

УДК 341.48

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2022.1.17>**Т. Д. Лисько**кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Національного авіаційного університету**В. П. Сисоєва**кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Національного авіаційного університету

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Сучасне кримінальне право України на тлі воєнної агресії РФ потребує додаткового аналізу та удосконалення. Перш за все це пов'язано із масовим вчиненням злочинів проти людяності російськими військовими на території України. Правова система України не була готова до кримінально-правової оцінки таких злочинних діянь. Це зумовило внесення низки змін до КК України, які потребують аналізу. Однак навіть така масштабна новелізація окремих положень КК України не змогла вирішити ті проблемні питання кваліфікації кримінальних протиправних діянь, що масово вчиняються російськими агресорами проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Автори ставлять за мету дослідити міжнародно-правові основи встановлення кримінальної відповідальності за геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини, злочини агресії та визначення основних прогалин національного кримінального права у цій площині.

Автори зазначають, що норми міжнародного кримінального права мають обмежене застосування, вони поступаються основам національного кримінального права. Навіть повна і точна імплементація норм міжнародного кримінального права не гарантує їх ефективність в Україні, оскільки вони потребують, як правило, системної адаптації до українського законодавства та гармонізації із правозастосовною практикою. Визначено значення загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права як таких, що складають фундамент національного кримінального права, досліджено правову природу цих принципів і норм та наведено їх орієнтовний перелік.

Автори підтримують розповсюджену думку, що Україні терміново необхідно ратифікувати Римський статут Міжнародного кримінального суду. Міжнародні норми, а також міжнародна кримінально-правова політика суттєво впливають на криміналізацію діянь у національному кримінальному праві та на правозастосування. У науковій статті обґрунтовується необхідність доповнення чинного КК України нормою про відповідальність за злочини проти людяності, що повністю відповідатиме вимогам міжнародно-правових актів, стороною яких є Україна.

Ключові слова: міжнародне кримінальне право, загальноновизнані принципи міжнародного права, злочини проти людяності.

Постановка проблеми. Сучасне кримінальне право України на тлі воєнної агресії РФ потребує додаткового аналізу та удосконалення. Перш за все це пов'язано із масовим вчиненням злочинів проти людяності російськими військовими на території України. Правова система України не була готова до кримінально-право-

вої оцінки таких злочинних діянь. Це зумовило внесення низки змін до КК України (протягом березня-квітня 2022 року до КК України було внесено 12 суттєвих змін), які потребують аналізу. Однак навіть така масштабна новелізація окремих положень КК України не змогла вирішити ті проблемні питання кваліфікації кримінальних

протиправних діянь, що масово вчиняються російськими агресорами проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Чимало науковців займалися розробкою питань, пов'язаних з розумінням правової природи міжнародних кримінальних правопорушень, які саме протиправні діяння можна кваліфікувати як воєнні злочини та які види і форми відповідальності за них передбачені. Так, поняття та ознаки воєнних злочинів вивчали В.М. Репецький і В.М. Лисик [1], питання імплементації норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини у КК України ґрунтовно дослідила М.В. Піддубна [2], воєнні злочини в контексті загроз миру та безпеці людства та норми міжнародних договорів у цій сфері аналізував О.В. Столярський [3], міжнародній кримінальній відповідальності індивіда за злочини проти людяності присвятила свою наукову роботу О.О. Радова [4], питання співвідношення воєнних та військових злочинів у міжнародному та національному праві розглядала Т.С. Садова [5]. Одним із останніх ґрунтовних досліджень в цій царині є праця Л.Ю. Тимофєєвої щодо протидії злочинам проти людяності в ХХІ сторіччі [6]. Загалом, питаннями відповідності кримінального законодавства України нормам міжнародного кримінального права займались В.А. Базов, В.М. Боровенко, Н.А. Зелінська, І.О. Колотуха, М.П. Куцевич, В.О. Миронова, В.П. Пилипенко, П.І. Репешко, М.І. Хавронюк та ін., які досліджували проблеми, пов'язані встановленням кримінальної відповідальності за міжнародні злочини.

Метою статті є дослідження міжнародно-правової основи встановлення кримінальної відповідальності за геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини, злочини агресії та визначення основних прогалин національного кримінального права у цій площині.

Виклад основного матеріалу. Ще в другій половині минулого століття аж до кінця 1980-х років вчені-юристи, в тому числі радянські, суворо розмежовували сфери дії внутрішнього й міжнародного права, обґрунтовували тезу про

принципову неможливість регулювання міжнародно-правовими нормами суспільних відносин, що становлять внутрішню компетенцію держави. Питання про реалізацію міжнародно-правових норм у рамках національної правової системи становило лише академічний інтерес, а в практичному плані майже не розроблялося [7, с. 266].

Як зазначає о Н.А. Галабурда, досліджуючи ті чи інші способи приведення в дію норм міжнародного права в рамках внутрішньодержавного правопорядку (відсилання, імплементація, рецепція, трансформація тощо), вчені неминуче стикаються з питаннями єдності або відмінності джерел міжнародного та національного права, безпосередньої дії міжнародно-правових норм тощо. У ситуації, коли норми міжнародного права містять правила, що відрізняються від внутрішньодержавних, цілі міжнародно-правових приписів можуть бути досягнуті за допомогою внесення змін до актів внутрішньодержавного права. Відбувається приведення їх у відповідність із принципами й нормами міжнародного права [7, с. 266].

Перш за все, слід відзначити, що норми міжнародного кримінального права мають обмежене застосування, вони поступаються основам національного кримінального права. Навіть повна і точна імплементація норм міжнародного кримінального права не гарантує їх ефективність в Україні, оскільки вони потребують, як правило, системної адаптації до українського законодавства та гармонізації із правозастосовною практикою.

Застосування міжнародних кримінально-правових норм обмежено положеннями самого КК України. Так, ч. 3 ст. 3 КК України визначає, що кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК України. Таким чином, єдиним безпосереднім нормативним джерелом кримінально-правових норм є КК України. Тобто в Україні не можна визнати особу винною у кримінальному правопорушенні і призначити їй кримінальне покарання, спираючись на норми міжнародного кримінального права, доки відповідні склади кримінальних правопорушень не будуть внесені до КК України. У випадках, коли

на підставі ратифікованих міжнародних конвенцій вносяться зміни до КК України, можна стверджувати, що норми міжнародного кримінального права виступають опосередкованим джерелом кримінального права України.

Норми міжнародного кримінального права як опосередковане джерело кримінального права мають хоч і обмежене, але важливе значення. Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Відповідно до ч. 1 ст. 3 КК України, законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК України, який ґрунтується на Конституції України та загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Тобто, даною нормою встановлено пріоритет конституційних норм над іншими правовими нормами, в тому числі, нормами кримінального та міжнародного права. Крім того, визначено значення загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права як таких, що складають фундамент національного кримінального права. Проте не йдеться про можливість застосування норм міжнародного кримінального права для притягнення конкретної особи до кримінальної відповідальності на території України.

Як зазначають дослідники, не менш важливим є з'ясування питання щодо поняття та юридичної природи таких правових категорій як *загальноновизнані принципи і норми міжнародного права*. У літературі їх визначають як специфічне джерело права, форма якого є багатоманітною, що може породжувати невизначеність і викликати складнощі і питання в правозастосовній практиці на предмет юридичної кваліфікації того чи іншого положення в якості загальноновизнаного принципу (норми міжнародного права). Іншими словами, найбільш проблемним питанням буде вирішення того є той (та) чи інший принцип (норма) загальноновизнаним у міжнародному праві та чи відноситься він (вона) до джерела права [8, с. 162].

Загальноновизнані принципи і норми міжнародного права закріплені в Статуті ООН і Статуті Міжнародного суду ООН

від 26.06.1945 р. [9], у Віденській конвенції про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р. [10], у Віденській конвенції про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21.03.1986 р. [11], у Декларації про принципи міжнародного права від 24.10.1970 р. [12]. У цих міжнародних документах закріплено сім основних загальноновизнаних принципів міжнародного права, а саме: незастосування сили чи погрози силою; мирне вирішення міжнародних спорів; невтручання у справи, що входять до внутрішньої компетенції держави; співробітництво держав одна з одною у відповідності до Статуту ООН, рівноправність і самовизначення народів; суверенна рівність держав; добросовісне виконання міжнародних зобов'язань. В подальшому міжнародною спільнотою було сформульовано і закріплено в Заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі ще три принципи: територіальної цілісності держави; непорушності державних кордонів; загального визнання і захисту прав людини [13]. Ми підтримуємо позицію дослідників, які вказують, що перелік загальноновизнаних принципів не є вичерпним, та зазначають, що під загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права слід розуміти особливий вид джерел міжнародного та національного права, які є основоположними, імперативними нормами, що приймаються і визнаються міжнародною спільною держав, відхилення від яких є недопустимим.

Таким чином, під загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права слід розуміти особливий вид джерел міжнародного та національного права, які є основоположними, імперативними нормами, що приймаються і визнаються міжнародною спільною держав, відхилення від яких є недопустимим [8, с. 165].

Наразі постає питання про можливість практичного застосування зазначених принципів у національному кримінальному праві. Ще раз слід підкреслити, що загальноновизнані принципи і норми міжнародного права і міжнародні договори, підписані і ратифіковані Україною, є частиною національного законодавства. Вважаємо, що

положення ч. 1 ст. 3 КК України носять констатуючий характер, тобто підкреслено відсутність принципів протиріч між КК України і загальною визначеними принципами і нормами міжнародного права.

Міжнародні договори, норми яких передбачають елементи складів кримінально-караних діянь, не можуть застосовуватись судами безпосередньо. Держава, підписуючи і ратифікуючи міжнародний договір, бере на себе обов'язок виконання передбачених цим договором зобов'язань шляхом встановлення караності певних кримінальних правопорушень національним законом. Наприклад, Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами [14], Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства [15] тощо. Ч. 6 ст. 3 КК вказує, що зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність можуть вноситися виключно законами про внесення змін до КК України.

Слід роз'яснити, що у будь-якому випадку вид і розмір покарання, котрі можуть бути визначені судами України за вчинене діяння, що заборонено міжнародним договором, визначається на основі положень КК України, оскільки міжнародно-правові норми санкцій не містять.

Про значення міжнародно-правових норм для вирішення кримінально-правових проблем свідчать норми як Загальної, так і Особливої частини КК України. Так, у Загальній частині КК України містяться положення, застосування яких неможливо без звернення до норм міжнародного права. Наприклад, щодо дії кримінального закону у просторі, вирішення питання про кримінальну відповідальність осіб, які підлягають кримінальній відповідальності за законодавством іноземної держави і перебувають на території України, та виконання вироків, винесених іноземними судами чи міжнародними судовими установами, правові наслідки засудження особи за межами України тощо. Крім того, в Особливій частині КК України встановлена відповідальність за ряд міжнародних злочинів, тобто злочинів, що посягають на безпеку всього людства, у розділі XX «Кримінальні

правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку», частина яких запозичена із міжнародного права, однак вони не можуть бути інкриміновані без звернення до міжнародного права.

Сьогодні, коли на території України діє правовий режим воєнного стану, науковці загострюють увагу на проблемах застосування норм розділу XX Особливої частини КК України. По суті, основною «робочою» нормою при кваліфікації злочинних діянь російських військових на території України є ст. 438 КК «Порушення законів та звичаїв війни».

Так, 23 травня 2022 року вперше було винесено обвинувальний вирок проти російського військовослужбовця. Як відомо з матеріалів справи, 24 лютого 2022 відступаючи, російські військові Вадим Шишимарін та інші захопили поблизу селища Чупахівка легковий автомобіль і заїхали в селище. У селищі вони зустріли місцевого жителя 62-річного Олександра Шеліпова, який вів узбіччям дороги велосипед. Шишимарін здійснив в нього кілька прицільних пострілів, унаслідок чого Шеліпов загинув від вогнепального поранення в голову. За словами прокурора Андрія Синюки, після встановлення факту злочину з боку Шишимаріна, він втратив статус військовополоненого. Дії винного кваліфіковані за ч. 2 ст. 438 КК України як інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, поєднане з умисним вбивством. Йому призначено покарання у виді довічного позбавлення волі [16].

Статтю 5 Римського статуту Міжнародного кримінального суду (далі – РС МКС) [17] передбачено чотири найсерйозніші міжнародні злочини: 1) геноцид; 2) злочини проти людяності; 3) військові злочини; 4) агресія. Сьогодні в Україні фактично відсутні діючі правові механізми для покарання за ці міжнародні злочини. Чинне кримінальне законодавство або зовсім не має відповідних положень (як у випадку із покараннями злочинів проти людяності), або лише фрагментарно визначає відповідальність винних у цих жаклих злочинах. КК України не в повній мірі враховує специфіку таких злочинів.

Ст. 7 РС МКС відносить до злочинів проти людяності будь-яке із наведених діянь, коли вони вчиняються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу на будь-яких цивільних осіб, якщо такий напад вчиняється умисно, а саме: вбивство, винищення, поневолення, депортація або насильницьке переміщення населення, тортури, зґвалтування, сексуальне рабство, примушування до проституції, насильницьке зникнення, заповідання сильних страждань або серйозних тілесних ушкоджень тощо.

Наразі можемо констатувати, що у КК України відсутні склади кримінальних правопорушень проти людяності (за винятком нещодавно прийнятої ст. 146-1 КК, що встановлює відповідальність за насильницьке зникнення). Як вірно відзначає С.М. Мохончук, звернення до РС МКС вважається необхідним з огляду на те, що у випадку його ратифікації Україною постане питання про уточнення складів злочинів, передбачених у розділі XX КК України [18, с. 731]. Ми підтримуємо позицію автора, який зазначає, що «окремі протиправні діяння у КК України в цілому є тотожними за формою викладу з діяннями, що утворюють злочини проти людяності: у певних нормах вітчизняного КК діяння можуть прямо відтворювати чи відображати фактичний зміст останніх. Зокрема, йдеться про умисне вбивство (ст. 115 КК); катування (ст. 127 КК); незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК); торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини (ст. 149 КК); зґвалтування (ст. 152 КК) і чимало інших. Однак застосування норм, що передбачають відповідальність за такі злочини, навіть достатньо тяжкі, з метою приведення у відповідність кримінального законодавства із міжнародними угодами, що встановлюють обов'язок запровадити відповідальність за злочини проти людяності, може мати певні труднощі. Їх склади не охоплюють усього переліку діянь, що можуть становити об'єктивну сторону злочинів проти людяності відповідно до міжнародних угод. Однією із найбільш показових відмінностей між цими злочинами є їх об'єкт» [18, с. 732].

Як вірно вказують науковці та практики, Україні терміново необхідно рати-

фікувати РС МКС. При цьому обов'язкової умови внести зміни до національного кримінального законодавства України після ратифікації РС МКС не існує. Але наявні прогалини в національному праві можуть ускладнити роботу судових та правоохоронних органів України щодо міжнародних злочинів, що підпадають під юрисдикцію МКС. Оскільки РС МКС зазначає умови, за яких справа приймається до провадження МКС та вказує на те, що МКС є додатковим органом кримінальної юстиції, слід уникати негативної комплементарності. І саме для таких цілей потрібно внести зміни до національного кримінального права України [5, с. 220].

В Особливій частині КК України міститься багато інших норм про відповідальність за діяння, котрі належать до міжнародних або конвенційних кримінальних правопорушень, оскільки їх ознаки визначені міжнародними угодами (конвенціями). Наприклад, торгівля людьми (ст. 149 КК України), тероризм (ст. ст. 258-258-5 КК), незаконний обіг наркотичних засобів (більшість норм розділу XIII Особливої частини КК) тощо.

Висновки і пропозиції. Міжнародні норми, а також міжнародна кримінально-правова політика суттєво впливають на криміналізацію діянь у національному кримінальному праві та на правозастосування.

Вважаємо необхідним доповнення чинного КК України нормою про відповідальність за злочини проти людяності, що повністю відповідатиме вимогам міжнародно-правових актів, стороною яких є Україна, щодо криміналізації однойменних діянь.

Список використаної літератури:

1. Репецький В. М., Лисик В. М. Поняття та ознаки воєнних злочинів. *Альманах міжнародного права*. 2009. № 1. С. 120–125.
2. Піддубна М. В. Імплементация норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини у Кримінальний кодекс України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2020. 17 с.
3. Столярський О. В. Військові злочини як загроза миру та безпеці людства: основні концептуальні міжнародно-правові питання. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки*. 2014. Вип. 6-1. Т. 4. С. 207–212.

4. Радова О. О. Злочини проти людяності як підстава міжнародної кримінальної відповідальності індивіда. *Міжнародні читання, присвячені пам'яті професора Імператорського Новоросійського університету П. Є. Казанського* : матеріали Міжнар. конф. (м. Одеса, 22–23 жовт. 2010р.). Одеса : Фенікс, 2010. С. 204–206.
5. Садова Т. С. До питання про співвідношення воєнних та військових злочинів у міжнародному та національному праві. *Правова держава*. 2021. № 42. С. 220–228. DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2021.42.232433>
6. Тимофєєва Л. Ю. Протидія злочинам проти людяності в 21 сторіччі. *Journal «ScienceRise: Juridical Science»*. 2022. №1(19). С. 30–36. DOI: <https://doi.org/10.15587/2523-4153.2022.254036>
7. Галабурда Н. А. Теоретичні основи імплементації норм міжнародного права в кримінальне законодавство України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 3(9). С. 265–267.
8. Ватрас В. А. Загальновизнані принципи і норми міжнародного права як джерела публічного та приватного права. *Приватне право і підприємництво*. 2016. Вип. 15. С. 162–166.
9. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 26.06.1945р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_010
10. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text
11. Віденська конвенція про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21.03.1986р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_a04#Text
12. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй від 24.10.1974р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_569#Text
13. Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі (Гельсінський заключний акт) від 01.08.1975 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_055#Text
14. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами: Стамбул (Туреччина) від 11 травня 2011 р. URL: <https://rm.coe.int/1680093ddb>
15. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства: Лансароте. 25 жовтня 2007 року. Ратифіковано з заявами Законом № 4988-VI від 20.06.2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927#Text
16. Троценко Л. Суд ухвалив перший вирок окупанту-вбивці. *Кореспондент.net*. 23.05.2022. URL: <https://ua.korrespondent.net/ukraine/4480265-sud-ukhvalyv-pershivyvrok-okupantu-vbyvtsi>
17. Римський статут Міжнародного уголовного суда. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
18. Мохончук С. М. Злочини проти людяності в міжнародному праві: питання імплементації та криміналізації. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 2(9). С. 730–732.

Lysko T., Sysoieva V. International legal basis of criminal law of Ukraine

Modern criminal law of Ukraine needs additional analysis and improvement against the background of military aggression of the Russian Federation. This is primarily due to the mass commission of crimes against humanity by the Russian military in Ukraine. The legal system of Ukraine was not ready for the criminal legal assessment of such criminal acts. This has led to a number of changes in the Criminal Code of Ukraine that require analysis. However, even such a large-scale amendment of certain provisions of the Criminal Code of Ukraine could not solve the problematic issues of qualification of criminal offenses committed by Russian aggressors en masse against peace, security of mankind and international law and order. The authors aim to explore the international legal framework for establishing criminal responsibility for genocide, crimes against humanity, war crimes, crimes of aggression and to identify the main gaps in national criminal law in this area.

The authors note that the rules of international criminal law have limited application. They are inferior to the basics of national criminal law. Even the full and accurate implementation of international criminal law does not guarantee their effectiveness in Ukraine. The main explanation to such a doubtful predictions is that they usually require systematic adaptation to Ukrainian law and harmonization with law enforcement practice. The significance

of generally recognized principles and norms of international law as those that form the foundation of national criminal law is determined, the legal nature of these principles and norms is studied and their indicative list is given.

The authors support the widespread opinion that Ukraine needs to ratify the Rome Statute of the International Criminal Court urgently. International norms, as well as international criminal law policy, have a significant impact on the criminalization of acts in national criminal law and in law enforcement. The scientific article substantiates the need to supplement the current Criminal Code of Ukraine with a provision on liability for crimes against humanity, which will fully meet the requirements of international legal acts, to which Ukraine is a party.

Key words: *international criminal law, generally accepted principles of international law, crimes against humanity.*