо у рамках злочинів проти людяності.

При приведенні КК у відповідність до Статуту МКС шляхом закріплення відсутнього складу злочину, необхідно звернути увагу ще на одну обставину. У міжнародних документах, перекладених на українську та російську мови, по-різному пишеться: і «злочини проти людяності», і «злочини проти людства». Це питання за гармонізації КК та Статуту МКС пропонуємо вирішувати виходячи з того, що варіант називання відповідного злочину мовою документу-оригіналу є єдиний. Відмінні ж

формулювання спостерігаються у перекладених на російську та українську мови текстах через те, що є декілька синонімічних перекладів слова «humanity». Однак обидва поняття мають на меті позначати один і той самий склад злочину.

У зв'язку з закріпленням відповідного складу злочину в Особливій частині КК, необхідними будуть також доповнення у деяких статтях Загальної частини КК (ч. 5 ст. 49 та ч. 6 ст. 80 КК).

3. Серед злочинів, що підпадають під предметну юрисдикцію МКС, є воєнні злочини. Основними джерелами норми про ці злочини у Статуті МКС стали також ратифіковані Україною документи, зокрема, чотири Женевські конвенції та два додаткових протоколи до них. У КК не застосовується поняття «воєнні злочини», проте тут використовується етимологічно подібне поняття «військові злочини» за позначення родової групи злочинів у розділі XIX КК. Однак останні до уваги під час гармонізації КК та Статуту МКС братися не повинні, оскільки, насамперед, об'єкти таких злочинів є відмінними від об'єкта воєнних злочинів у Статуті МКС. Врешті-решт, це відображено у іншій назві зазначеного розділу КК – «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби».

У КК, проте, встановлено відповідальність за злочин «Порушення законів та звичаїв війни», склад якого закріплений у розділі XX КК. Джерелами норми про цей злочин стали ті ж основні договори, що і у Статуті МКС. А самі поняття «порушення законів та звичаїв війни» та «воєнні злочини» дуже часто і у теорії міжнародного права розглядаються як синонімічні, як такі, що позначають те ж явище. Відповідні формулювання також впливають з Женевських конвенцій та додаткових протоколів і нерідко розглядаються як взаємозамінючі. До того ж, воєнні злочини, склад якого міститься у Статуті МКС, вчиняються в обстановці збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного характеру, яку поширюють у деяких коментарях до КК і на вчинення порушень законів та звичаїв війни, передбачених ст. 438 КК, що, на перший погляд, також свідчить про узгодженість КК та Статуту МКС у відповідній частині.

Однак звернення до тих же конвенцій та протоколів (ст. 2, спільна для всіх чотирьох Женевських конвенцій, ст. 1 Додаткового протоколу I), а також до інших документів міжнародного права, дає підстави для висновку, що війна є видом збройного конфлікту, а не замінюючим його поняттям. Так само «порушення законів та звичаїв війни» і «порушення законів та звичаїв збройних конфліктів» не є тотожними поняттями, а

співвідносяться як частина і ціле. Тому і обстановка вчинення діянь, закріплених у ст. 438 КК та ст. 8 Статуту, не є однаковою. А отже, КК потребує внесення певних змін та доповнень у частині встановлення відповідальності за воєнні злочини (порушення законів та звичаїв збройних конфліктів).

Привертає увагу у ст. 438 КК і та обставина, що у поданому тут переліку протиправних способів відсутня вказівка на методи, за існуючої редакції – ведення війни, а сам перелік обмежується згадкою лише про військовополонених та цивільне населення як потерпілих у злочині і національними цінностями як матеріальним об'єктом посягання. Тому вказівка у статті на «інші порушення» схиляє окремих науковців до думки, що такі «інші» повинні бути лише у рамках понять тієї ж якості, а отже, коло потерпілих та матеріальних об'єктів у статті є визначені, а заборонені міжнародним правом методи ведення війни перебувають поза об'єктивною стороною складу злочину. В будь-якому випадку, такий виклад статті викликає чимало запитань, які, на нашу думку, можна було б усунути завдяки деяким редагуванням самої статті.

Ст. 8 Статуту МКС ґрунтується на формулюваннях такого типу, як: «серйозні порушення Женевських конвенцій, а саме будь-яке з наступних діянь, вчинених проти осіб чи майна, що охороняються відповідною Женевською конвенцією». Відповідно до Женевських конвенцій та додаткових протоколів, під їхньою охороною знаходяться не лише цивільне населення та військовополонені. До жертв міжнародних збройних конфліктів відносяться: військовополонені; поранені, хворі і особи, які потерпіли корабельну аварію; цивільне населення. У ЖК IV використовується термін «охоронювані особи». У випадку збройного конфлікту, що не носить міжнародного характеру, відповідно до загальної ст. 3 ЖК, потерпілими можуть бути особи, які безпосередньо не приймають участі у воєнних діях, включаючи тих осіб зі складу збройних сил, які склали зброю, а також тих, які перестали приймати участь у воєнних діях через хворобу, поранення, затримання чи з будь-якої іншої причини. ДП II доповнює цю статтю: він застосовується до всіх осіб, яких зачіпає відповідний збройний конфлікт (ст. 2 ДП II), в т.ч. до перерахованих у ст.ст. 4 – 13 ДП II. Користуються захистом відповідних конвенцій медично-санітарний та духовний персонал. У Статуті МКС також згадується про осіб, які не приймають активної участі у воєнних діях, зокрема, військовослужбовців, які склали зброю, і осіб, які виведені зі строю в результаті хвороби, поранення, утримання під вартою чи з будь-якої іншої причини, осіб, які знаходяться під владою іншої сторони у конфлікті

та ін. Таким чином, перелік потерпілих у міжнародному гуманітарному праві є значно ширшим за наведений у ст. 438 КК. І за співставлення поданих у цій статті формулювань «жорстоке поводження», «вигнання» з поданими у ст. 8 Статуту, відповідні дії не повинні обмежуватися лише тими потерпілими, вказівка на які міститься у ст. 438 КК. Тим більше, лише такими потерпілими не можуть обмежуватися і інші злочинні порушення законів та звичаїв збройних конфліктів. Тому у аналізовані частині КК та Статут не є узгодженими і потребують певних гармонізаційних заходів. У зв'язку з цим, можна було б скористатись у КК більш узагальненим терміном, як варіант – «охоронювані особи» або «особи, які перебувають під заступництвом чи охороною міжнародного гуманітарного права».

Подібним чином можна зосередити увагу і на вказівці у ст. 438 КК лише на національні цінності. Розграбування у Статуті МКС поширюється не лише на національні цінності, якщо такі розуміти буквально, а стосується усього населеного пункту (п. b (xvi) ч. 2 ст. 8 Статуту).

У рамках інших порушень законів та звичаїв збройних конфліктів у Статуті МКС йдеться про методи та засоби порушення законів та звичаїв збройних конфліктів. Такі у міжнародному праві розуміються як відмінні від порушень шляхом посягання на охоронюваних осіб та об'єкти, що впливає і з аналізу Женевських конвенцій та додаткових протоколів. Тому не можна ототожнювати відповідні поняття, наприклад, голод як метод ведення воєнних дій чи вбивство та поранення шляхом віроломства (ст.ст. 37 і 54 Додаткового протоколу I, ст. 14 Додаткового протоколу II та п. b (xi) і (xxv) ч. 2 ст. 8 Статуту) з вбивством чи нелюдським поводженням, що визначені як протиправні посягання у рамках охорони відповідних осіб (п. a (i), (ii) ч. 2 ст. 8 Статуту та наприклад, ст. 32 Женевської конвенції IV, ст. 75 Додаткового протоколу I). Це саме стосується і засобів ведення збройних конфліктів (ст.ст. 35, 55 Додаткового протоколу I). Нерідко, розмежовуючи відповідні способи та поняття, зазначають, що заборонені методи визначені Гаазькими конвенціями, а положення Женевських конвенцій зосереджені на охороні певних осіб чи матеріальних об'єктів. Хоча ознаки наведених понять чи способів, які вони позначають, значною мірою переплітаються, однак, у будь-якому випадку вказівка у ст. 438 КК лише на засоби, заборонені міжнародним правом, може обмежувати застосування цієї статті. Є звичним для міжнародного гуманітарного права поділ відповідних понять, з одного боку, та їх спільне застосування, з іншого. Це узгоджується і з існуючим умовним поділом таким чином у Статуті МКС. За такого підходу необхідними

будуть певні зміни та доповнення до КК, що стосується встановлення відповідальності за застосування заборонених методів ведення війни.

Окремі порушення законів та звичаїв збройних конфліктів (воєнні злочини) охоплюються статтями про застосування зброї масового знищення, екоцид, незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, найманство, що розміщені у XX розділі Кодексу. Пріоритет у їх застосуванні зі ст. 438 КК повинен вирішуватись відповідно до загальних правил кримінально-правової кваліфікації і тому доповнення не вбачаються потрібні. Поряд з тим, доцільним буде виділення кваліфікованого виду злочину «Найманство» у нову частини статті, через що необхідними будуть зміни до Загальної частини КК.

Деякі порушення законів та звичаїв збройних конфліктів (воєнні злочини) охоплюються статтями 432-435 КК. Наявність цих статей може створювати суттєві проблеми за притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні міжнародного злочину. Зокрема, у випадку вчинення порушень законів та звичаїв збройних конфліктів (чи законів та звичаїв війни за теперішньої редакції статті) спеціальним суб'єктом, останній нести відповідальність за «привілейованими» статтями, у яких передбачена санкція є значно менш суворою, ніж у ст. 438 КК, на відміну від цивільних осіб, які можуть бути суб'єктами воєнних злочинів чи порушень законів та звичаїв збройних конфліктів. Крім того, такі злочини мають особливий об'єкт кримінально-правової охорони, і у випадку їх вчинення застосовуються загальні положення Загальної частини КК, які щодо міжнародних злочинів застосовуватися не повинні. У зв'язку з чим видається доцільним виключити такі статті взагалі з КК. Існуючу санкцію у ст. 438 КК тому можна понизити.

4. Відповідно до Статуту МКС, за злочини, що підпадають під юрисдикцію суду, підлягають кримінальній відповідальності командири та інші начальники, якщо в результаті нездійснення ними належним чином контролю, підпорядковані сили вчинили відповідні злочини (ст. 28 Статуту). У національному законодавстві немає чіткої норми, що дозволяла б притягувати до відповідальності осіб, які обіймають керівні посади, за статтями про міжнародні злочини у випадках, коли «не здійснював контроль належним чином» над підлеглими та «не вжив усіх необхідних та розумних заходів в рамках повноважень для відвернення або припинення порушень». У цьому відношенні КК також потребує узгодження зі Статутом МКС.

5. У зв'язку з закріпленням відсутніх складів злочинів у КК та внесенням до низки існуючих статей деяких змін та доповнень, необхідними є зміни у Загальній частині КК, зокрема у частині незастосування строків давності до тих злочинів, відповідальність за які передбачена у Статуті МКС (ст. 29 Статуту), і які знайдуть своє відображення у КК. Доповнення доцільні і у статті 9 КК, відповідно до існуючої редакції якої правові наслідки вироку, як і сам вирок МКС не повинні враховуватися судами України. Крім того, щоб не виникало ситуацій, коли поняття видачі особи іноземній державі поширюють на передачу особи міжнародній інстанції, закріпити у ст. 10 КК положення, яким визначити поняття такої передачі (ст. 102 Статуту).

Враховуючи вищевикладене, у додатку до цих пропозицій (додаток «К») подається варіант проекту Закону України «Про внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України (щодо кримінальної відповідальності за злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку)».

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України (щодо кримінальної відповідальності за злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку)

Верховна Рада України постановляє:

I. Внести до Кримінального кодексу України зміни такого змісту:

1. Частину 1 та частину 2 статті 9 після слова «держави» доповнити словами «та Міжнародного кримінального суду». Статтю викласти у такій редакції:

«Стаття 9. Правові наслідки засудження особи за межами України

1. Вирок суду іноземної держави та Міжнародного кримінального суду може бути врахований, якщо громадянин України, іноземець або особа без громадянства були засуджені за злочин, вчинений за межами України, та знову вчинили злочин на території України.

2. Відповідно до частини першої цієї статті, рецидив злочинів, невідбуте покарання або інші правові наслідки вироку суду іноземної держави або Міжнародного кримінального суду враховуються при кваліфікації нового злочину, призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності або покарання».

2. У назві статті 10 після слова «видача» доповнити словом «та передача». Статтю 10 доповнити частиною 4 і викласти у такій редакції:

«Стаття 10. Видача та передача особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, та особи, яка засуджена за вчинення злочину

4. Громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які вчинили злочини на території України чи на території іншої держави і перебувають на території України, можуть бути передані міжнародній судовій інстанції у відповідності з міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України».

3. Доповнити статтю 41 частиною 6 такого змісту:

«Стаття 41. Виконання наказу або розпорядження

б. Для цілей цієї статті, наказ чи розпорядження вчинити геноцид чи злочини проти людяності є явно злочинними».

4. У частині 1 статті 442 словосполучення «заподіяння тяжких тілесних ушкоджень» замінити словосполученням «заподіяння тілесних ушкоджень». Слово «умисно» виключити.

У частині 2 статті 442 словосполучення «публічні заклики до геноциду» та «розповсюдження таких матеріалів» замінити на «пряме та публічне підбурювання до геноциду».

«Виготовлення матеріалів із закликами до геноциду з метою їх розповсюдження» виділити з існуючою санкцією у частину 3 статті 442, а у частині 2 статті 442 закріпити санкцію у виді позбавлення волі на строк до п'яти років.

Статтю 442 викласти у такій редакції:

«Стаття 442. Геноцид

1. Геноцид, тобто діяння, вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом позбавлення життя членів такої групи чи заподіяння їм тілесних ушкоджень, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі або шляхом насильницької передачі дітей з однієї групи в іншу, –

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

2. Пряме та публічне підбурювання до геноциду, -

караються позбавленням волі на строк до п'яти років.

3. Виготовлення матеріалів із закликами до геноциду з метою їх розповсюдження, -

караються арештом на строк до шести місяців або позбавленням волі на строк до п'яти років».

5. Закріпити статтю 448 такого змісту:

«Стаття 448. Злочини проти людяності

1. Діяння, вчинені у рамках широкомасштабного чи систематичного нападу на будь-яких цивільних осіб шляхом тортур, примусового переміщення населення, ув'язнення чи іншого жорстокого незаконного позбавлення волі, що є порушенням основних норм міжнародного права, а також насильницьке зникнення людей, звернення у рабство, згвалтування, сексуальне рабство, примусова проституція, насильницька вагітність, стерилізація чи будь-які інші форми сексуального насильства співставимої тяжкості, переслідування будь-якої індивідуально визначеної групи чи спільноти з політичних, расових, національних, етнічних, культурних, релігійних, гендерних чи інших мотивів, визнаних недопустими відповідно до міжнародного права, у зв'язку з будь-яким діянням, зазначеним у цьому переліку чи зі злочинами, передбаченими статтями 438, 439, 442, 449 цього Кодексу, інші нелюдські діяння аналогічного характеру, що спричиняють сильні страждання чи серйозну шкоду психічному чи фізичному здоров'ю і заборонені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України,-

караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років

2. Вбивство або винищення, вчинені у рамках широкомасштабного чи систематичного нападу на будь-яких цивільних осіб, -

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

Примітка.

1. Напад на будь-яких цивільних осіб означає стійку поведінку, пов'язану з багаторазовим вчиненням діянь, зазначених у статті 448 цього Кодексу, відповідно до політики держави чи організації, що спрямовані на вчинення такого нападу, чи з метою сприяння такій політиці.

2. Винищення передбачає умисне створення умов життя, зокрема позбавлення доступу до продуктів харчування і ліків, розрахованих на те, щоб знищити частину населення.

3. Звернення у рабство означає здійснення повноважень, пов'язаних з правом власності щодо особи, в тому числі здійснення такого повноваження під час торгівлі людьми.

4. *Примусове переміщення населення означає насильницьке безпідставне переміщення осіб, які стали об'єктом виселення чи інших примусових дій, з району, де вони законно перебувають.*

5. *Тортурами є умисне заподіяння сильного фізичного чи психічного болю або страждань особі, яка позбавлена волі чи перебуває під контролем обвинуваченого, за виключенням заподіяння болю чи страждань в результаті застосування законних заходів, від яких вони невіддільні чи зумовлюються ними випадково.*

6. *Насильницька вагітність передбачає незаконне позбавлення (обмеження) волі жінки, яка примусово стала вагітною, з метою впливу на етнічний склад населення чи вчинення інших тяжких порушень міжнародного права.*

7. *Переслідування означає умисне і суттєве позбавлення (обмеження) основних прав людини всупереч міжнародному праву у зв'язку з приналежністю особи до певної групи чи спільноти.*

8. *Насильницьке зникнення людей означає арешт, затримання чи викрадення людей державними органами або за їхнього відома, підтримки чи згоди будь-якими іншими особами, при подальшій відмові визнати таке позбавлення волі чи повідомити про долю або місцезнаходження цих людей з метою позбавлення їх законного захисту протягом тривалого періоду часу.*

9. *Гендерний означає обидві статі – чоловічу і жіночу».*

6. Закріпити статтю 449 такого змісту:

«Стаття 449. Апартеїд

1. *Апартеїд, тобто діяння, вчинені у рамках встановленого режиму систематичного гноблення і домінування однієї расової групи над іншою расовою групою чи групами з метою збереження такого режиму, а також діяння, вчинені з метою встановлення і збереження домінування однієї расової групи над іншою групою чи групами та систематичного їх гноблення шляхом створення життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове фізичне знищення, експлуатація праці членів таких груп, будь-які заходи законодавчого та іншого характеру, спрямовані на перешкоджання участі таких груп чи групи в політичному, соціальному, економічному чи культурному житті держави або спрямовані на поділ населення за расовою ознакою, умисне створення умов, що перешкоджають всебічному розвитку такої групи чи груп, позбавлення членів расової*

групи чи груп права на життя і свободу особистості, як це визначено у міжнародних договорах, а також вчинення інших діянь, заборонених як злочин апартеїд міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою Україною - караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років».

7. Статті 432, 433, 434, 435 виключити.

8. Назву статті 438 викласти таким чином: «порушення законів та звичаїв збройних конфліктів (воєнні злочини)».

У частині 1 статті 438 словосполучення «порушення законів та звичаїв війни» замінити словосполученням «порушення законів та звичаїв збройних конфліктів».

У частині 1 статті 438 після слова «України» закріпити «чи загальновизнаними нормами міжнародного права».

У частині 1 статті 438 замість слів «застосування засобів ведення війни» закріпити «застосування засобів та методів ведення збройних конфліктів».

У частині 1 статті 438 КК такі діяння, як «жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території» замінити на «серйозні порушення Женевських конвенцій та Додаткових протоколів до них».

У абзаці другому частини 1 статті 438 слова «від восьми» замінити на «від двох».

Частину 1 статті 438 викласти у такій редакції:

«Стаття 438. Порушення законів та звичаїв збройних конфліктів (воєнні злочини)

1. Серйозні порушення Женевських конвенцій та Додаткових протоколів до них, застосування засобів та методів ведення збройних конфліктів, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв збройних конфліктів, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, чи загальновизнаними нормами міжнародного права, а також віддання наказу про вчинення таких дій, –

караються позбавленням волі на строк від двох до дванадцяти років».

Доповнити статтю 438 частинами 3 та 4 такого змісту:

«3. Військовий командир чи особа, яка виконує його обов'язки, підлягають кримінальній відповідальності за злочини, передбачені статтями 438, 439, 442, 448, 449 та частиною 3 статті 447 цього Кодексу, вчинені підлеглими силами в результаті нездійснення над ними належним чином контролю, якщо такий військовий командир чи така особа знали чи за обставин, що склалися, мали знати, що підлеглі вчиняли чи готувалися вчиняти відповідні злочини, але не вжили усіх необхідних і достатніх за даних умов заходів у межах своїх повноважень для попередження чи припинення таких злочинів або для передачі питання у компетентні органи.

4. Начальник підлягає кримінальній відповідальності за злочини, передбачені статтями 438, 439, 442, 448, 449 та частиною 3 статті 447 цього Кодексу, вчинені підлеглими в результаті нездійснення над ними контролю належним чином, якщо такий начальник знав чи свідомо проігнорував інформацію, яка явно вказувала на те, що підлеглі вчиняли чи готувалися вчинити відповідні злочини, за умови, що ці злочини стосувалися діяльності, яка підпадала під контроль і відповідальність начальника, і він не вжив усіх необхідних і розумних заходів в межах своїх повноважень для попередження чи припинення таких злочинів або для передачі питання у компетентні органи».

9. Статтю 447 доповнити частиною 3 такого змісту:

«Стаття 447. Найманство

3. Набір чи вербування дітей у віці до п'ятнадцяти років до складу національних збройних сил чи їх використання для активної участі у бойових діях, – караються позбавленням волі на строк від шести до дванадцяти років».

10. У частину 5 статті 49 внести доповнення такого змісту: «статті 441, частині першій та другій статті 442, частині третій статті 447 і статтях 448, 449 цього Кодексу». Викласти частину 5 статті 49 у такій редакції:

«Стаття 49. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності

5. Давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437-439, 441, частині першій та другій статті 442, частині третій статті 447 і статтях 448, 449 цього Кодексу».

11. Частину 6 статті 80 доповнити положенням такого змісту: «441, частиною першою та другою статті 442, частиною третьою статті 447 та статтями 448, 449 цього Кодексу». Викласти частину 6 статті 80 у такій редакції:

«Стаття 80. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку

6. Давність не застосовується у разі засудження за злочини проти миру та безпеки людства, передбачені статтями 437-439, 441, частиною першою та другою статті 442, частиною третьою статті 447 і статтями 448, 449 цього Кодексу».

12. Частину 3 статті 426 та частину 3 ст. 425 доповнити положенням такого змісту: «крім випадків, передбачених частиною третьою статті 438 цього Кодексу» та викласти перший абзац частини третьої вказаних статей у такій редакції:

«Стаття 425. Недбале ставлення до військової служби

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, крім випадків, передбачених частиною третьою статті 438 цього Кодексу».

«Стаття 426. Бездіяльність військової влади

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, крім випадків, передбачених частиною третьою статті 438 цього Кодексу».

13. Доповнити статтю 3 частиною 6 такого змісту:

«Стаття 3. Законодавство України про кримінальну відповідальність

6. Застосування статей, що містяться у XX розділі цього Кодексу, здійснюється з врахуванням положень міжнародних договорів, на основі яких вони закріплювались, та відповідно до змісту, що вкладається у них міжнародним правом».

II. Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування.

Додаток Л

ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА

до проекту Закону України «Про внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України (щодо кримінальної відповідальності за злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку)»

1. Обґрунтування необхідності прийняття акта

У зв'язку з ратифікацією Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (далі також – Статут МКС) необхідними є зміни та доповнення до законів України, зокрема Кримінального Кодексу (далі – КК), що випливає з ч. 5 ст. 3 КК, ст. 9 Закону України «Про міжнародні договори України» та є необхідним для належної співпраці національних органів і Міжнародного кримінального суду. Крім того, перегляд КК та розроблення змін і доповнень до нього у зв'язку з цим сприятиме його узгодженню з іншими міжнародними договорами, що ратифіковані державою і знайшли своє відображення у Статуті МКС.

Аналіз КК України дає підстави для висновків, що він не охопив усіх тих заборон, що містяться у відповідних міжнародних документах, та що за існуючих редакцій статей КК притягнути до кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні деяких міжнародних злочинів, за які встановлена відповідальність у Статуті МКС, немає взагалі достатніх юридичних підстав. Використання ж звичної для національного кримінального права термінології у імплементованих статтях замість тієї, що застосовується у міжнародних договорах, інколи створює ситуацію, коли зміст, який вкладається у відповідні поняття, є відмінним від того, що вкладається міжнародним правом при викладі певних положень. Нерідко – вітчизняне тлумачення міжнародних термінів і понять здійснюється без належного і повного врахування положень самих міжнародних договорів, що зумовлює ситуацію, коли по-суті положення різні за обсягом розглядаються у національному праві як тотожні.

Неузгодженість КК та Статуту МКС, а також невідповідність КК уже ратифікованим договорам зумовлюються такими основними обставинами, що у Кодексі:

- відсутній склад злочину проти людяності;

- не передбачено відповідальності за пряме та публічне підбурювання до геноциду, що є відмінним від підбурювання у традиційному для вітчизняного кримінального права розуміння;
- за чинних редакцій статей не охоплені усі порушення законів та звичаїв збройних конфліктів;
- відсутні юридичні підстави для притягнення до кримінальної відповідальності командирів та інших начальників у випадку їхньої бездіяльності за статтями про міжнародні злочини;
- строки давності застосовуються у тих випадках, коли відповідно до міжнародних договорів та Статуту МКС вони не повинні застосовуватися.

Така недосконалість чинного законодавства суттєво ускладнює протидію міжнародним злочинам та співпрацю України з Міжнародним кримінальним судом при притягненні винних до кримінальної відповідальності.

Внесення запропонованих змін і доповнень до КК України дозволить привести чинне законодавство у відповідність до ратифікованих Україною міжнародно-правових актів у сфері боротьби з міжнародними злочинами та створить належну матеріальну правову базу для співпраці національних органів з МКС на основі принципу компліментарності.

Прийняття пропонованого проекту сприятиме реалізації принципу невідворотності кримінальної відповідальності за найбільш тяжкі злочини, що викликають занепокоєння усієї міжнародної спільноти.

2. Цілі й завдання прийняття акта

Метою прийняття Закону є приведення КК України у відповідність до міжнародних стандартів у сфері протидії та боротьби з міжнародними злочинами та до вимог ратифікованих Україною міжнародних договорів про забезпечення правових підстав для притягнення до відповідальності осіб за вчинення окремих особливо тяжких злочинів, а також створення необхідної правової матеріальної бази для співпраці з Міжнародним кримінальним судом. Крім того, прийняття цього Закону є необхідним для реалізації положень Закону України «Про міжнародні договори України», відповідно до якого, у випадку ратифікації міжнародного договору, що потребує внесення змін та доповнень до національних законів, із законом про ратифікацію такого договору подається закон про

внесення відповідних змін та доповнень у національне законодавство. Його цільова спрямованість – забезпечення невідворотності відповідальності осіб, що своїми діями посягають на основні цінності людства загалом.

3. Загальна характеристика та основні положення проекту акта

Законопроектом пропонується закріпити нові редакції статей до розділу XX КК України щодо відповідальності за злочини проти людяності, порушення законів та звичаїв збройних конфліктів, відповідальності командирів та інших начальників, а також внести зміни та доповнення до існуючих редакцій статей, що стосується найманства, геноциду, строків давності. Окремі статті пропонується виключити з КК.

Законопроектом також передбачається запровадження більш наближеної або ідентичної термінології тій, що використовується у міжнародних договорах, тлумачення якої здійснене у рамках правозастосовної діяльності міжнародних трибуналів та Комісією міжнародного права. Це сприятиме однаковому розумінню тих самих правових явищ як на міжнародному, так і на національному рівні, що також сприятиме єдності наукових підходів щодо тих чи інших питань. З метою однакового застосування у редакціях окремих статей подаються примітки.

Законопроектом пропонується застосування таких нових понять для Кодексу як «порушення законів та звичаїв збройних конфліктів», яке забезпечує більш повну правову базу для притягнення до відповідальності осіб за вчинення воєнних злочинів та більш ефективний правовий механізм захисту осіб під час усіх видів збройних конфліктів, як «злочини проти людяності», «серйозні порушення», «особи, які знаходяться під захистом», «пряме та публічне підбурювання».

4. Стан нормативно - правової бази у даній сфері правового регулювання

У даній сфері правового регулювання поряд з КК діють міжнародні конвенції, ратифіковані Україною. Серед них Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 р., Конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949 р., Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12.08.1949 р., Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12.08.1949 р., Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв

збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 08.06.1977 р., Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 08.06.1977 р., Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 09.12.1948 р., Міжнародна конвенція про ліквідацію усіх форм расової дискримінації від 21.12.1965 р., Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства від 26.11.1968 р., Конвенція про припинення злочину апартеїду та покарання за нього від 30.11.1973 р. та ін.

5. Фінансово-економічне обґрунтування

Реалізація Закону України «Про внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України (щодо кримінальної відповідальності за злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку)» не потребує додаткових витрат з Державного бюджету України.

6. Прогноз соціально-економічних та інших наслідків прийняття акта

Прийняття Закону України «Про внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України (щодо кримінальної відповідальності за злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку)» сприятиме підвищенню ефективної протидії, зокрема на рівні попередження, найбільш тяжким злочинам та забезпечить правову основу притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні положень міжнародних договорів.

Внесення задекларованих у Законі змін та доповнень сприятиме вихованню у суспільстві загальної поваги до основних прав людини та свідчитиме про те, що події 1932-33 років за теперішніх умов не залишаться поза увагою і будь-які інші порушення таких масштабів та характеру, незалежно від того, ким вони вчинятимуться, стануть предметом широкого обговорення та прийняття об'єктивного рішення незалежними у цьому питанні суб'єктами. Важливим є превентивне значення таких положень.

Національно-правова криміналізація міжнародних злочинів, щодо яких здійснює юрисдикцію Міжнародний кримінальний суд, дозволить імплементувати міжнародно-договірні зобов'язання України і реалізувати норми міжнародного звичаєвого права у сфері боротьби зі злочинністю. Внесення відповідних змін у КК та інші закони надасть

можливість самій державі здійснювати кримінальне переслідування за геноцид, воєнні злочини і злочини проти людяності, зводячи до мінімуму ситуації, коли справа може, відповідно до принципу компліментарності, бути прийнята до провадження МКС.

Такі зміни та доповнення свідчатимуть про реальне визнання Україною загальновизнаних міжнародних норм та її готовність карати винних у вчиненні найбільш тяжких злочинів. Відповідний крок сприятиме позитивному іміджу України на міжнародній арені, що є актуальним і у процесі приєднання нашої держави до Європейського союзу.

Додаток М

ПОРІВНЯЛЬНА ТАБЛИЦЯ

до проекту Закону України «Про внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України (щодо кримінальної відповідальності за злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку)»

Чинна редакція (статті чи частини статті)	Редакція нормативно-правового акта у частині з запропонованими змінами
Стаття 3. Законодавство України про кримінальну відповідальність	Стаття 3. Законодавство України про кримінальну відповідальність 6. Застосування статей, що містяться у розділі XX цього Кодексу, здійснюється з врахуванням положень міжнародних договорів, на основі яких вони закріплювались, та відповідно до змісту, що вкладається у них міжнародним правом.
Стаття 9. Правові наслідки засудження особи за межами України 1. Вирок суду іноземної держави може бути врахований, якщо громадянин України, іноземець або особа без громадянства були засуджені за злочин, вчинений за межами України, та знову вчинили злочин на території України. 2. Відповідно до частини першої цієї статті, рецидив злочинів, невідбуте покарання або інші правові наслідки вироку суду іноземної держави враховуються при кваліфікації нового злочину, призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності або покарання.	Стаття 9. Правові наслідки засудження особи за межами України 1. Вирок суду іноземної держави та Міжнародного кримінального суду може бути врахований, якщо громадянин України, іноземець або особа без громадянства були засуджені за злочин, вчинений за межами України, та знову вчинили злочин на території України. 2. Відповідно до частини першої цієї статті, рецидив злочинів, невідбуте покарання або інші правові наслідки вироку суду іноземної держави або Міжнародного кримінального суду враховуються при кваліфікації нового злочину, призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності або покарання.
Стаття 10. Видача особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, та особи, яка засуджена за вчинення злочину	Стаття 10. Видача та передача особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, та особи, яка засуджена за вчинення злочину 4. Громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які вчинили злочини на території України чи на території іншої держави і перебувають на території України, можуть бути передані міжнародній судовій інстанції у відповідності з міжнародними

	договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.
Стаття 41. Виконання наказу або розпорядження	Стаття 41. Виконання наказу або розпорядження 6. Для цілей цієї статті, наказ чи розпорядження вчинити геноцид чи злочини проти людяності є явно злочинними.
Стаття 49. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності 5. Давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437-439 і частині першій статті 442 цього Кодексу	Стаття 49. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності 5. Давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437-439, 441, частині першій та другій статті 442, частині третій статті 447 і статтях 448, 449 цього Кодексу.
Стаття 80. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку 6. Давність не застосовується у разі засудження за злочини проти миру та безпеки людства, передбачені статтями 437-439 та частиною першою статті 442 цього Кодексу.	Стаття 80. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку 6. Давність не застосовується у разі засудження за злочини проти миру та безпеки людства, передбачені статтями 437-439, 441, частиною першою та другою статті 442, частиною третьою статті 447 і статтями 448, 449 цього Кодексу.
Стаття 425. Недбале ставлення до військової служби 3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, -	Стаття 425. Недбале ставлення до військової служби 3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, крім випадків, передбачених частиною третьою статті 438 цього Кодексу,-
Стаття 426. Бездіяльність військової влади 3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, -	Стаття 426. Бездіяльність військової влади 3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, крім випадків, передбачених частиною третьою статті 438 цього Кодексу,-
Стаття 438. Порушення законів та звичаїв війни 1. Жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування	Стаття 438. Порушення законів та звичаїв збройних конфліктів (воєнні злочини) 1. Серйозні порушення Женевських конвенцій та Додаткових протоколів до них, застосування засобів та методів ведення

<p>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, -</p> <p>караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.</p>	<p>збройних конфліктів, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв збройних конфліктів, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, чи загальновизнаними нормами міжнародного права, а також віддання наказу про вчинення таких дій, –</p> <p>караються позбавленням волі на строк від двох до дванадцяти років.</p> <p>3. Військовий командир чи особа, яка виконує його обов'язки, підлягають кримінальній відповідальності за злочини, передбачені статтями 438, 439, 442, 448, 449 та частиною 3 статті 447 цього Кодексу, вчинені підлеглими силами в результаті нездійснення над ними належним чином контролю, якщо такий військовий командир чи така особа знали чи за обставин, що склалися, мали знати, що підлеглі вчиняли чи готувалися вчинити відповідні злочини, але не вжили усіх необхідних і достатніх за даних умов заходів у межах своїх повноважень для попередження чи припинення таких злочинів або для передачі питання у компетентні органи.</p> <p>4. Начальник підлягає кримінальній відповідальності за злочини, передбачені статтями 438, 439, 442, 448, 449 та частиною 3 статті 447 цього Кодексу, вчинені підлеглими в результаті нездійснення над ними контролю належним чином, якщо такий начальник знав чи свідомо проігнорував інформацію, яка явно вказувала на те, що підлеглі вчиняли чи готувалися вчинити відповідні злочини, за умови, що ці злочини стосувалися діяльності, яка підпадала під контроль і відповідальність начальника, і він не вжив усіх необхідних і розумних заходів в межах своїх повноважень для попередження чи припинення таких злочинів або для передачі питання у компетентні органи.</p>
<p>Стаття 442. Геноцид 1. Геноцид, тобто діяння, вчинене з</p>	<p>Стаття 442. Геноцид 1. Геноцид, тобто діяння, вчинене з</p>

<p>метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом позбавлення життя членів такої групи чи заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі або шляхом насильницької передачі дітей з однієї групи в іншу, –</p> <p>карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.</p> <p>2. Публічні заклики до геноциду, а також виготовлення матеріалів із закликами до геноциду з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів, –</p> <p>караються арештом на строк до шести місяців або позбавленням волі на строк до п'яти років</p>	<p>метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом позбавлення життя членів такої групи чи заподіяння їм тілесних ушкоджень, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі або шляхом насильницької передачі дітей з однієї групи в іншу, –</p> <p>карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.</p> <p>2. Пряме та публічне підбурювання до геноциду, –</p> <p>караються позбавленням волі на строк до п'яти років.</p> <p>3. Виготовлення матеріалів із закликами до геноциду з метою їх розповсюдження, –</p> <p>караються арештом на строк до шести місяців або позбавленням волі на строк до п'яти років.</p>
<p>Стаття 447. Найманство</p>	<p>Стаття 447. Найманство</p> <p>3. Набір чи вербування дітей у віці до п'ятнадцяти років до складу національних збройних сил чи їх використання для активної участі у бойових діях, –</p> <p>караються позбавленням волі на строк від шести до дванадцяти років.</p>
	<p>Стаття 448. Злочини проти людяності</p> <p>1. Діяння, вчинені у рамках широкомасштабного чи систематичного нападу на будь-яких цивільних осіб шляхом тортур, примусового переміщення населення, ув'язнення чи іншого жорстокого незаконного позбавлення волі, що є порушенням основних норм міжнародного права, а також насильницьке зникнення людей, звернення у рабство, зґвалтування, сексуальне рабство, примусова проституція, насильницька вагітність, стерилізація чи будь-які інші форми сексуального насильства співставимої тяжкості, переслідування будь-якої індивідуально визначеної групи чи</p>

спільноти з політичних, расових, національних, етнічних, культурних, релігійних, гендерних чи інших мотивів, визнаних недопустими відповідно до міжнародного права, у зв'язку з будь-яким діянням, зазначеним у цьому переліку чи зі злочинами, передбаченими статтями 438, 439, 442, 449 цього Кодексу, інші нелюдські діяння аналогічного характеру, що спричиняють сильні страждання чи серйозну шкоду психічному чи фізичному здоров'ю і заборонені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України,-

караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років

2. Вбивство або винищення, вчинені у рамках широкомасштабного чи систематичного нападу на будь-яких цивільних осіб, -

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

Примітка.

1. Напад на будь-яких цивільних осіб означає стійку поведінку, пов'язану з багаторазовим вчиненням діянь, зазначених у статті 448 цього Кодексу, відповідно до політики держави чи організації, що спрямовані на вчинення такого нападу, чи з метою сприяння такій політиці.

2. Винищення передбачає умисне створення умов життя, зокрема позбавлення доступу до продуктів харчування і ліків, розрахованих на те, щоб знищити частину населення.

3. Звернення у рабство означає здійснення повноважень, пов'язаних з правом власності щодо особи, в тому числі здійснення такого повноваження під час торгівлі людьми.

4. Примусове переміщення населення означає насильницьке безпідставне переміщення осіб, які стали об'єктом виселення чи інших примусових дій, з

	<p>району, де вони законно перебувають.</p> <p>5. Тортурами є умисне заподіяння сильного фізичного чи психічного болю або страждань особі, яка позбавлена волі чи перебуває під контролем обвинуваченого, за виключенням заподіяння болі чи страждань в результаті застосування законних заходів, від яких вони невіддільні чи зумовлюються ними випадково.</p> <p>6. Насильницька вагітність передбачає незаконне позбавлення (обмеження) волі жінки, яка примусово стала вагітною, з метою впливу на етнічний склад населення чи вчинення інших тяжких порушень міжнародного права.</p> <p>7. Переслідування означає умисне і суттєве позбавлення (обмеження) основних прав людини всупереч міжнародному праву у зв'язку з приналежністю особи до певної групи чи спільноти.</p> <p>8. Насильницьке зникнення людей означає арешт, затримання чи викрадення людей державними органами або за їхнього відома, підтримки чи згоди будь-якими іншими особами, при подальшій відмові визнати таке позбавлення волі чи повідомити про долю або місцезнаходження цих людей з метою позбавлення їх законного захисту протягом тривалого періоду часу.</p> <p>9. Гендерний означає обидві статі – чоловічу і жіночу.</p>
	<p>Стаття 449. Апартеїд</p> <p>1. Апартеїд, тобто діяння, вчинені у рамках встановленого режиму систематичного гноблення і домінування однієї расової групи над іншою расовою групою чи групами з метою збереження такого режиму, а також діяння, вчинені з метою встановлення і збереження домінування однієї расової групи над іншою групою чи групами та систематичного їх гноблення шляхом створення життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове фізичне знищення, експлуатація праці членів таких груп, будь-які заходи законодавчого та</p>

	<p>іншого характеру, спрямовані на перешкоджання участі таких груп чи групи в політичному, соціальному, економічному чи культурному житті держави або спрямовані на поділ населення за расовою ознакою, умисне створення умов, що перешкоджають всебічному розвитку такої групи чи груп, позбавлення членів расової групи чи груп права на життя і свободу особистості, як це визначено у міжнародних договорах, а також вчинення інших діянь, заборонених як злочин апартеїд міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою Україною - караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.</p>
--	---

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

Нормативно-правові акти

- 1) Charter of the International Military Tribunal [Електронний ресурс]: від 08 серпня 1945 р. – Режим доступу: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/350?OpenDocument>
- 2) Code of Crimes against International Law [Електронний ресурс]: 26 June 2002 / Federal Parliament of Germany. – Режим доступу: <http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/WebLAW!OpenView&Start=1&Count=150&Expand=62.4.1#62.4.1>
- 3) Crimes Against Humanity and War Crimes Act of Canada [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/WebLAW!OpenView&Start=1&Count=150&Expand=29.3.1#29.3.1>
- 4) Criminal Code of Canada [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/WebLAW!OpenView&Start=1&Count=150&Expand=29.2.1#29.2.1>
- 5) Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind [Електронний ресурс] / [International Law Commission] (UN. Doc. A/CN/4/L.532). – Режим доступу: www.un.org
- 6) Elements of Crimes [Електронний ресурс]: від 09 вересня 2002 р. – Режим доступу: <http://www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Legal+Texts+and+Tools/>
- 7) International Crimes and International Criminal Court Act 2000 of New Zealand [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/WebLAW!OpenView&Start=1&Count=150&Expand=111.4.1#111.4.1>
- 8) International Criminal Court Act 2001 of United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/WebLAW!OpenView&Start=127&Count=150&Expand=166.11.1#166.11.1>

- 9) Military Penal Code of Switzerland [Електронний ресурс]:
<http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/WebLAW!OpenView&Start=150&Count=150&Expand=152.7.1#152.7.1>
- 10) Principles of International Law Recognized in the Chapter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgement of the Tribunal: Adopted by the International Law Commission of the United Nations, 1950 / Authentic text: English Text published in Report of the International Law Commission Covering its Second Session. – 5 June-29 July 1950 (Document A/1316).
- 11) Rome Statute of the the International Criminal Court [Електронний ресурс]: від 17 липня 1998 р. – Режим доступу: <http://www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Legal+Texts+and+Tools/> (Римський Статут Міжнародного кримінального суду [Електронний ресурс]: від 17 липня 1998 р. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>)
- 12) Rules of Procedure and Evidence [Електронний ресурс]: від 09 вересня 2002 р. // <http://www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Legal+Texts+and+Tools/>
- 13) War Crimes Act 1991 of United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/WebLAW!OpenView&Start=127&Count=150&Expand=166.8.1#166.8.1>
- 14) Віденська конвенція про право міжнародних договорів [Електронний ресурс]: від 23 травня 1969 р. / ООН. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 15) 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) [Електронний ресурс]: за станом на 11 липня 2001р. / Конституційний Суд України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 16) Гаазька конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту [Електронний ресурс]: від 14 травня 1954 р. / ООН. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

- 17) Декларація про державний суверенітет України [Електронний ресурс]: за станом на 16 липня 1990 р. / Верховна Рада УРСР. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 18) Декларація про зміцнення міжнародної безпеки [Електронний ресурс]: від 16 грудня 1970 р. / ООН. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 19) Декларація тисячоліття ООН [Електронний ресурс]: резолюція 55/2 Генеральної Асамблеї від 08 вересня 2000 р. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 20) Державна програма забезпечення позитивного міжнародного іміджу України на 2003-2006 роки [Електронний ресурс]: постанова Кабінету Міністрів України від 15 жовтня 2003 р. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 21) Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) [Електронний ресурс]: від 8 червня 1977 р. / ООН. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 22) Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II) [Електронний ресурс]: від 8 червня 1977 р. / ООН. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 23) Європейська конвенція про незастосування строків давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів [Електронний ресурс]: від 25 січня 1974 р. / Рада Європи. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 24) Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс]: від 10 грудня 1948 р. / ООН. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 25) Закон України «Про застосування амністії в Україні» [Електронний ресурс]: від 1 жовтня 1996 р. / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

- 26) Закон України «Про міжнародні договори України» [Електронний ресурс]: від 29 червня 2004 р. / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 27) Закон України «Про правонаступництво України» [Електронний ресурс]: від 12 вересня 1991 р. / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 28) Закон України «Про приєднання України до Угоди про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду» [Електронний ресурс]: від 18 жовтня 2006 р. / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 29) Заходи щодо виконання у 2005 році Плану дій Україна – ЄС [Електронний ресурс]: розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 квітня 2005 р. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 30) Заходи щодо виконання у 2006 році Плану дій Україна – ЄС [Електронний ресурс]: розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 квітня 2006 р. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 31) Заходи щодо виконання у 2007 році Плану дій Україна – ЄС [Електронний ресурс]: розпорядження Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2007 р. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 32) Заходи щодо виконання у 2008 році Плану дій Україна – ЄС [Електронний ресурс]: розпорядження Кабінету Міністрів України від 06 серпня 2008 р. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 33) Конвенція об определении агрессии [Електронний ресурс]: 3 июля 1933 г. – Режим доступу: <http://heninen.net/sopimus/1933.htm>
- 34) Конвенція про відкриття воєнних дій (III Гаазька конвенція) [Електронний ресурс]: від 18 жовтня 1907 р. / ООН. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 35) Конвенція про закони і звичаї суходільної війни (IV Гаазька конвенція) [Електронний ресурс]: від 18 жовтня 1907 р. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

- 36) Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього [Електронний ресурс]: від 9 грудня 1948 р. / ООН. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
- 37) Конвенція про захист культурних цінностей на випадок збройного конфлікту [Електронний ресурс]: від 14 травня 1954 р. / ООН. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 38) Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]: від 4 листопада 1950 р. / Рада Європи. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 39) Конвенція про захист цивільного населення під час війни [Електронний ресурс]: від 12 серпня 1949 р. / ООН – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 40) Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок [Електронний ресурс]: від 18 грудня 1979 р. / ООН. – <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 41) Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства [Електронний ресурс]: від 26 листопада 1968 р. / ООН. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 42) Конвенція про поводження з військовополоненими [Електронний ресурс]: від 12 серпня 1949 р. / ООН. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 43) Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях [Електронний ресурс]: від 12 серпня 1949 р. / ООН. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 44) Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі [Електронний ресурс]: від 12 серпня 1949 р. / ООН. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 45) Конвенція про припинення злочину апартеїду та покарання за нього [Електронний ресурс]: від 30 листопада 1973 р. / ООН. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
- 46) Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання [Електронний

- ресурс]: від 10 грудня 1984 р. / ООН. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 47) Конституція України [Електронний ресурс]: від 28 червня 1996 р. / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 48) Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]: від 05 квітня 2001 р. / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 49) Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації [Електронний ресурс]: від 21 грудня 1965 р. / ООН. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
- 50) Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [Електронний ресурс]: від 16 грудня 1966 р. / ООН. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 51) Нью-Йоркская Декларация о парламентском действии в поддержку МУС от 12 сентября 2003 года [Електронний ресурс] / [Парламентарии за глобальные действия] – Режим доступу: <http://www.pgaction.org>; <http://www.victimstrustfund.org> (Парламентский Пакет документов по Международному Уголовному Суду / [Парламентарии за Глобальное Действие]. – [http://www.pgaction.org/uploadedfiles/FINAL%20KIT\(12\).pdf](http://www.pgaction.org/uploadedfiles/FINAL%20KIT(12).pdf))
- 52) План дій «Україна – Європейський союз» [Електронний ресурс]: від 12 лютого 2005 р. / Європейський Союз, Україна. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 53) План заходів щодо виконання у 2005 році Програми Кабінету Міністрів України «Назустріч людям» [Електронний ресурс]: постанова Кабінету Міністрів України від 6 травня 2005 р. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 54) План заходів щодо реалізації Стратегії національної безпеки України на 2008 рік [Електронний ресурс]: розпорядження Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2008 р. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

- 55) Положення «Про здійснення помилування» [Електронний ресурс]: Указ Президента України від 19 липня 2005 р. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 56) Постанова «Про утворення Міжвідомчої комісії з імплементації в Україні міжнародного гуманітарного права» [Електронний ресурс]: від 21 липня 2000 р. / Кабінет Міністрів України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 57) Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про приєднання України до Угоди про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду» [Електронний ресурс]: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 58) Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень [Електронний ресурс]: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 року, №6. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 59) Принципи міжнародної співпраці щодо виявлення, арешту, видачі і покарання осіб, винних у воєнних злочинах і злочинах проти людства [Електронний ресурс]: від 3 грудня 1973 р. / ООН. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 60) Програма дій з виконання Декларації про ліквідацію усіх форм расової дискримінації [Електронний ресурс]: від 07 вересня 2001 р. / ООН. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 61) Протокол №4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені у Конвенції та Першому протоколі до неї [Електронний ресурс]: від 16 вересня 1963 р. / ООН. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 62) Протокол про заборону або обмеження застосування мін, мінпасток та інших пристроїв з поправками, внесеними 3 травня 1996 року (Протокол II), що додається до Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні пошкодження або мають невивіркову дію [Електронний ресурс]: за станом на 3 травня 1996 р. / ООН. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

- 63) Резолюція «Про боротьбу з тероризмом» [Електронний ресурс]: від 10 жовтня 2003 р. / Рада Європи. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 64) Резолюція 1314 (2000) [Електронний ресурс]: прийнята Радою Безпеки на 4185-му засіданні 11 серпня 2000 року. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 65) Резолюція 1325 (2000) [Електронний ресурс]: прийнята Радою Безпеки на 4213-му засіданні 31 жовтня 2000 року. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 66) Резолюція 1379 (2001) [Електронний ресурс]: прийнята Радою Безпеки на 4423-му засіданні 20 листопада 2001 року. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 67) Резолюція 1422 (2002) [Електронний ресурс]: прийнята Радою Безпеки на 4572-му засіданні 12 липня 2002 року. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 68) Резолюція 1487 (2003) [Електронний ресурс]: прийнята Радою Безпеки на 4772-му засіданні 12 червня 2003 року. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 69) Резолюція 1539 (2004) [Електронний ресурс]: прийнята Радою Безпеки на 4948-му засіданні 22 квітня 2004 року. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 70) Резолюція 2606 (XXIV) «Про укріплення міжнародної безпеки» [Електронний ресурс]: від 16 грудня 1969 р. / ООН. – Режим доступу: <http://www.un.org/russian/document/gadocs/gares.htm>
- 71) Резолюція 3 (I) «Видача і покарання воєнних злочинців» [Електронний ресурс]: від 13 лютого 1946 р. / ООН. – Режим доступу: <http://www.un.org/russian/document/gadocs/gares.htm>
- 72) Резолюція 47/33 «Декларація про захист усіх осіб від насильницького зникнення» [Електронний ресурс]: від 18 грудня 1992 р. / Генеральна Асамблея ООН. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

- 73) Резолюція 95 (I) «Підтвердження принципів міжнародного права, що визнані Статутом Нюрнберзького трибуналу» [Електронний ресурс]: від 11 грудня 1946 р. / Генеральна Асамблея ООН. – Режим доступу: <http://www.un.org/russian/document/gadocs/gares.htm>
- 74) Резолюція Європейського Парламенту щодо відзначення Голодомору – штучного голоду в Україні 1932-1933 років [Електронний ресурс]: за станом на 23 жовтня 2008 року / Європейський Союз – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 75) Розпорядження «Про уповноваження В. Єльченка на підписання від імені України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду» [Електронний ресурс]: від 11 грудня 1999 р. / Президент України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 76) Статті про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf
та
- 77) Статут Організації Об'єднаних Націй [Електронний ресурс]: від 26 червня 1945 р. / ООН. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 78) Угода про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду [Електронний ресурс]: від 10 вересня 2002 р. / ООН. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 79) Уголовный кодекс Российской Федерации [Електронний ресурс]: 15 июня 1996 г. / Государственная Дума, Совет Федерации. – Режим доступу: <http://www.d-sign.com/uk/34.htm#356>.
- 80) Указ «Про воєнну доктрину України» [Електронний ресурс]: від 15 червня 2004 р. / Президент України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
- 81) Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси [Електронний ресурс]: від 8 серпня 1945 р. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

Спеціальна література

- 82) Bischoff L.J. Forms of Responsibility in International Criminal Law / Gideon Boas, James L. Bischoff, Natalie L. Reid. – Cambridge University Press, 2007. – 436 p.
- 83) Buergenthal T. International Human Rights [Second edition]. / Thomas Buergenthal. – WestGroup, 1995. – 364 p.
- 84) Cryer R. Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime / Robert Cryer. – Cambridge University Press, 2005. – 360 p.
- 85) Dormann K. / Elements of War Crimes Under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary / Knut Dormann, Louise Doswald-Beck, Robert Kolb. – Cambridge University Press, 2002. – 524 p.
- 86) Drumbl A. M. Atrocity, Punishment and International Law / Mark A. Drumbl. – Cambridge University Press, 2007. – 320 p.
- 87) Ferdinandusse N. W. Direct Application of International Criminal Law in National Courts / Ward N. Ferdinandusse. – Cambridge University Press, 2006. – 322 p.
- 88) Ferencz B.B. An International Criminal Court: A step toward world peace – A Documentary History and Analysis. Volume II: The beginning of wisdom / Benjamin B. Ferencz – Oceana Publication, Inc, 1980. – 674 p.
- 89) Haye E. War Crimes in Internal Armed Conflicts / Eve La Haye. – Cambridge University Press, 2008. – 444 p.
- 90) Lemkin R. Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress / Raphael Lemkin. – Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace, 1944 – 670 p.
- 91) May L. Crimes Against Humanity: A Normative Account / Larry May. – Cambridge University Press, 2005 – 310 p.
- 92) Moir L. The Law of Internal Armed Conflict / Lindsay Moir. – Cambridge University Press, 2002. – 306 p.

- 93) Quigley B.J. The Genocide Convention: An International Law Analysis / John B. Quigley. – Ashgate Publishing, Ltd, 2006. – 301 p.
- 94) Robinson D. An Introduction to International Criminal Law and Procedure: Principles, Procedure, Institutions / Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson, Elizabeth Wilmshurst. – Cambridge University Press, 2007. – 477 p.
- 95) Schabas W.A. Genocide in International Law: The Crimes of Crimes / William A. Schabas. – Cambridge University Press, 2000. – 624 p.
- 96) Schabas W.A. An Introduction to the International Criminal Court: Third Edition / William A. Schabas. – Cambridge University Press, 2007. – 548 p.
- 97) Schiff B.N. Building the International Criminal Court / Benjamin N. Schiff. – Cambridge University Press, 2008. – 304 p.
- 98) Sliedregt E. The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law / E. van Sliedregt. – Cambridge University Press, 2003. – 437 p.
- 99) Tams C.J. Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law / Christian J. Tams. – Cambridge University Press, 2005. – 359 p.
- 100) Triffterer O. Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes, Article by Article / O. Triffterer (Ed.). – Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999. – 1295 p.
- 101) Werle G. Principles of International Criminal Law / Gerhard Werle, Florian Jessberger. – Cambridge University Press, 2005. – 485 p.
- 102) Адельханян Р.А. Преступность деяния по международному уголовному праву: Учебное пособие / Роберт Артурович Адельханян – М.: МЗ ПРЕСС, 2002. – 37 с.
- 103) Алексеев Н.С. Злодеяния и возмездия: Преступления против человечества / Алексеев Н.С. – М.: Юрид. лит., 1986. – 400с.
- 104) Алешин В.В. Международное право вооружённых конфликтов / Владимир Васильевич Алешин. – Международное право вооружённых конфликтов. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2007. – 200 с.

- 105) Базов В.П. Военні злочини: Навч. посібник / Віктор Петрович Базов. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 336 с.
- 106) Белый И.Ю. Международное преследование за военные преступления: Правовые и процессуальные аспекты / Белый И.Ю. – М.: ЮРКНИГА, 2004. – 256 с.
- 107) Берко А.В., Кибальник А.Г. Применение запрещённых средств и методов ведения войны / Александр Владимирович Берко, Алексей Григорьевич Кибальник. – Ставрополь: Ставропольсервисшкола, 2002. – 104 с.
- 108) Бирюков П.Н. Международное право [Электронный ресурс]: учебное пособие / П.Н. Бирюков. – М.: Юристь, 1998. – 263 с.– Режим доступа: <http://ufa.muh.ru/scanbook/0070/0070.1.htm>
- 109) Блищенко И.П., Фисенко И.В. Международный уголовный суд / Предисловие проф. В.П. Лозбякова / Блищенко И.П., Фисенко И.В. – М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1998. – 239 с.
- 110) Блум М.И. Действие уголовного закона в пространстве: Учебное пособие / Блум М.И. – Рига: Изд-во ЛГУ им. П. Стучки, 1974. – 263 с.
- 111) Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву / Фёдор Глебович Бурчак. – К.: «Наукова думка», 1969. – 217 с.
- 112) Василенко В.А. Ответственность государства за международные правонарушения / Владимир Андреевич Василенко. – К.: «Вища школа», 1976. – 268 с.
- 113) Вдовин В.А. Имплементация международно-правовых норм в уголовном праве Российской Федерации (вопросы Общей части) / Вдовин В.А. – Ульяновск: УлГУ, 2006. – 216 с.
- 114) Вільна енциклопедія «Wikipedia» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://ru.wikipedia.org/wiki/Война>
- 115) Гассер Ханс-Петер. Международное гуманитарное право / Ханс-Петер Гассер. – М.: Международный Комитет Красного Креста, 1995. – 125 с.

- 116) Георгіца А.З. Міжнародне публічне право: Особлива частина / Георгіца А.З. – Чернівці: ЧДУ, 1996. – 164 с.
- 117) Гернет М.Н. Преступления гитлеровцев против человечности / Под. ред. Н.М. Рычкова / Гернет В.Н.. – М.: Юр. изд-во МЮ СССР, 1946. – 29 с.
- 118) Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (Объект и квалификация преступлений) / Глистин В.К. – Л.: ЛГУ, 1979. – 128 с.
- 119) Григорьев А.Г. Международное право в период вооруженных конфликтов / Григорьев А.Г. – М.: Воениздат, 1992 – 32 с.
- 120) Грищук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина: Навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. / Грищук В.К. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 568 с.
- 121) Дмитрієв А.І. Міжнародне гуманітарне право: основи концепції / Дмитрієв А.І. – К.: «Логос», «Фахівець», 1999. – 120 с.
- 122) Дрьоміна В.Н. Юрисдикція міжнародних кримінальних судів і трибуналів: Моногр. / Наталія Вікторівна Дрьоміна. – Одеса: Фенікс, 2006. – 223 с.
- 123) Дячук С.І. Виконання наказу чи розпорядження у кримінальному праві (основні поняття, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства). Монографія / Сергій Іванович Дячук. – К.: Атіка, 2001. – 176 с.
- 124) Емельянов В.П. Терроризм как явление и как состав преступления / Емельянов В.П. – Х.: «Право», 1999. – 272 с.
- 125) Зелінська Н.А. Міжнародні злочини і міжнародна злочинність: Монографія / Наталія Анатоліївна Зелінська. – Одеса: Юридична література, 2006. – 568 с.
- 126) Злобин Г.А. Умысел и его формы / Г.А. Злобин, Б.С. Никифоров. – М.: «Юридическая литература», 1972. – 264 с.
- 127) Карпец И.И. Международная преступность / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев / Игорь Иванович Карпец– М.: Наука, 1988. – 112 с.

- 128) Карпец И.И. Преступления международного характера / Игорь Иванович Карпец. – М.: Юрид. лит, 1979. – 264 с.
- 129) Карпушин М.П. Уголовная ответственность и состав преступления / М.П. Карпушин, В.И. Курляндский – М.: «Юрид. литература», 1974 – 232 с.
- 130) Кибальник А.Г. Преступления против мира и безопасности человечества / Под науч.ред.докт.юр.наук, проф. А.В. Наумова / А.Г. Кибальник, И.Г. Соломоненко – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 385 с.
- 131) Ковалёв М.И. Соучастие в преступлении. Часть вторая. Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности / Под. ред. М.А. Ефимова / Митрофан Иванович Ковалев. – Свердловск, 1962. – 273 с. – («Учёные труды» Свердловского юридического института, т. V. Серия «Уголовное право»)
- 132) Коржанский Н.И. Объект посягательства и квалификация преступлений: Учебн. пособие / Коржанский Н.И. – Волгоград: Научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел ВСШ МВД СССР, 1976. – 120 с.
- 133) Костенко Н.И. Международное уголовное право: современные теоретические проблемы / Николай Иванович Костенко. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2004. – 448 с.
- 134) Костенко Н.И. Международный уголовный суд / Костенко Н.И. – М.: «Изд-во ПРИОР», 2002. – 272 с.
- 135) Краткий обзор основных положений Римского Статута Международного уголовного суда [Электронный ресурс] / [Хьюман Райтс Вотч] – Режим доступа: <http://199.173.149.120/russian/backgrounders/justice/review.html>; <http://www.hrw.org>
- 136) Кримінальне право України: Загальна частина: [підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти] / [М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.]; За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ – Харків: Юрінком Інтер-Право, 2001. – 416 с.
- 137) Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / Кудрявцев В.Н. – Москва: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с.

- 138) Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / Н.Ф. Кузнецова / [Науч. ред. и предисл. академика В.Н. Кудрявцева]. – М.: Издательский дом «Городец», 2007. – 336 с.
- 139) Куликов Р. О международно-правовой ответственности за нарушение прав человека / Куликов Р. – М.: Междунар. отношения, 1979. – 96 с. – (Б-чка международника)
- 140) Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Куринов Б.А. – М.: Изд-во МГУ, 1984. – 184 с.
- 141) Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении [Учебник для вузов]. / [ред. доктор юр. наук, профессор Н.Ф. Кузнецова и канд. юр. наук, доцент И.М. Тяжкова]. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – 624 с.
- 142) Курс уголовного права: Особенная часть: в 5 т.: Том 5 / [ред. Борзенкова Г.Н., Комисарова В.С.] – М.: Зерцало. – 2002. – 512 с.
- 143) Левин Д.Б. Ответственность государств в современном международном праве / Левин Д.Б. – М.: Международные отношения, 1966. – 152 с.
- 144) Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век / И.И. Лукашук. – М.: Изд-во Спарк, 2000. – 262 с.
- 145) Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право / И.И. Лукашук, А.В. Наумов – М.: Спарк, 1999. – 287 с.
- 146) Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом / Пітер Маланчук; [пер. з англ.] – Харків.:Консум, 2000. – 592 с.
- 147) Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. Монографія / Марін О.К. – Київ: Атіка, 2003. – 224 с.
- 148) Международное уголовное право. Учебн. пособие / [Блищенко И.П., Каламкарян Р.А., Карпец И.И., Кудрявцев В.Н., Мюллерсон Р.А., Решетов Ю.А.]; под общей ред. В.Н. Кудрявцева. – [2-е изд. перераб. и доп.] – М.: Наука, 1999. – 264 с.
- 149) Мелешко Н.П. Уголовно-правовые системы России и зарубежных стран (криминологические проблемы сравнительного правоведения, теории,

- законодательная и правоприменительная практика) / Н.П. Мелешко, Е.Г. Тарло. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2003. – 304 с.
- 150) Мельник А.Я. Правонаступництво України щодо міжнародних договорів СРСР / Андрій Ярославович Мельник. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка»», 2005. – 424 с.
- 151) Мигачев Ю.И. Военное право. Учебник / Ю.И. Мигачев, С.В. Тихомиров – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2005. – 464 с.
- 152) Мошенская Н.В. Проблемы ответственности за геноцид: Юридический анализ преступления геноцида [Электронный ресурс] / Н.В. Мошенская – Режим доступа: <http://www.genocide.ru/lib/moshenskaya/2-1.htm#>
- 153) Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій / Навроцький В.О. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2000. – 771 с. – (Вища освіта ХХІ століття)
- 154) Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник / Вячеслав Александрович Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
- 155) Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / Навроцький В.О. – К.: Атіка, 1999. – 418 с.
- 156) Нарбутаев Э., Сафаев Ф. Курс международного уголовного права [Электронный ресурс] / Э. Нарбутаев, Ф. Сафаев – Ташкент, 2006. – Режим доступа до кн.: <http://www.uristys.ru/Literatyra/YgoIPr.htm>
- 157) Общие сведения – Комиссия международного права [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/russian/law/ilc/facts.htm>
- 158) Панов В.П. Международное уголовное право: Учеб. пособие / Панов В.П. – М.: ИНФРА-М, 1997. – 320 с.
- 159) Панов В.П. Сотрудничество государств в борьбе с международными уголовными преступлениями / Панов В.П.; [Отв. ред. К.А. Бекашев] – М.: Юрист, 1993. – 160 с.

- 160) Пинаев А.А. Курс лекций по Общей части уголовного права. Книга первая: «О преступлении» / Анатолий Алексеевич Пинаев – Х.: «юридический Харьков», 2001. – 292 с.
- 161) Полторац А.И. Вооружённые конфликты и международное право: основные проблемы / А.И. Полторац, Л.И. Савинский. – М.: Наука, 1976. – 416 с.
- 162) Пономаренко Ю.А. Чинність і дія кримінального закону в часі: Монографія / Юрій Анатолійович Пономаренко. – К.: Атіка, 2005. – 288 с.
- 163) Рабінович П.М. Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації (загальнотеоретичні аспекти) / [Редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін.] / П.М. Рабінович, Н.М. Раданович. – Львів: «Астрон», 2002. – 192 с. – (Серія 1. Дослідження та реферати. Випуск 4) (Праці Львівської Лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України)
- 164) Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Навчальний посібник / Рабінович П.М. – 5-те вид., зі змінами – К.: Атіка, 2001. –176 с.
- 165) Раскин А.В. Основы международного гуманитарного права [Електронний ресурс] / А.В. Раскин – Режим доступу: <http://www.medialaw.ru/publications/books/srs/14.html>
- 166) Репецкий В.М. Міжнародне гуманітарне право: Підручник / В.М. Репецкий, В.М. Лисик. – К.: Знання, 2007. – 467 с.
- 167) Решетов Ю.А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности / Решетов Ю.А. – М.: Междунар. отношения, 1983. – 224 с.
- 168) Ромашкин П.С. Преступления против мира и человечества / Ромашкин П.С. – М.: Наука, 1967 – 357 с.
- 169) Русинова В.Н. Нарушения международного гуманитарного права: индивидуальная уголовная ответственность и судебное преследование / Вера Николаевна Русинова. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2006 – 192 с.

- 170) Санталов А.И. Теоретические вопросы уголовной ответственности / Санталов А.И. – Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1982. – 277 с.
- 171) Таций В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / Василий Яковлевич Таций. – Х.: «Выща школа», 1988. – 198 с.
- 172) Тодоров И.Я. Международное публичное право: Учебн. пособие / Тодоров И.Я., Субботин В.Н., Филонов А.В. – К.: Знания, 2005. – 414 с.
- 173) Трайнин А.Н. Защита мира и борьба с преступлениями против человечества / Трайнин А.Н. – М.: Изд-во АН СССР, 1956. – 299 с.
- 174) Трайнин А.Н. Избранные произведения: Защита мира и уголовный закон / под общей ред. Р.А. Руденко / Арон Наумович Трайнин. – М.: изд-во «Наука», 1969 – 454 с.
- 175) Трикоз Е.Н. Преступления против мира и безопасности человечества: сравнительный и международно-правовой аспекты / Елена Николаевна Трикоз. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2007. – 512 с.
- 176) Уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. – М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1997. – 665 с.
- 177) Украина: требуйте от правительства ратифицировать Римский Статут Международного уголовного суда [Электронный ресурс] / [Международная Амнистия и Коалиция в поддержку Международного уголовного суда] – Режим доступа: <http://www.amnesty.org.ru>
- 178) Утевский Б.С. Преступления гитлеровцев против мирного населения / Под ред. Н.М. Рычкова / Утевский Б.Н. – М.: Юр. изд-во МЮ СССР, 1946. – 49 с.
- 179) Фисенко И.В. Борьба с международными преступлениями в международном уголовном праве / Фисенко И.В. – Мн.: «Тесей», 2000. – 336 с.
- 180) Філософія. Навчальний посібник / За заг. ред. Ю.В. Осічнюка. – К.: Атіка, 2003. – 464 с.

- 181) Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / Павло Львович Фріс. – К.: Атіка, 2005. – 332 с.
- 182) Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / Микола Іванович Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с.
- 183) Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Монографія / Микола Іванович Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
- 184) Хавронюк М.І. Сучасне загальноєвропейське кримінальне законодавство: проблеми гармонізації: Монографія / Микола Іванович Хавронюк. – К.: Істина, 2005. – 264 с.
- 185) Черниченко С.В. Теория международного права. В 2-х т. Т.1: Современные теоретические проблемы / Черниченко С.В. – М.: Изд-во «НИМП», 1999. – 336 с.
- 186) Черниченко С.В. Теория международного права: В 2-х т. Т.2. Старые и новые теоретические проблемы / Черниченко С.В. – М.: Изд-во «НИМП», 1999. – 531 с.
- 187) Юридическая конфликтология: Гармонизация правовых актов [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://yurpsy.by.ru>
- 188) Якушин В.А. Ошибка и её уголовно-правовое значение / Якушин В.А. – К.: изд-во Казанского ун-та, 1988. – 120 с.

Дисертації та автореферати

- 189) Аль-Захарна С.М.С. Международная уголовная ответственность индивидов за преступление геноцида: дисс. ... кандидата юр. наук: 12.00.11 / Аль-Захарна Салим Мухаммед Саади. – Киев, 2001. – 170 с.
- 190) Бугаев В.А. Военские преступления и наказания: дисс. ... кандидата юр. наук: 12.00.08 / Бугаев Валерий Александрович. – Одесса-Симферополь., 2001. – 190 с.

- 191) Гранкин И.В. Юрисдикция МУС: дисс. ... кандидата юр. наук: 12.00.10 / Гранкин Иван Викторович. – М., 2005. – 192 с.
- 192) Касинюк О.В. Кримінально-процесуальні питання діяльності міжнародних кримінальних судів: дис. ... кандидата юр. наук: 12.00.11 / Касинюк Оксана Василівна. – Харків, 2004. – 223 с.
- 193) Кохан Г.Л. Міжнародно-правове співробітництво в боротьбі з рабством і работоргівлею: дис. ... кандидата юр. наук: 12.00.11 / Кохан Ганна Леонідівна. – Харків, 2002. – 175 с.
- 194) Куровська І.А. Розв'язання проблем гармонізації законодавства України із законодавством Європейського союзу як передумова інтеграції України до Європейських співтовариств: дис. ... кандидата юр. наук: 12.00.11 / Куровська Ілона Анатоліївна. – Київ, 2007. – 202 с.
- 195) Куцевич М.П. Кримінальна відповідальність за екоцид: міжнародний та національний аспекти: дис. ... кандидата юр. наук: 12.00.08 / Куцевич Максим Петрович. – Київ, 2007. – 275 с.
- 196) Лаба О.В. Право Європейського союзу та право України: теоретико-правові проблеми співвідношення та гармонізації (1991-2004 рр.): дис. ... кандидата юр. наук: 12.00.01 / Лаба Оксана Василівна. – К., 2005 – 202 с.
- 197) Маєвська А.А. Злочини проти людяності: міжнародно-правовий аспект: дис. ... кандидата юр. наук: 12.00.11 / Маєвська Алла Анатоліївна. – Х., 2002. – 181 с.
- 198) Марухян А.В. Международно-правовая ответственность за международные преступления: автореф. дисс. на соискание научн. степени канд. юр. наук: спец.: 12.00.06 / Ереванский государственный университет – Ереван, 2004. – 26 с.
- 199) Миронова В.О. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юр. наук: спец. 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Миронова Валентина Олександрівна. – Дніпропетровськ, 2008. – 21 с.

- 200) Пилипенко В.П. Міжнародний кримінальний суд за Римським Договором 1998 року: дис. ... кандидата юр. наук: 12.00.11 / Пилипенко Володимир Пилипович. – Львів, 2005. – 189 с.
- 201) Цибуленко Є.М. Міжнародно-правове регулювання застосування звичайних озброєнь: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.: 12.00.11 «міжнародне право» / Євген Миколайович Цибуленко – Київ, 1999. – 12 с.
- 202) Шеварега А.Б. Сотрудничество государств в борьбе с международными уголовными преступлениями: автореф. дисс. На соискание учёной степени канд. юр. наук: спец.: 12.00.10 «международное право» / Шеварега Асрат Бало. – Киев, 1990. – 23 с.
- 203) Ярмаки В.Х. Международное гуманитарное право, применяемое в период вооружённых конфликтов, и имплементация его Украиной: дисс. ... кандидата юр.наук: 12.00.11 / Ярмаки Владимир Христофорович. – Одеса, 2002. – 198 с.

Статті, матеріали конференцій

- 204) Bekou O. Cryer R. The International Criminal Court and Universal Jurisdiction: A Close Encounter? / Olympia Bekou, Robert Cryer // International & Comparative Law Quarterly. – Jan 2007. – Volume 56, Issue 01. – pp. 49-68
- 205) Cherif B. M. International Crimes: Jus cogens and obligation Erga Omnes / Bassiouni M. Cherif // Law and Contemporary problems: Accountability for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights. – Autumn 1996. – Vol. 59, No.4 – P. 63-74
- 206) Chesterman S. An Altogether different order: Defining the elements of crimes against humanity / Chesterman Simon // Duke Journal of Comparative & International Law. – 2000. – Vol.10, No2. – P.307-343

- 207) Dinstein Y. Case Analysis: Crimes Against Humanity After Tadic / Yoram Dinstein // *Leiden Journal of International Law*. – Jun 2000. – Volume 13, Issue 02. – pp. 373-393
- 208) Gioia F. State Sovereignty, Jurisdiction and “Modern” International Law: The Principle on Complementarity in the International Criminal Court / Federica Gioia // *Leiden Journal of International Law*. – Dec 2006. – Volume 19, Issue 04. – pp.1095-1123
- 209) Joyner C. C. Arresting Impunity: The case for Universal Jurisdiction in Bringing War criminals to Accountability / Christopher C. Joyner // *Law and Contemporary problems*. – Autumn, 1996. – Vol.59, No.4. – P. 153-172
- 210) Kritz N. J. Coming to terms with atrocities: A review of accountability mechanism for mass violations of human rights / Neil J. Kritz // *Law and contemporary problems: Accountability for international crimes and serious violations of fundamental human rights*. – Autumn, 1996. – Vol.59, No.4. – P. 127-152
- 211) Lemkin R. Genocide as a Crime under International Law / Raphael Lemkin // *American Journal of International Law*. – 1947. – Vol. 41(1). – P. 145-151
- 212) Lietzau K. W. International Criminal Law after Rome: Concerns from a U.S. Military Perspective / William K. Lietzau // *Law and Contemporary problems: The United States and the International Criminal Court* – Winter 2001. – Vol.64, No.1 – P. 119-140
- 213) Marler K. M. The International Criminal Court: Assessing the Jurisdictional Loopholes in the Rome Statute / Melissa K. Marler // *Duke Law Journal* – December, 1999. – Vol.49, No.3 – P. 825-853.
- 214) Meernik J. Reaching Inside the State: International Law and Superior Liability / James Meernik. // *International Studies Perspectives: A Journal of International Studies Association*. – November, 2004. – Vol. 5, No. 4. – P. 356-377
- 215) Morris M. High Crimes and Misconceptions: The ICC and Non-Party States / Madeline Morris // *Law and Contemporary problems: The United States and the International Criminal Court* – Winter 2001. – Vol.64, No.1. – P. 13-66

- 216) Robinson D. Defining «Crimes against Humanity» at the Rome Conference / Darryl Robinson // American Journal of International Law. – January, 1999. – Vol. 93, No.1. – P. 43-56.
- 217) Scharf M. The letter of the law: The scope of the international legal obligation to prosecute human rights crimes / Michael Scharf // Law and contemporary problems: Accountability for international crimes and serious violations of fundamental human rights. – Autumn, 1996. – Vol.59, No. 4. – P.41-62
- 218) Scharf P. M. The ICC's Jurisdiction over the Nationals of Non-party States: A Critique of the U.S.Position / Scharf P. Michael // Law and Contemporary problems: The United States and the International Criminal Court – Winter 2001. – Vol.64, No.1 – P.67-118
- 219) Spieker H. The International Criminal Court and Non-International Armed Conflicts / Heike Spieker // Leiden Journal of International Law. – June 2000. – Volume 13, Issue 02. – pp. 395-425
- 220) The International Criminal Court: A Measured Step Toward Ending Impunity / Jerry Fowler. // Interights, Bulletin: A Review of the International Centre for the Legal Protection of Human Rights. – 1998/9. – Vol. 12, No 2. – P. 55-59
- 221) Triffterer O. / Causality, a Separate Element of the Doctrine of Superior Responsibility as Expressed in Article 28 Rome Statute? / Otto Triffterer // Leiden Journal of International Law. – Mar 2002. – Volume 15, Issue 01. – pp. 179-205
- 222) Verdirame G. The Genocide Definition in the Jurisprudence of the Ad Hoc Tribunals / Guglielmo Verdirame // International & Comparative Law Quarterly. – Jul 2000. – Volume 49, Issue 03. – pp. 578-598
- 223) Warbrick C., McGoldrick, Cryer R. Implementation of the Criminal Court Statute in England and Wales / Colin Warbrick, Dominic McGoldrick, R. Cryer // International & Comparative Law Quarterly. – Jul 2002. – Vol.51, Issue 03. – pp.733-743
- 224) Zwanenburg M. The Statute of an International Criminal Court and the United States: Peace Without Justice? / Marten Zwanenburg // Leiden Journal of International Law. – Mar 1999. – Volume 12, Issue 01. – pp. 1-7

- 225) Абдулаев М.И. Примат международного права над внутригосударственным: история и современность / М.И. Абдулаев. // Правоведение. – 1992. - №4. – С. 45-50
- 226) Адельханян Р. «Военные преступления» в международном уголовном праве / Р. Адельханян // Российская Юстиция. – 2003. - №3. – С. 62-63
- 227) Адельханян Р. Агрессия как преступление против всеобщего мира / Р. Адельханян // Законность. – 2003. – №6. – С. 33-34
- 228) Адельханян Р. Запрещённые средства и методы ведения войны и права человека / Р. Адельханян // Законность. – 2003. – №2. – С. 46-47
- 229) Аль Захарна Салім Мухаммед Сааді. Міжнародний кримінальний суд: важливий інструмент у боротьбі з міжнародною злочинністю / Аль Захарна Салім Мухаммед Сааді // Право України. – 2000. - №10. – С. 120-123
- 230) Базов В. Загальна характеристика чинного законодавства щодо кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни (воєнні злочини) / Віктор Базов // Український часопис міжнародного права. - 2003. – №4. — С. 100-104
- 231) Батырь В.А. Международно-правовые проблемы квалификации преступления геноцида и «катынское дело» // Государство и право. – 2008. - №5. – С. 64-72
- 232) Батырь В.А. Имплементация норм международного гуманитарного права в законодательстве Российской Федерации. М.: Гендальф, 2000. 72 с. – [рецензия Р.А. Каламкаряна] // Государство и право. – 2003. – №7. – С. 123-126
- 233) Батырь В.А. Международно-правовая регламентация применения средств ведения вооружённой борьбы в международных вооружённых конфликтах / В.А. Батырь // Государство и право. – 2001. - №10. – С. 63-75
- 234) Безверхов А.Г. Системный подход в науке уголовного права. / Системность в уголовном праве: материалы II Российского Конгресса уголовного права (31 мая – 1 июня 2007 г.) – М.: ТК Велі, Изд-во Проспект, 2007. – С.50-54

- 235) Блищенко И.П. На пути к созданию нового международного правопорядка / И.П. Блищенко. // Советское государство и право. – 1989. - №4. – С. 109-117
- 236) Брайнин Я.М. Неотвратимость наказания нацистских преступников и срок давности / Я.М. Брайнин, И.И. Лукашук, П.Е. Недбайло // Советское государство и право. – 1966. – №1. – С. 83-88
- 237) Брич Л. Співвідношення суміжних складів злочинів і складів злочинів, передбачених конкуруючими нормами / Л. Брич // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2006. – Вип. 42. – С. 263-282
- 238) Ведерникова О. Россия и Римский статут Международного уголовного суда: перспективы ратификации / Ольга Ведерникова. – Международный уголовный суд: проблемы, дискуссии, поиск решений / Под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. – М.: Европейская комиссия, 2008. – С. 115-136
- 239) Вилкицки П. Имплементация Римского статута Международного уголовного суда в Германии – модель для других стран? / Петер Вилкицки // Международный уголовный суд: проблемы, дискуссии, поиск решений / Под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. – М.: Европейская Комиссия, 2008. – С. 54-75
- 240) Вітовська І.В. Деякі аспекти імплементації норм міжнародного права у сфері охорони морського середовища / Ірина Вікторівна Вітовська // Наше право. – 2003. - №2. – С. 85-88
- 241) Володин С. Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него / С. Володин // Советское государство и право. – 1954. - №8. – С. 125-128
- 242) Гацелюк В. Проблеми втілення положення Non bis in idem у кримінально-правовій матерії / Віталій Гацелюк // Підприємство, господарство і право. – 2006, липень. - №7. – С. 37-41
- 243) Гацелюк В.О. Деякі аспекти імплементації Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод у національне кримінальне законодавство / В.О. Гацелюк // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ. – 2001. - №1. – С. 56-70

- 244) Глотова С.В., Трикоз Е.Н. Новые тенденции в развитии международной уголовной юстиции / С.В. Глотова, Е.Н. Трикоз // Вестник Московского университета. – 2006. – сер.11, Право, №3. – С. 104-117
- 245) Голованов В. Международное гуманитарное право: История, пути становления в республике Беларусь [Электронный ресурс] / Виктор Голованов // Юстиция Беларуси. – 1998. – №1. – Режим доступа: <http://justbel.by.ru/1998-I/art26.htm>
- 246) Грищук В.К. Правова реформа і питання гуманізації радянського кримінального законодавства / Віктор Климович Грищук // Радянське право. – 1990. - №10. – С. 31-34
- 247) Грищук В.К. Проблеми реформи радянської правової системи / В.К. Грищук // Вісник Львівського університету. Серія юридична. Випуск 29. – 1991. – С. 57-61.
- 248) Даффи Х., Хастон Д. Введение в действие Статута Международного уголовного суда: международные обязательства и проблемы национальных конституций [Электронный ресурс] / Хелен Даффи, Джонатан Хастон – Режим доступа: <http://www.hrights.ru/text/b16/Chapter23.htm>
- 249) Денисов В.Н. Розвиток правових засад та механізмів верховенства міжнародного права у внутрішньому праві України / В.Н. Денисов, А.Я. Мельник // Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України / За ред. В.Н. Денисова. – К.: Юстиніан, 2006. – С. 12-39
- 250) Джабраїлов Р.А. Проблеми імплементації міжнародних договорів у законодавство України / Р.А. Джабраїлов // Гармонизация законодательства Украины и международная интеграция: внешнеэкономический аспект: сб. научных трудов / Ин-т экономико-правовых исследований НАН Украины [Редкол.: Мамутов в.К. (отв. ред) и др.]. – Донецк: ООО «Юго-Восток, Лтд», 2006. – С. 108-110
- 251) Дмитриев Д. Определение агрессии и Устав ООН / Д. Дмитриев, Э. Скакунов // Международная жизнь. – 1973. – №4. – С. 73-79

- 252) Дорошенко А.Д. Законодавство України і питання боротьби з політичною злочинністю: проблеми гармонізації з міжнародним правом / А.Д. Дорошенко // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали науково – практичної конференції / За ред.В.Ф. Опришко та ін.- К.: ін-т зак-ва ВРУ, 1998 – С. 377-380
- 253) Дрёмина Н.В. К вопросу об учреждении и юрисдикции Международного уголовного суда / Н.В. Дрёмина // Актуальні проблеми держави і права: зб. наукових праць. – Одеса: «Юрид-на літ-ра», 2002. – Вип.14. – С. 131-136
- 254) Евинтов В.И. Общеизвестные нормы международного права и идеологическая борьба / В.И. Евинтов // Советское государство и право. – 1983. - №7. – С. 111-118
- 255) Єпур Г.В. Проблеми розвитку Особливої частини кримінального права / Г.В. Єпур // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ. – №2. – 2001. – С. 78-100
- 256) Зелинская Н.А. Международное преступление как основание международной уголовной ответственности индивидов / Наталия Зелинская // Український часопис міжнародного права. – 2003. – №4. – С. 93-99
- 257) Землянська В. Міжнародний кримінальний суд: необхідність долучення України до боротьби з безкарністю міжнародних злочинів / В. Землянська // Право України. – 2007. - №4. – С. 136-139
- 258) Иванова И.М. Нюрнбергские принципы в международном праве / И.М. Иванова // Советское государство и право. – 1960. – №8. – С. 83-90
- 259) Иногамова-Хегай Л. Понятие преступления и субъекта преступления по международному уголовному праву / Л. Иногамова-Хегай // Уголовное право. – 2004. - №1. – С. 23-25
- 260) Іващенко В. Проблеми відповідальності за міжнародні злочини та злочини міжнародного характеру [Електронний ресурс] / Віта Іващенко // Юстініан. – 2005. – №6. Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/print.php?id.=1767>

- 261) Іващенко В. Проблема класифікації міжнародних злочинів у Статуті Нюрнберзького міжнародного воєнного трибуналу / Віта Іващенко // Підприємництво, господарство і право. – 2004. - №10. – С. 12-14
- 262) Іващенко В. Роль Міжнародного кримінального суду у боротьбі з міжнародними злочинами / Віта Іващенко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. - №6. – С. 125-127
- 263) Казаков В.Н. О некоторых чертах современного международного правопорядка / В.Н. Казаков. // Государство и право. – 2003. - №4. – С. 88-92
- 264) Капіца Ю.М. Питання гармонізації законодавства України з міжнародно-правовими нормами та законодавством ЄС / Ю.М. Капіца // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали науково – практичної конференції / За ред.В.Ф. Опришко та ін.- К.: ін-т зак-ва ВРУ, 1998 – С. 128-133
- 265) Касинюк О. Проблемні аспекти юрисдикції Міжнародного кримінального суду / О. Касинюк // Право України. – 2005. – №3 – С. 144-147
- 266) Климюк О.Ф. Система кримінальних покарань: питання гуманізації в світлі вимог міжнародного права / О.Ф. Климюк // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали науково – практичної конференції / За ред.В.Ф. Опришко та ін.- К.: ін-т зак-ва ВРУ, 1998 – С. 389-392
- 267) Костенко Н.И. Правовые основы международного сотрудничества в сфере Статута Международного уголовного суда / Н.И. Костенко. // Государство и право. – 2004. - №1. – С. 77-86
- 268) Костенко Н.И. Проблемы развития международной уголовной юстиции [Електронний ресурс] / Н.И. Костенко. – Режим доступу: <http://liber.rsuh.ru/Conf/Region2002/kostenko.htm>
- 269) Костенко Н.И. Развитие концепции международного уголовного права в отечественной литературе / Н.И. Костенко // Государство и право. – 2001. - №12. – С. 81-88

- 270) Кочои С. Геноцид: понятие, ответственность, практика / С. Кочои // Уголовное право. – 2001. – №2 – С. 95-97
- 271) Кравчук І. Контроль правотворчого процесу з метою адаптації права України до права ЄС // Право України. – 2005. – №4. – С. 75-77
- 272) Крупчан О.Д. До питання взаємозв'язку міжнародного права і законодавства України / О.Д. Крупчан // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали науково – практичної конференції / За ред.В.Ф. Опришко та ін.- К.: Ін-т зак-ва ВРУ, 1998 – С. 133-137
- 273) Кузьменков С.Ю. О принятии Статута Международного уголовного суда / С.Ю. Кузьменков // Вестник Московского университета. – 1999. – сер. 11, Право, №4. – С. 61-66
- 274) Кулеба Д. То що ж сказав Європарламент у Резолюції про голодомор 1932-1933 років в Україні? / Дмитро Кулеба // «Дзеркало тижня». – 8 листопада, 2008. - №42 (721). – С. 21
- 275) Куцевич М. Екоцид як злочин проти безпеки людства за міжнародним кримінальним правом / Максим Куцевич // Підприємництво, господарство і право. – 2006, лютий. - №2. – С. 127-130
- 276) Куцевич М. Порівняльний аналіз екоциду за нормами міжнародного кримінального права та Кримінального кодексу України / Максим Куцевич // Підприємництво, господарство і право. – 2006, вересень. - №9. – С. 125-128
- 277) Лавринович О. Основні проблемні питання імплементації положень Римського Статуту Міжнародного кримінального суду до законодавства України та шляхи їх вирішення / Олександр Лавринович // Український часопис міжнародного права. – 2003. - №4. – С. 14-19
- 278) Латышев А. Женевские конвенции 1949 г. о защите жертв войны / А. Латышев // Советское государство и право. – 1954. - №8. – С. 121-125
- 279) Ледах И.А. Давность неприменима к нацистским преступникам / И.А. Ледах // Советское государство и право. – 1979. - №6. – С.112-119

- 280) Леонов Б. Аналіз практики застосування законодавства про відповідальність за бездіяльність військової влади / Борис Леонов // Підприємництво, господарство і право. – 2004, березень. - №3. – С. 113-116
- 281) Луць Л. Конституційно-правовий механізм взаємодії норм міжнародного та національного права: деякі теоретичні аспекти / Л. Луць. // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції (13-14 лютого 2003 р.): [Збірник]. – Львів: Юридичний факультет Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка, 2003. – С. 28-29
- 282) Луць Л. Основні заходи та способи європейської правової інтеграції / Л. Луць // Право України. - 2002. – №5.– С. 146-148
- 283) Люхтерхандт О. До проблеми гармонізації законодавства України з Європейською Конвенцією про захист прав і основних свобод людини / О. Люхтерхандт // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали науково – практичної конференції / За ред.В.Ф. Опришко та ін.- К.: Ін-т зак-ва ВРУ, 1998 – С.57-60
- 284) Мавлонов А., Мезяев А. Проблемы имплементации норм международного уголовного права в российском уголовном законодательстве / А. Мавлонов, А. Мезяев. // Государство и право. – 1998. - №4. – С. 104-106
- 285) Майоров І. Гармонізація кримінального законодавства України з правом збройних конфліктів / І. Майоров // Право України. – 1999. – №2. – С. 79-80
- 286) Марченко М.Н. Международный уголовный суд и юридические особенности его решений / М.Н. Марченко // Вестник Московского университета. – 2006. – сер. 11, Право, №4. – С. 62-72
- 287) Махниборода І.М. Сравнительный анализ юридической природы Международного уголовного суда и трибуналов ad hoc / И.М. Махниборода // Московский журнал международного права. – 2003. – №2(50) – С. 259-271
- 288) Мелешников А.В. Права человека и международно-правовая ответственность за их нарушение / А.В. Мелешников // Государство и право. – 1992. - №3. – С. 95-104

- 289) Мельник А.Я . Методи вдосконалення внутрішньодержавного механізму адаптації законодавства України до права Європейських співтовариств / А.Я. Мельник // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали науково – практичної конференції / За ред.В.Ф. Опришко та ін.- К.: Ін-т зак-ва ВРУ, 1998 – С. 197-203
- 290) Миронова В.О. Вдосконалення кримінального законодавства про відповідальність за порушення законів та звичаїв війни / Валентина Олександрівна Миронова // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика) – 2007. - №15. – С. 207-214
- 291) Митрофанов А.А. Криміналізація суспільно небезпечних діянь як напрямок кримінально-правової політики / А.А. Митрофанов // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2004. - №3. – С. 21-26
- 292) Михайлов Н.Г. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии: компетенция, источники права, основные принципы деятельности. Монография. М.: Изд. Дом И.И. Шумиловой, 2006. 267 с. (Отечественная юридическая мысль) – [рецензия М.А. Каламкаряна] // Государство и право. – 2007. – №5. – С. 122-126
- 293) Навроцький В. Транскордонний злочин як вид міжнародного злочину / В. Навроцький // Вісник Львівського університету [серія юридична]. – 2004. – Вип.39. – С. 392-398
- 294) Нагребельний В.Н. Проблеми гармонізації інвестиційного законодавства України з правом СНД / В.Н. Нагребельний // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали науково – практичної конференції / За ред.В.Ф. Опришко та ін.- К.: Ін-т зак-ва ВРУ, 1998 – С. 141- 142
- 295) Наден О. Найманство: міжнародно-правове визначення та проблеми криміналізації / О. Наден // Право України. – 2005. - №3. – С. 90-94
- 296) Назаренко Є.В. До питання про співвідношення норм міжнародного та національного права України / Є.В. Назаренко // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали науково –

- практичної конференції / За ред.В.Ф. Опришко та ін.- К.: Ін-т зак-ва ВРУ, 1998 – С. 96-98
- 297) Наумов А.В. Преступления против мира и безопасности человечества и преступления международного характера / А.В. Наумов // Государство и право. – 1995. - №6. – С. 48-57
- 298) Ойвин В. Международный уголовный суд и его перспективы [Электронный ресурс] / Владимир Ойвин – Режим доступа: <http://www.hrighs.ru/text/b16/Chapter21.htm>
- 299) Олійник А.С. Основні засади імплементації у законодавство України міжнародно-правових норм про захист прав людини / А.С. Олійник // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали науково – практичної конференції / За ред. В.Ф. Опришко та ін.- К.: Ін-т зак-ва ВРУ, 1998 – С. 307-309
- 300) Опришко В.Ф. Теоретичні та практичні аспекти механізму гармонізації законодавства України з міжнародним правом / В.М. Опришко // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали науково – практичної конференції / За ред.В.Ф. Опришко та ін.- К.: Ін-т зак-ва ВРУ, 1998 – С.11-25
- 301) Пинаев Н.И. О точности норм уголовного права и совершенствовании законодательной техники / Н.И. Панов. // Правоведение. – 1987. - №4. – С. 79-82
- 302) Питецкий В.В. О принципе индивидуализации уголовного наказания / В.В. Питецкий // Государство и право – 2004. – №2. – С.108-111
- 303) Пономаренко Ю. Вплив Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків на національний кримінальний закон України / Ю. Пономаренко // Підприємництво, господарство і право. – 2003. - №7. – С. 89-92
- 304) Попович В. Міжнародні злочини та злочини міжнародного характеру: поняття, співвідношення та нормативне закріплення в Кримінальному кодексі України / Віталій Попович // Юридична Україна. – 2005. - №9. – С. 74-78;

- 305) Пядишев В.Г. Участь правоохоронців у миротвочих місіях ООН: загальний огляд та перспективи / В.Г. Пядишев. //Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2002. - №1. – С. 137-144
- 306) Рабінович П.М. Законодавство України та норми міжнародного права: критерії відповідності / П.М. Рабінович // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали науково – практичної конференції / За ред.В.Ф. Опришко та ін.- К.: Ін-т зак-ва ВРУ, 1998 – С. 255-257;
- 307) Рагинский М. Принцип давности неприменим к военным преступлениям и преступлениям против человечества. / М. Рагинский // Советская юстиция. – 1969. - №3. – С. 16-19
- 308) Репецький В.М. Імплементация норм міжнародного гуманітарного права у внутрішнє право України / В.М. Репецький // Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України / За ред. В.Н. Денисова. – К.:Юстиніан, 2006. – С.102-111
- 309) Ролінський В.І. Поняття злочинів у міжнародному кримінальному праві / В.І. Ролінський // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2005. - №1. – С. 180-183
- 310) Романов Р. Міжнародний Кримінальний суд: проект, що готувався більше 80 років, починає діяти [Електронний ресурс] / Роман Романов // Критика – коментарі. – 31.07.2002. – Режим доступу: <http://krytyka.kiev.ua/comments/01Romanov.html>
- 311) Ромашкин П. Международное право и военные преступления / П. Ромашкин // Международная жизнь. – 1969. - №5. – С.31-37
- 312) Сааді Аль-Захарна С.М. Проблеми імплементації Конвенції 1948 р. про запобігання злочину геноциду і покарання за нього. / Аль-Захарна Салім Мухаммед Сааді. // Право України. – 2000. - №11. – С. 145-147
- 313) Савченко А. Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку в Україні та США (на рівні федерації): порівняльний аналіз /

- Андрій Савченко // Підприємництво, господарство і право – 2006. - №1. – С. 116-119
- 314) Саркисян М.А. Квалифицирующие признаки международного преступления / М.А. Саркисян // Государство и право – 2005. - №8. – С. 82-90
- 315) Сафаров Н.А. Имплементация Римского Статута Международного уголовного суда: новый немецкий кодекс преступлений против международного права / Н.А. Сафаров // Московский журнал международного права. – 2004. - №2(54) – С. 135-207
- 316) Сафаров Н.А. Преступления, подпадающие под юрисдикцию Международного уголовного суда и уголовное законодательство стран Содружества независимых государств (сравнительный анализ) / Н.А. Сафаров // Государство и право – 2004. – №7. – С. 48-59
- 317) Серебренникова А.В. Закон о введении в действие уголовного кодекса о международных преступлениях от 26 июня 2002 года в Германии: общая характеристика / А.В. Серебренникова. // Вестник московского университета. – 2004. – Сер.11, №1. – С. 64-79
- 318) Скакун О.Ф. Модельний закон як важливий інструмент зближення національних законодавств / Ольга Федорівна Скакун // Наше право. – 2003. - №2. – С. 102-108
- 319) Смирнов Л. Преступники против мира и человечества не должны уйти от ответственности / Л. Смирнов // Социалистическая законность. – 1969. – №1. – С.11-16
- 320) Смирнов М.Г. О системе и характере норм, регулирующих вооружённые конфликты немеждународного характера / М.Г. Смирнов // Государство и право. – 2006. - №4. – С. 111-115
- 321) Солдатенко С.М. Загальновизнані міжнародно-правові норми та принципи як основа верховенства права / С.М. Солдатенко // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали науково – практичної конференції / За ред.В.Ф. Опришко та ін.- К.: Ін-т зак-ва ВРУ, 1998 – С.216-218

- 322) Стасюк С. Міжнародне гуманітарне право у контексті правового регулювання збройних конфліктів / С. Стасюк // Право України. – 2008. - №5. – С. 132-136
- 323) Ткачевский Ю.М., Сафаров Н.А. Некоторые проблемы применения универсальной юрисдикции в международном уголовном праве и национальном законодательстве / Ю.М. Ткачевский, Н.А. Сафаров // Вестник Московского университета. – 2005. – Сер.11, Право, №1. – С. 27-47
- 324) Ткаченко О.М. Правова реформа в Україні та проблеми гармонізації національного законодавства з міжнародним правом / О.М. Ткаченко // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали науково – практичної конференції / За ред.В.Ф. Опришко та ін.- К.: Ін-т зак-ва ВРУ, 1998 – С. 3-10
- 325) Усенко Е.Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская конституция / Е.Т. Усенко. // Московский журнал международного права. – 1995. - №2. – С. 13-28
- 326) Фединак Г.С. Уніфікація норм як спосіб досягнення гармонізації у міжнародному праві / Г.С. Фединак // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали науково – практичної конференції / За ред.В.Ф. Опришко та ін.- К.: Ін-т зак-ва ВРУ, 1998 – С. 334-336
- 327) Фесенко Є.Ф. Міжнародно-правові аспекти реформи кримінального законодавства України / Є.Ф. Фесенко // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали науково – практичної конференції / За ред.В.Ф. Опришко та ін.- К.: Ін-т зак-ва ВРУ, 1998 – С. 337-339
- 328) Фисенко И. Постоянный международный уголовный суд [Електронний ресурс] / Игорь Фисенко // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – Режим доступа: <http://beljournal.by.ru/1999/2/P/5.shtml>
- 329) Ходаковский Д.В. Международные институты по контролю за соблюдением прав и свобод человека. Параметры становления и развития в

- современном правопорядке / Д.В. Ходаковский // Государство и право. – 2004. - №12. – С. 51-60
- 330) Цибуленко Є.Н. Імплементация міжнародного гуманітарного права: досвід Нідерландів / Є.Н. Цибуленко // Міжнародне право і національне законодавство: Зб. наук. пр. / за заг. ред. д.ю.н. В.Л. Чубарева. – К.: КиМУ, 2003. – Вип.3. – С. 28-30
- 331) Черноудова М.С. Состав преступления геноцида в международном и внутригосударственном праве (на примере законодательства и практики России и Германии) / М.С. Черноудова // Московский журнал международного права. – 2003. – №3(51) – С. 147-161
- 332) Шемчушенко Ю.С. Теоретические проблемы гармонизации законодательства Украины с Европейским правом / Ю.С. Шемчушенко // Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы/ под.ред. Е.Б. Кубко, В.В. Цветкова – К.: Юринком Интер, 2003 – С. 35-40;
- 333) Шемякін О. Співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного морського права / О. Шемякін. // Право України. – 2001. - №7. – С. 113-116
- 334) Шепель А.О. Питання правового забезпечення процесу гармонізації / А.О. Шепель // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали науково – практичної конференції / За ред.В.Ф. Опришко та ін.- К.: Ін-т зак-ва ВРУ, 1998 – С. 173-177
- 335) Ярмачі В.Х. Роль Женевського та Гаазького права у становленні сучасного міжнародного гуманітарного права / В.Х. Ярмачі // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2002. - №1. – С. 190-193

Словники, енциклопедії, коментарі, довідники

- 336) Commentary on the Additional Protocol I and II of 8 June 1977 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebList?ReadForm&id=470&t=com> – Para

- 337) Draft Articles on Responsibility of States for internationally Wrongful Acts with commentaries [Электронный ресурс] // Yearbook of the International Law Commission. – 2001. – Vol. II, Part Two. – Режим доступа: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf
- 338) Fiji: Comments on the Discussion Paper on implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court [Электронный ресурс] / [Amnesty International] (AI Index: ASA 18/001/2006). – July, 2006.– Режим доступа: www.iccnw.org/documents/AI_Fiji_01july06_eng.pdf
- 339) International Criminal Court: Guidelines for effective implementation of the Rome Statute [Электронный ресурс] / [Amnesty International] (AI Index: IOR 40/013/2004). – September 1, 2004. – Режим доступа: <http://web.amnesty.org/library/print/ENGIOR400132004>
- 340) International Criminal Court: Manual for the Ratification and Implementation of the Rome Statute. / [The International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy]. Third Edition. – Vancouver, March 2008. – 120 p.
- 341) International Criminal Court: The failure of states to enact effective implementing legislation [Электронный ресурс] / [International Amnesty] (IOR 40/019/2004). – September 1, 2004. (Or: The failure of states to implement the Rome Statute effectively (AI Index: IOR 40\015\2004). – August, 2004) – Режим доступа: <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGIOR400192004?open&of=ENG-385>
- 342) Making the International Criminal Court work: A Handbook for Implementing the Rome Statute / [Human Rights Watch]. – September 2001. – Vol. 13, No. 4 (G). – 32 p.
- 343) Rome Statute Ratification and Implementation Toolkit [Электронный ресурс] / [NGO Coalition for the ICC] – 2004. – Режим доступа: <http://www.iccnw.org/resourcestools/ratimptoolkit.html>;
<http://www.legal.coe.int/criminal/icc>

- 344) The International Criminal Court: Summary Checklist for Effective Implementation [Електронний ресурс] / [Amnesty International] – Режим доступу: <http://web.amnesty.org/en/library/info/IOR40/015/2000/en>
- 345) Universal Jurisdiction: 14 Principles for the effective exercise of universal jurisdiction [Електронний ресурс] / [Amnesty International] (AI Index: IOR 53\001\99). – May 1999. – Режим доступу: <http://www.amnesty.org/en/library/info/IOR53/001/1999>
- 346) Universal Jurisdiction: The duty of states to enact and implement legislation [Електронний ресурс] / [Amnesty International] (AI Index: IOR 53\002-018\2001). – September, 2001. – Режим доступу: <http://www.amnesty.org>
- 347) Англо-Русский юридический словарь [С.Н. Андрианов, А.С. Берсон, А.С. Никифоров] – М.: «РУССО», 2002. – 512 с.
- 348) Англо-український словник: У 2 т. – Близько 120 000 слів [авт.-уклад. М.І. Балла] – К.: Освіта, 1996. – Т. 1. – 752 с.
- 349) Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с. : іл.
- 350) Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [ред. М.І. Мельник, М.І. Хавронюк]. – 3-тє вид., переробл. та доповн. – К.: Атіка, 2003. – 1056 с.
- 351) Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 року / [ред. С.С. Яценко]. – К.: А.С.К., 2002. – 936 с. – (Економіка. Фінанси. Право).
- 352) Пособие по ратификации и имплементации Римского Статута [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.icclr.law.ubc.ca>; <http://www.femida.info/12/muprirstatuta024.htm>
- 353) Проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (с комментарием) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/russian/law/ilc/draft_offences.pdf

- 354) Словник іншомовних слів: 23 000 слів та термінологічних словосполучень [уклад. Л.О. Пустовіт, О.І. Скопненко, Г.М. Сюта, Т.В. Цимбалюк] – К.: «Довіра», 2000. – 1018 с. – (Б-ка держ. службовця. Держ. Мова і діловодство)
- 355) Юридична енциклопедія: в 6 т. / [Редкол.: Ю.С. Шемчушенко (відп. ред.) та ін.] – К.: «Укр.енцикл.», 2001. – Т. 3: К-М. – 792 с.: іл.
- 356) Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемчушенко (відп. ред.) та ін.. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 1: А-Г. – 672 с.: іл.

Матеріали правозастосовної практики

- 357) Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain): Second Phase / Judgement of 5 February 1970 [Електронний ресурс]: I.C.J. Reports 1970 / International Court of Justice. – 54 p. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>
- 358) Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons: Advisory Opinion [Електронний ресурс] / [International Court of Justice]. – 8 July 1996. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/icjwww/icasess/iunan/iunanframe.htm>
- 359) Opinion and Judgment inc. Separate and Dissenting Opinion of Judge McDonald [Електронний ресурс] / Trial Chamber II (Case No. IT-94-1-T). – May 7, 1997. – [Електронний ресурс]: www.un.org/icty/tadic/trialc2/judgement/tad-ts70507JT2-e.pdf (or: www.un.org/icty/tadic/jug1-e.htm)
- 360) Prosecutor against Ratko Mladic [Електронний ресурс] / Amended Indictment (Case No. IT-95-5/18-I). – 10 October, 2002. – Режим доступу: <http://www.icty.org/x/cases/mladic/ind/en/mla-ai021010e.pdf>
- 361) Prosecutor of the Tribunal against Radovan Karadzic [Електронний ресурс] / Amended Indictment (Case IT-95-5/18-I). – 28 April 2000. – Режим доступу: <http://sim.law.uu.nl/sim/caselaw/tribunalen.nsf> (or: <http://www.icty.org/case/karadzic/4>)

- 362) Prosecutor v. Clement Kayishema and Obed Ruzindana [Электронный ресурс] / Judgement (Case No. ICTR-95-1-T, ICTR-95-1;2; ICTR-96-10). – 21 May 1999. –Режим доступа: <http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/KayRuz/judgement/index.htm>
- 363) Prosecutor v. D. Tadic [Электронный ресурс] / Appeal Chamber, Judgement (No. IT-94-1-A). – July 15, 1999. –Режим доступа: www.un.org/icty/tadic/jug1-e.htm
- 364) Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a «Dule» [Электронный ресурс] / Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (Case No. IT-94-1-AR72) / [International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia]: 2 October 1995. – Режим доступа: <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm>
- 365) Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda [Электронный ресурс] / Judgement and Sentence (ICTR-96-3). – 6 December 1999. – Режим доступа: <http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/Rutaganda/judgement/index.htm>
- 366) Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu [Электронный ресурс] / Chamber I, Judgement (Case No. ICTR-96-4-T). – Decision of 2 September 1998. – Режим доступа: http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/Akayesu/judgement/akay001.htm#7_2
- 367) Prosecutor v. Laurent Semanza [Электронный ресурс] / Judgement and Sentence (Case No. ICTR-97-20-T). – 15 May, 2003. – Режим доступа: <http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/Semanza/judgement/index.htm>
- 368) Prosecutor v. Mikaeli Muhimana [Электронный ресурс] / Trial Chamber III, Judgement and Sentence (Case No. ICTR-95-1B-T). – 28 April, 2005. – Режим доступа: <http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/Muhimana/judgement/index.pdf>
- 369) Prosecutor v. Mile Msksic, Miroslav Radic, Veselin Sljivancanin [Электронный ресурс] / Trial Chamber, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence (Case No. IT-95-13-R61). – 3 April, 1996 [Vukovar Hospital Decision] – Режим доступа: [http://sim.law.uu.nl/sim/caselaw/tribunalen.nsf/\(Accused_All\)?OpenView&Start=185&Count=150&Expand=185#185](http://sim.law.uu.nl/sim/caselaw/tribunalen.nsf/(Accused_All)?OpenView&Start=185&Count=150&Expand=185#185)

- 370) Prosecutor v. Radovan Karadzic and Ratko Mladic [Электронный ресурс] / Trial Chamber, Review of the indictment pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence (Case Nos. IT-95-5-R61, IT-95-18-R61). – 11 July 1996. – Режим доступа: <http://www.icty.org/case/karadzic/4>
- 371) Prosecutor v. Sylvestre Gacumbtsi [Электронный ресурс] / Trial Chamber III, Judgment (Case No. ICTR-2001-64-T). – 17 June, 2004. – <http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/Gachumbitsi/judgement/Table%20of%20Contents.htm>
- 372) Prosecutor v. Alfred Musema [Электронный ресурс] / Trial Chamber I, Judgment and Sentence (Case No. ICTR-96-13-A). – 27 January 2000. – Режим доступа: <http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/Musema/judgement/3.htm>
- 373) Prosecutor v. Du[ko Tadi] [Электронный ресурс] / Trial Chamber, Sentencing Judgment (Case No.: IT-94-1-T *bis*-R117). – 11 November 1999 – Режим доступа: <http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/judgement/tad-ts991111e.pdf>
- 374) Prosecutor v. Du[ko Tadi] a/k/a/ «DULE» [Электронный ресурс] / Trial Chamber, Opinion and Judgment (Case No. IT-94-1-T). – 7 May, 1997. – Режим доступа: www.un.org/icty/tadic/trialc2/judgement/tad-ts70507JT2-e.pdf (or: www.un.org/icty/tadic/jug1-e.htm)
- 375) Prosecutor v. Goran Jelusic [Электронный ресурс] / Trial Chamber, Judgment (Case No. IT-95-10-T). – 14 December 1999. – Режим доступа: <http://www.un.org/icty/jelusic/trialc1/judgement/index.htm>
- 376) Prosecutor v. Ignace Bagilishema [Электронный ресурс] / Trial Chamber I, Judgment (ICTR-95-1A-T). – 7 June, 2001. – Режим доступа: <http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/Bagilishema/judgement/3.htm>
- 377) Prosecutor v. Joseph Serugendo [Электронный ресурс] / Trial Chamber I, Judgment and Sentence (Case No ICTR-2005-84-I). – 12 June 2006. – Режим доступа: <http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/Serugendo/judgement/120606.pdf>
- 378) Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic (aka “Pavo”), Hazim Delic and Esad Landzo (aka “Zenga”) [“Celebici Case”] [Электронный ресурс] / Appeals Chamber, Judgment (Case No. IT-96-21). – 20 February, 2001. – Режим доступа:

[http://sim.law.uu.nl/sim/caselaw/tribunalen.nsf/\(Accused_All\)?OpenView&Start=39&Count=150&Expand=39#39](http://sim.law.uu.nl/sim/caselaw/tribunalen.nsf/(Accused_All)?OpenView&Start=39&Count=150&Expand=39#39)

- 379) Prosecutor v. Zoran Kupre[ki], Mirjan Kupre[ki], Vlatko Kupre[ki], Drago Josipovi], Dragan Papi, Vladimir [Anti], also known as “Vlado” [Электронный ресурс] / Trial Chamber, Judgement (Case No. IT-95-16-T). – 14 January, 2000. – Режим доступа: <http://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/en/kup-tj000114e.pdf>
- 380) Report of the International Law Commission on the Work of It’s Forty-Eight Session [Электронный ресурс] / [Extract from the Yearbook of the International Law Commission, vol. II (2), 1996] [Official Records of the General Assembly] (A/51/10) – Fifty-first session, Supplement No. 10. – 6 May-26 July 1996 – 143 p. – Режим доступа: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/A_51_10.pdf
- 381) Report of the Preparatory Committee on the establishment of an International Criminal Court: [Электронный ресурс] / [United Nations] (A/CONF.183/2/Add.1). – 14 April, 1998. – Режим доступа: www.un.org/law/n9810105.pdf
- 382) The case of General Yamashita: A Memorandum by Courtney Whitney. [Colonel Howard S. Levie Collection] [Электронный ресурс] / The Judge Advocate General’s Legal Center and School United States Army Charlottesville, Virginia. – 91 p. – Режим доступа: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Yamashita.pdf
- 383) The Prosecutor v. Joseph Nzabirinda [Электронный ресурс] / Trial Chamber II, Sentencing judgement (Case No. ICTR-2001-77-T, ICTR-01-77-I). – 23 February 2007 – Режим доступа: <http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/Nzabirinda/judgement/070223.pdf>
- 384) The Status of ICC Implementing Legislation: States Parties need to expedite enactment of implementing legislation [Электронный ресурс] – Режим доступа: www.iccnw.org/documents/HRWImplemPaperFebASP.pdf
- 385) Доклад по конституционным вопросам, возникшим в связи с ратификацией Римского Статута Международного уголовного суда [Электронный ресурс] / [Венецианская комиссия, 45 пленарное заседание] – 15-16 декабря, 2000. – Режим доступа:

<http://www.icrc.org/web/rus/siterus0.nsf/iwpList113/5602EDCC76A6F273C1256F3A004C1484>

386) Перелік норм, що базується на висновках першого тому дослідження звичаєвого міжнародного гуманітарного права [Міжнародний комітет Червоного Хреста] –
[http://www.help.cicr.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/customary-law-translations_res/\\$File/UKR-irrc_857_Henckaerts.pdf](http://www.help.cicr.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/customary-law-translations_res/$File/UKR-irrc_857_Henckaerts.pdf)

387) Постанова «Про судову практику про злочини проти життя та здоров'я особи»: за станом на 7 лютого 2003 р. / Пленум Верховного суду України. – Офіц. вид. – К.: «Ін Юре», 2004. – С. 73-82