



I. Воєнні злочини: екскурс у національне та міжнародне кримінальне право

Олександр Водянніков

кандидат юридичних наук,
старший проектний співробітник
Програми підтримки для України ОБСЄ
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2217-3100>
oleksandr.vodyannikov@osce.org

УДК 341.3+341.4

ЗЛОЧИН ПРОТИ МИРУ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ І В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена проблематиці поняття, змісту і складу злочину агресивної війни ст. 437 Кримінального кодексу України (КК України). Протиправна агресія, що була розв'язана проти України 24 лютого 2022 р., становить нові виклики перед судами і правоохоронними органами України, а питання значення, змісту і застосування ст. 437 КК України набуває не тільки теоретичного, а й безпосередньо практичного виміру.

Положення ст. 437 КК України становлять імплементацію в національному законодавстві норми загального міжнародного права, що визначає агресивну війну міжнародним злочиним. Злочин проти миру в міжнародному праві має дві форми – злочин агресивної війни згідно з загальним міжнародним правом і злочин агресії згідно зі Статутом Міжнародного кримінального суду (МКС). Тому доречно говорити про нюрнберзьке визначення злочину агресивної війни, що сформулювалося на підставі формулювань Статутів Міжнародного воєнного трибуналу в Нюрнберзі, Міжнародного воєнного трибуналу для Далекого Сходу в Токіо і практики нюрнберзьких процесів, та кампальське визначення злочину агресії, що закріплене в Статуті МКС. Це має значення для розуміння, тлумачення і застосування злочину агресивної війни, встановленому ст. 437 КК України, яка була прийнята до кампальського формулювання злочину агресії і базується на нюрнберзькому визначенні злочину агресивної війни.

Формулювання ст. 437 КК України є ширшими за нюрнберзьке визначення, адже включає такі поняття, як “воєнний конфлікт” і “ведення агресивних воєнних дій” та ширшими за формулювання ст. 8bis Статуту МКС, адже не містить кваліфікуючих ознак грубого порушення Статуту Організації Об'єднаних Націй у частині характеру, тяжкості та масштабів. Формулювання ст. 437 КК України криміналізує дії у таких можливих формах: 1) планування та підготовка агресивної війни; 2) планування та підготовки воєнного конфлікту; 3) розв'язування агресивної війни; 4) розв'язування воєнного конфлікту; 5) участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій; 6) ведення агресивної війни та 7) ведення агресивних воєнних дій.

У статті проаналізовані ключові поняття ст. 437 КК України в світлі загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, на яких згідно з ч. 1 ст. 3 КК України і ґрунтується кодекс, що дає підстави судам звертатися до загального міжнародного права, включаючи практику нюрнберзьких трибуналів, при тлумаченні і застосуванні ст. 437 КК України.

Ключові слова: агресія; злочин агресії; злочин агресивної війни; склад злочину агресивної війни; практика нюрнберзьких трибуналів.

Війна проти України є безпрецедентним порушенням сучасного міжнародного права, адже вперше держава, що посідає місце постійного члена Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), вдалася до неспровокованої незаконної агресії проти іншої держави.

Агресія є не тільки міжнародно-протиправним діянням, що порушує імперативні норми міжнародного права і є підставою для міжнародно-правової відповідальності, а й міжнародним злочином. Як зазначив Нюрнберзький трибунал у 1946 р.:

Звинувачення в тому, що підсудні планували і вели агресивні війни є найтяжчим звинуваченням. Війна сама собою є злом. Її наслідки не обмежуються лише державами-сторонами конфлікту, а зачіпають весь світ. Розпочати агресивну війну, тому, означає не тільки вчинити міжнародний злочин – це є найтяжчим міжнародним злочином, що відрізняється від інших воєнних злочинів лише тим, що в ньому зосереджене все зло інших злочинів¹.

Кримінальний кодекс України (далі – КК України)² – один із небагатьох у світі, що криміналізує злочин агресивної війни. Цьому присвячена ст. 437 КК України. Однак донедавна українська юридична доктрина кримінального права не приділяла належної уваги дослідженню проблематики цього положення, а судова практика не мала нагоди сформувати правові позиції. Основна увага наукової думки приділялася питанню криміналізації агресії в міжнародному праві, становленню і розвитку міжнародного кримінального права і діяльності міжнародних кримінальних судів.

Проте у зв'язку з агресією проти України постає нагальне питання щодо значення, змісту і застосування ст. 437 КК України, яке, на жаль, має не тільки теоретичний, а й безпосередньо практичний вимір. Отже, завданням цієї статті є розкрити зміст положень ст. 437 КК України, що встановлює кримінальну відповідальність за злочин агресивної війни. Зважаючи на те, що положення цієї статті КК України становлять імплементацію міжнародного права, це питання є актуальним.

¹ International Military Tribunal. Judgement in Göring et al. *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal: Proceedings Volumes, vol 22* (The International Military Tribunal 1947) 427.

² Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2341-14#Text>> (дата звернення: 20.05.2023).

ментацию в національному законодавстві норми загального міжнародного права, що визначає агресивну війну міжнародним злочином, то окрема увага приділена розкриттю цього поняття в міжнародному праві.

1. Злочин агресії в міжнародному праві

Агресія разом із воєнними злочинами, геноцидом і злочинами проти людяності є злочином згідно з міжнародним правом, тобто кримінальна відповідальність виникає на підставі безпосередньо міжнародного права³. Однак на відміну від трьох інших міжнародних злочинів злочин агресії має чіткий причинно-наслідковий зв'язок із порушенням імперативної норми міжнародного права, що забороняє погрозу силою чи застосування сили. Інакше кажучи, злочин агресії є проєкцією імперативної заборони в кримінально-правову площину; якщо інші міжнародні злочини можуть не бути пов'язаними з діями держави, злочин агресії завжди пов'язаний із діями держави⁴.

Злочин агресії становить вторинну (похідну) норму, адже відповідальність виникає у випадку порушення первинної норми *ius ad bellum*, тобто норми міжнародного права, що регулює використання сили в міжнародних відносинах⁵. Це знайшло своє вираження у формулюванні злочину агресії у Статуті Міжнародного кримінального суду (далі – МКС)⁶, адже ч. 1 ст. 8bis Статуту визначає кримінальну карність акту агресії через його характер, тяжкість і масштаби, які становлять грубе порушення Статуту ООН⁷. Частина друга ст. 8bis Статуту уточнює, що “акт агресії” означає застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної цілісності або політичної незалежності іншої держави чи в будь-який інший спосіб, несумісний зі Статутом ООН. Таким чином визначення злочину агресії відбиває формулювання п. 4 ст. 2 Статуту ООН, яке є первинною нормою у відношенні заборони злочину агресії. Як підсумували автори “Вступу до міжнародного кримінального права”, однією з відмінних особливостей злочину агресії порівняно з іншими злочинами згідно з міжнародним правом є те, що

<...> хоча геноцид, злочини проти людяності та воєнні злочини можуть вчинятися і зазвичай вчиняються членами збройних сил держави чи дер-

³ A Hartig, *Making Aggression a Crime Under Domestic Law on the Legislative Implementation of Article 8bis of the ICC Statute* (T.M.C. Asser Press 2023) 6; K Ambos, *Treatise on International Criminal Law: Foundations and General Part* (2nd edn. Oxford University Press 2021) 95; A Cassese, P Gaeta, L Baig, M Fan, C Gosnell, A Whiting, *Cassese's International Criminal Law* (3rd edn. Oxford University Press 2013) 3.

⁴ R Cryer, H Friman, D Robinson, E Wilmshurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* (Cambridge University Press 2007) 5, 262.

⁵ Hartig (n 3) 9.

⁶ Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17 липня 1998 р. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/995_588#Text> (дата звернення: 20.05.2023).

⁷ Статут Організації Об'єднаних Націй від 26 червня 1945 р. <https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf> (дата звернення: 20.05.2023).

жавоподібного утворення, агресія може бути вчинена виключно від імені держави та в якості частини державного плану чи політики⁸.

Ця прив'язка до дій держави, притаманна злочину агресії, відображена *expressis verbis* у тексті ч. 1 ст. 8bis Статуту МКС, яка обмежує коло суб'єктів злочину особами, які спроможні фактично здійснювати контроль за політичними чи військовими діями держави або керувати ними. Положення Статуту МКС є більш детальними у цьому відношенні, ніж положення Статутів Нюрнберзького⁹ і Токійського трибуналів¹⁰, які у положеннях відповідно до статей 6 та 5 не містили визначення кола суб'єктів¹¹. Але як вбачається, висновки деяких дослідників, що таке формулювання Статутів Нюрнберзького і Токійського трибуналів, зокрема “ведення агресивної війни” теоретично дозволяло притягнути до кримінальної відповідальності будь-яку особу, що у будь-який спосіб сприяла воєнним діям з боку агресора¹², є безпідставними. По-перше, Лондонська угода, якою був утворений Міжнародний військовий трибунал (далі – МВТ)¹³ і затверджений його Статут, стосувалася покарання “головних воєнних злочинців європейських держав вісі”. По-друге, і Нюрнберзький і Токійський трибунали у своїй практиці сформулювали обмежений підхід щодо визначення кола суб'єктів злочину¹⁴. По-третє, Нюрнберзький військовий трибунал у справі *Carl Krauch, et al*, розглянувши положення Лондонської угоди¹⁵, Московської декларації¹⁶, дійшов висновку, що положення Статуту МВТ не були спрямовані на застосування ‘<...> до всіх і кожного з осіб, що допомагали, підтримували чи сприяли вчиненню агресивної війни; до цього можна додати, що об-

⁸ Cryer, Friman, Robinson, Wilmshurst (n 4) 267.

⁹ United Nations, Charter of the International Military Tribunal – Annex to the Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis (“London Agreement”), 8 August 1945 <<https://www.refworld.org/docid/3ae6b39614.html>> (accessed: 20.05.2023).

¹⁰ Charter of the International Military Tribunal for the Far East. 19 January 1946 <https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf> (accessed: 20.05.2023).

¹¹ Стаття 6 Статуту Нюрнберзького трибуналу містила “лідерське” застереження, відповідно до якого “Керівники, організатори, підбурювачі та пособники, що брали участь у розробці чи виконанні спільного плану чи змови щодо вчинення будь-якого з вказаних вище злочинів, несуть відповідальність за всі дії, вчинені будь-якою особою на виконання такого плану”. Charter of the International Military Tribunal, Annex to the Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, 8 August 1945. United Nations – Treaty Series. 1951. P. 288. У Статуті Токійського трибуналу подібного положення не було.

¹² Див.: P Grzebyk, *Criminal Responsibility for the Crime of Aggression* (Routledge 2013) 193.

¹³ Міжнародний воєнний трибунал, утворений на підставі Лондонської угоди, є, власне, Нюрнберзьким Трибуналом, в якому відбулися найвідоміший судовий процес у справах про воєнні злочини після Другої світової війни. Однак після завершення роботи Міжнародного воєнного трибуналу був утворений Нюрнберзький військовий трибунал для судового переслідування нацистських діячів меншого масштабу. В цій роботі Нюрнберзький трибунал означає саме цю останню судову установу.

¹⁴ Див. Grzebyk (n 12) 193.

¹⁵ United Nations, Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis (“London Agreement”), 8 August 1945, 82 U.N.T.C. 280 <<https://www.refworld.org/docid/47fdfb34d.html>> (accessed: 20.05.2023).

¹⁶ Declaration of the four nations on general security. Moscow Conference 1. October 19–30, 1943 <https://archive.org/stream/unitednationsdoc031889mbp/unitednationsdoc031889mbp_djvu.txt> (accessed: 20.05.2023).

винувачені і засуджені особи Міжнародним воєнним трибуналом дійсно можуть бути кваліфіковані як “головні воєнні злочинці”¹⁷.

Союзницька Контрольна Рада (орган верховної влади в окупованій союзниками Німеччині після II світової війни), утворюючи Нюрнберзький військовий трибунал згідно з правом, даним Контрольною комісією всім союзникам самостійно судити нацистів у межах своєї окупаційної зони, в своєму Законі № 10 “Покарання осіб, винних у вчиненні воєнних злочинів, злочинів проти миру та проти людяності”, обмежила коло суб’єктів злочину агресивної війни особами, що обіймали ‘високі політичні, цивільні чи військові посади (включаючи посади в Генеральному штабі) Німеччини або в одній з її держав-союзниць, держав-співучасниць війни чи сателітів або посідали високі позиції в фінансовому, промисловому чи економічному секторі будь-якої з таких держав’¹⁸. Як зазначає П. Гржебик,

рішення як Нюрнберзького, так і Токійського трибуналів вказують на позицію, чітко викладену в Законі № 10 Контрольної Ради, за якою з перспективи суддів важливим фактором був той, чи обіймали підсудні високі посади¹⁹.

Однак для притягнення до відповідальності за злочин агресивної війни обіймання високої посади є недостатнім, а відсутність такої посади в особи не звільняло її від відповідальності. Так, у справі *Carl Krauch, et al* Нюрнберзький військовий трибунал провів розрізнення між тими, хто впливає на формування політики і вчинення дій і послідовниками: ‘<...> особи, хто планують і керують нацією в і під час агресивної війни, мають нести відповідальність за злочини проти миру, а не ті, хто просто слідує за лідерами <...>’²⁰. Адже як зазначив трибунал в іншій справі *Wilhelm von Leeb, et al*, тільки ті, хто обіймав позиції, що давали їм фактичний вплив на державну політику можуть нести кримінальну відповідальність за злочин проти миру:

Безвідносно наскільки абсолютною була його влада, Гітлер сам по собі не міг формулювати політику агресивної війни і самотужки реалізувати таку політику шляхом підготовки, планування та ведення такої війни. Десь між диктатором і головнокомандувачем збройних сил держави

¹⁷ Decision and Judgment of Military Tribunal VI in *Carl Krauch, et al, Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law* (No. 10. Vol VIII, Nuernberg, October 1946 – April 1949, Washington, US Government Printing Office 1952) 1124.

¹⁸ Частина друга статті II Закону № 10. Control Council Law No. 10 “Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes against Peace and against Humanity” Done at Berlin, 20 December 1945 <<https://www.legal-tools.org/doc/ffda62/pdf>> (accessed: 20.05.2023).

¹⁹ Grzebyk (n 12) 193.

²⁰ Decision and Judgment of Military Tribunal VI (n 17) 1126.

та звичайним солдатом полягає та межа, що відокремлює кримінально-карну і пробачну участь у веденні агресивної війни певної особи²¹.

У сучасному міжнародному праві злочин агресії кодифікований в Статуті МКС, якому присвячена згадувана вище ст. 8bis, що була включена до Статуту на конференції держав-учасниць у 2010 р. у Кампала (Уганда) за результатами тривалих переговорів²². Однак ця кодифікація є обов'язковою тільки для держав – учасниць Статуту МКС. У загальному (тобто звичайному) міжнародному праві не всі акти агресії є злочином. Текст Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 3314 (XXIX) у ч. 2 ст. 5 проводить розрізнення між “агресивною війною”, що є злочином проти миру та “агресією”, що є підставою для міжнародно-правової відповідальності²³; це ж розрізнення відображено у Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН 1970 р.²⁴. Обидва документи були визнані Міжнародним Судом ООН як такі, що містять положення загального міжнародного права²⁵.

Інакше кажучи, не всі акти, що кваліфікуються як “агресія” згідно з міжнародним правом є злочином за загальним міжнародним правом – тільки агресивна війна (*war of aggression*)²⁶. Злочин проти миру, таким чином, у міжнародному праві має дві форми – злочин агресивної війни згідно з загальним міжнародним правом і злочин агресії згідно зі Статутом МКС (договірного міжнародного права). При цьому формулювання злочину агресивної війни, встановлене Статутами МВТ і Токійського трибуналу і відтворене в “Принципах міжнародного права, визнаних у Статуті Нюрнберзького трибуналу та рішенні Трибуналу” та в Статуті МКС має суттєві відмінності:

²¹ Judgment of Military Tribunal V, Wilhelm von Leeb, et al, in *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law* (No. 10. Vol XI, Nuernberg October 1946 – April 1949. Washington: US Government Printing Office, 1950) 486.

²² Див. C Kreß, L von Holtzendorff, ‘The Kampala Compromise on the Crime of Aggression’ [2010] 8 (5) *Journal of International Criminal Justice* 1179–217.

²³ United Nations General Assembly Resolution 3314 (XXIX) “Definition of Aggression” <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement>> (accessed: 20.05.2023).

²⁴ ‘Агресивна війна є злочином проти миру, за який передбачена відповідальність відповідно до міжнародного права’ in Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations. Un General Assembly Resolution 2625 (XXV). 24 October 1970 <<https://digitallibrary.un.org/record/202170?ln=en>> (accessed: 20.05.2023).

²⁵ Див.: Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits. Judgment of 27 June 1986. I.C.J. Reports 1986. P. 101, para. 191; Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda). Judgment of 19 December 2005. I.C.J. Reports. 2005. p. 223, para. 146

²⁶ Див. Y Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence* (5th edn, Cambridge University Press 2011) 135; J Hogan-Doran, B van Ginkel, ‘Aggression as a Crime under International Law and the Prosecution of Individuals by the Proposed International Criminal Court’ [1996] XLIII (3) *Netherlands International Law Review* 335.

1) у положення ст. 8bis Статуту МКС замість “ведення” агресивної війни (*waging of aggressive war*) використаний термін “вчинення” акту агресії (*execution of an act of aggression*);

2) у положенні ст. 8bis Статуту МКС немає згадки про “спільне планування чи змову” з метою підготовки і розв’язання агресивної війни;

3) у ст. 8bis Статуту МКС встановлений чіткий “лідерський” елемент, який визначає суб’єкта злочину як особу, яка спроможна фактично здійснювати контроль за політичними чи військовими діями держави або керувати ними;

4) у ст. 8bis Статуту МКС замість “агресивної війни” використаний термін “акт агресії”, адже розробники цього положення мали намір охопити випадки неправомірних анексій, що вчиняються не через застосування сили, а через погрозу силою²⁷.

Ці відмінності дають підстави для висновку, що злочин агресії в договірному праві має відмінності в порівнянні з прийнятим в загальному міжнародному праві поняттям злочину агресивної війни. Це має значення для розуміння, тлумачення і застосування злочину агресивної війни, встановленому статтею 437 КК України.

2. Злочин агресивної війни в Кримінальному кодексі України

Стаття 437 КК України криміналізує планування, підготовку, розв’язування та ведення агресивної війни. Це положення складається з двох частин: перша частина визначає склад злочину у формі планування, підготовки або розв’язування агресивної війни чи воєнного конфлікту, а також участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій; друга частина – ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій:

Стаття 437. Планування, підготовка, розв’язування та ведення агресивної війни

1. Планування, підготовка або розв’язування агресивної війни чи воєнного конфлікту, а також участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій, –

караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.

2. Ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій –

карається позбавленням волі на строк від десяти до п’ятнадцяти років²⁸.

Ці положення є імплементацією поняття злочину агресивної війни, що склалося в загальному міжнародному праві і базується на положеннях Статутів Нюрнберзького і Токійського трибуналів та Закону № 10.

²⁷ Див.: R Clark, ‘Individual Conduct’ in *The Crime of Aggression: A Commentary*, vol I (Claus Kreß, Stefan Barriga eds., Cambridge University Press 2017) 567.

²⁸ Кримінальний кодекс України (н 2).

Так п. (а) ч. 2 ст. 6 Статуту Міжнародного воєнного трибуналу містив таке формулювання:

Наступні дії або будь-яка з них є злочинами, що підпадають під юрисдикцію Трибуналу, за які настає індивідуальна відповідальність:

(а) злочини проти миру: а саме планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни або війни в порушення міжнародних договорів, угод чи запевнень або участь у спільному плануванні чи змові для вчинення вказаного²⁹.

Таке ж формулювання містилося у п. (а) ч. 2 ст. 5 Статуту Міжнародного воєнного трибуналу для Далекого Сходу³⁰.

Водночас формулювання ст. 437 КК України є ширшими за формулювання Статутів Нюрнберзького і Токійського трибуналів та Закону № 10, адже включає таке поняття, як “воєнний конфлікт”, та ширшими за формулювання ст. 8bis Статуту МКС, адже не містить кваліфікуючих ознак грубого порушення Статуту ООН у частині характеру, тяжкості та масштабів³¹.

Формулювання ст. 437 КК України криміналізує дії у таких можливих формах: 1) планування та підготовка³² агресивної війни; 2) планування і підготовки воєнного конфлікту; 3) розв'язування агресивної війни; 4) розв'язування воєнного конфлікту; 5) участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій; 6) ведення агресивної війни та 7) ведення агресивних воєнних дій.

2.1. Поняття “агресивної війни”

Ані в КК України, ані в законодавстві України немає визначення “агресивної війни”. У Законі України “Про оборону України”³³, зі змінами, є поняття “збройна агресія”, яке відтворює основні елементи агресії,

²⁹ Charter of the International Military Tribunal (n 11) 288.

³⁰ Charter of the International Military Tribunal for the Far East (n 10).

³¹ Як пояснив Міжнародний Суд ООН у справі *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, Що стосується певних конкретних аспектів [принципу заборони застосування сили], слід розрізнити найбільш серйозні форми застосування сили (ті, що становлять збройний напад) від інших менш серйозних форм. При визначенні норми права, що застосовується до цих останніх, Суд знову звертається до формулювань Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН (Резолюція Генеральної Асамблеї 2625 (XXV)). Як зазначалося, прийняття державами цього тексту вказує на існування їхнього *opinio juris* для цілей встановлення звичаєвого міжнародного права з цього питання. Разом з певними описами того, що є агресією, цей текст включає інші випадки, які стосуються менш серйозних форм застосування сили.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits (n 25).

³² Практика Нюрнберзького Трибуналу вказує на те, що Трибунал не робив жодного чіткого розрізнення між плануванням і підготовкою, об'єднуючи ці два поняття в одну логічну конструкцію і один склад злочину. Див. International Law Commission, *Principles of International Law recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, with commentaries* (Yearbook of the International Law Commission, 1950, vol. II) 376, para 116.

³³ Про оборону України: Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1932-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1932-12#Text>> (дата звернення: 20.05.2023).

визначені в Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 3314 (XXIX). Тому слід звернути увагу на положення ч. 1 ст. 3 КК України, якою визначено, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК України, який ґрунтується на Конституції України³⁴ та загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Це дає можливість зробити висновок, що термін “агресивна війна” має тлумачитися у світлі загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права. Інакше кажучи, агресивна війна в сенсі ст. 437 КК України є застосуванням збройної сили державою проти суверенітету, територіальної цілісності або політичної незалежності іншої держави чи в будь-який інший спосіб, несумісний зі Статутом ООН. При цьому положення ст. 437 КК України не розрізняють між застосуванням збройної сили Україною та проти України. Сам факт планування, підготовки чи такого застосування є підставою для притягнення до кримінальної відповідальності.

Це визначення також вказує на випадки, коли застосування збройної сили не може кваліфікуватись як “агресивна війна”. Є два винятки із заборони застосування збройної сили: 1) випадок індивідуального чи колективного самозахисту в сенсі ст. 51 Статуту ООН (право держави на індивідуальний самозахист визнається тією ж ст. 51 Статуту ООН невід’ємним правом кожної держави); та 2) випадок, коли застосування збройної сили було санкціоновано рішенням Ради Безпеки ООН у порядку статей 42 та 43 Статуту ООН.

У справах, коли йдеться про планування або підготовку агресивної війни³⁵ суд має на підставі наявних доказів визначити, чи мотивовані дії обвинувачених осіб умислом розв’язати агресивну війну в сенсі поняття агресії як злочину проти миру в міжнародному праві. У такому випадку сторона обвинувачення має довести такий умисел і наявність реальної можливості в обвинувачених осіб реалізувати такий умисел, а також переконати суд, що у випадку реалізації умислу відповідні дії держави становитимуть порушення імперативної норми міжнародного права про заборону застосування сили.

Однак у випадку злочину розв’язання агресивної війни національний суд не може самостійно встановлювати наявність чи відсутність

³⁴ Конституція України: Закон України 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 20.05.2023).

³⁵ При цьому слід мати на увазі, що в практиці Нюрнберзького трибуналу не проводилося розрізнення між плануванням та підготовкою. Як підсумувала Комісія ООН з міжнародного права у коментарі до “Принципів міжнародного права, визнаних в Статуті Нюрнберзького Трибуналу та рішенні Трибуналу”,

Термини “планування” та “підготовка” агресивної війни розглядалися Трибуналом як такі, що охоплюють всі стадії готування агресивної війни від планування до фактичного початку війни. З огляду на це, Трибунал не робив жодного чіткого розрізнення між плануванням і підготовкою. Як вказано в рішенні, “планування і підготовка є суттєвими для ведення війни”

International Law Commission, Principles of International Law recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, with commentaries (n 32) 376, para. 116.

“агресивної війни”. Адже розв’язання агресивної війни – це кульмінація і звершення планування і підготовки, коли відбувається застосування збройної сили. Як зазначив Нюрнберзький трибунал у справі *Wilhelm von Leeb, et al*, ‘розв’язання війни чи напад – одностороння дія. Коли війна формально оголошена або перший постріл здійснений розв’язання війни завершилося і з цього моменту йде ведення війни між двома супротивниками’³⁶.

І якщо при розгляді обвинувачення щодо планування чи підготовки суд має визначити чи була запланована війна чи війна, що готувалася, правомірною або агресивною згідно міжнародного права, зважаючи на обґрунтування, мотиви і цілі, задля яких вона планувалася чи готувалася, то у випадку обвинувачення у розв’язанні суд вже не може самостійно вирішувати, а обвинувачення доводити наявність агресивної війни з огляду на вимоги міжнародного права та Конституції України.

У міжнародному праві згідно зі ст. 39 Статуту ООН Рада Безпеки ООН визначає існування будь-якої загрози миру, будь-якого порушення миру або акту агресії. У випадку, коли Рада Безпеки ООН не може дійти згоди щодо такого визначення, вона простою більшістю голосів членів може делегувати це питання Генеральній Асамблеї ООН в рамках екстраординарної процедури “Об’єднання заради миру” (“*Uniting for Peace*”)³⁷, яка застосовується за зверненням Ради Безпеки ООН, коли Рада Безпеки ООН не в змозі надати міжнародно-правову оцінку ситуації в силу застосування права вето постійним членом Ради Безпеки. Так юридична кваліфікація агресії проти України була дана Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН ES-11/1 від 2 березня 2022 р., якою дії Російської Федерації були визначені військовою агресією, що порушує ст. 2(4) Статуту ООН, а також суверенітет, незалежність та територіальну цілісність України³⁸ саме за зверненням Ради Безпеки в рамках екстраординарної процедури “Об’єднання заради миру”. Іншими органами, що вправі встановлювати факт вчинення акту агресії, є Міжнародний кримінальний суд у порядку ст. 15 bis Статуту МКС та Міжнародний Суд ООН у провадженнях, коли він має юрисдикцію.

Згідно зі ст. 106 Конституції України³⁹ Президент України представляє державу в міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, веде переговори та укладає міжнародні договори України (п. 3) та здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави (п. 17). Тому з точки зору конституційного

³⁶ Judgement of Military Tribunal V (n 21) 486.

³⁷ UN General Assembly Resolution “Uniting for Peace” 377 (V), dated 3 November 1950 <[https://www.un.org/en/sc/repertoire/otherdocs/GAres377A\(v\).pdf](https://www.un.org/en/sc/repertoire/otherdocs/GAres377A(v).pdf)> (accessed: 20.05.2023).

³⁸ UN General Assembly Resolution “Aggression against Ukraine” ES-11/1, dated 2 March 2022 <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/293/36/PDF/N2229336.pdf?OpenElement>> (accessed: 20.05.2023).

³⁹ Конституція України (н 34).

правопорядку встановлення наявності чи відсутності “агресивної війни” є прерогативою Президента України, адже це питання відноситься до його конституційних повноважень у сфері оборони і зовнішніх зносин.

Таким чином рішення Ради Безпеки ООН, або резолюція Генеральної Асамблеї ООН, або рішення МКС чи Міжнародного Суду ООН, або рішення Президента України (за відсутності перших трьох) мають преюдиціальне значення для кваліфікації наявності “агресивної війни”.

2.2. Поняття “воєнного конфлікту”

Частина 1 ст. 437 КК України також криміналізує планування, підготовку або розв’язування воєнного конфлікту. Воєнний конфлікт не є тожним агресивній війні, адже законодавець використав цей термін відокремлено від агресивної війни. Таке відокремлення має на меті криміналізувати застосування сили, яке не є агресивною війною. До речі, Закон України “Про оборону України” також розмежує збройну агресію і збройний конфлікт, хоча і не дає визначення останнього.

Міжнародний трибунал для колишньої Югославії у справі *Tadic* зазначив, що збройний конфлікт (*armed conflict*) має місце, коли ‘<...> держави вдаються до збройної сили або тривале збройне насильство між державними органами влади та організованими збройними групами або між такими групами всередині держави’⁴⁰. Подібний підхід застосований і в Законі України “Про національну безпеку України”⁴¹, в якому “воєнний конфлікт” визначений як ‘форма розв’язання міждержавних або внутрішньодержавних суперечностей із двостороннім застосуванням воєнної сили; основними видами воєнного конфлікту є війна та збройний конфлікт’ (п. 1 ч. 1 ст. 1). Тому можна зробити висновок, що воєнний конфлікт для цілей ст. 437 КК України охоплює як міжнародні збройні конфлікти, що не набули визнання агресивної війни⁴², так і внутрішні збройні конфлікти.

⁴⁰ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY). *Prosecutor v. Dusko Tadic aka “Dule”* (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction), IT-94-1. 2 October 1995. Para.70 <<https://www.refworld.org/cases,ICTY,47fdb520.html>> (accessed: 20.05.2023).

⁴¹ Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2469-19#Text>> (дата звернення: 20.05.2023).

⁴² Як було зазначено вище, не будь-яке застосування збройної сили становить збройний напад чи агресію. Міжнародний Суд ООН у справі *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* наголосив, що застосування сили становить збройний напад тільки якщо він досягає певного рівня інтенсивності (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits (n 25)), тому дрібні прикордонні інциденти не можуть кваліфікуватись як війна чи воєнний конфлікт.

2.3. Поняття “ведення агресивної війни” і “ведення агресивних воєнних дій”

Поняття “ведення агресивної війни” слід розуміти в контексті положень ч. 1 ст. 437 КК України, адже якщо ч. 1 визначає кримінальну відповідальність за дії, що призвели до агресивної війни (планування, підготовку та розв’язання), то ч. 2 встановлює кримінальну відповідальність за продовження застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної цілісності або політичної незалежності іншої держави чи в будь-який інший спосіб, несумісний зі Статутом ООН. Інакше кажучи, якщо віддання наказу про початок застосування збройної сили і приведення його у виконання мають кваліфікуватися за ч. 1 ст. 437 КК України як розв’язання агресивної війни чи воєнного конфлікту, то всі подальші дії, пов’язані з застосуванням збройної сили до моменту фактичного припинення бойових дій мають кваліфікуватися за положеннями ч. 2 ст. 437 КК України.

Термін “агресивні воєнні дії”, використаний у ч. 2 ст. 437 КК України, також має тлумачитись у контексті всієї ст. 437 КК України, тобто прикметник “агресивні” стосується не якості чи інтенсивності воєнних дій, а відсилає до “агресивної війни”. Криміналізація агресивних воєнних дій йде дещо далі, ніж було передбачено в статутах міжнародних воєнних трибуналів, але вирішує проблему відповідальності керівного складу збройних сил, що задіяні у веденні агресивної війни⁴³.

Таким чином, агресивні воєнні дії – це воєнні дії, що здійснюються в рамках ведення агресивної війни. Тобто для застосування положення про злочин ведення агресивних воєнних дій, як і у випадку ведення агресивної війни, преюдиціальне значення має визнання того, що застосування збройної сили є агресією для цілей міжнародного права.

Що стосується визначення поняття “воєнні дії” (*warefare*), то слід зазначити, що юридичні рамки, що застосовуються до збройних конфліктів, містять різноманітні терміни, що стосуються різних аспектів воєнної поведінки або дій під час збройного конфлікту. Часто ці терміни, як виявляється, запозичені зі сфери воєнної доктрини, але, втім, вони можуть мати дещо відмінне значення, ніж те, що їм надається у воєнній науці. “Воєнні дії” в такому сенсі – це концепція оперативного рівня, що включає застосування з’єднань, військових частин, підрозділів (інших сил і засобів) збройних сил або інших збройних формувань держави чи організованих збройних груп для вирішення бойових (спеціальних) завдань, зокрема напади, а також інші типи військових дій, як-от маневр, охорона території, збір розвідданих, які підтримують або дозволяють переслідувати конкретні наступальні чи оборонні цілі під час бойових дій.

⁴³ Обговорення цієї проблеми див. рішення Нюрнберзького трибуналу у справі.

Це розуміння воєнних дій має значення для визначення суб'єктного складу цього злочину, адже лише особи, які обіймають посади не нижче оперативного рівня у збройних силах агресора або фактично виконують функції оперативного управління у збройних формуваннях, що беруть участь у військових діях, можуть бути суб'єктами цього злочину. Адже формулювання “ведення <...> воєнних дій” передбачає певну функціональну автономію як у постановці завдань, так і у прийнятті рішень для вирішення бойових (спеціальних) завдань.

2.4. Поняття “змови” у контексті ст. 437 КК України

Окремий склад злочину стосується участі у змові з метою планування, підготовки або розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту. Для цілей ст. 437 змова не є кваліфікуючою ознакою⁴⁴, а становить окремий склад злочину. Цей склад також належить до спадщини воєнних трибуналів і стосується *conspiracy crime* (на противагу кваліфікації *collusion*).

Однак тут постає логічне питання, як розрізнити змову з метою планування, підготовки або розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту від співучасті в планування і підготовки такої війни?

Для відповіді на нього слід нагадати, що злочини, передбачені ст. 437 КК України, як і кореспондуючі ним злочини проти миру за загальним міжнародним правом мають чіткий причинно-наслідковий зв'язок з порушенням імперативної норми міжнародного права, що забороняє застосування сили. Агресивну війну можуть планувати, готувати і розв'язувати виключно держави. Але злочини вчиняються людьми. Тому відмінність, як вбачається, полягає в суб'єктному складі: злочин планування, підготовки і розв'язання можуть вчинити лише особи, що обіймають достатньо високі посади в державному апараті, що дозволяє їм фактично і юридично приймати рішення для планування і підготовки державою агресивної війни або фактично чи юридично впливати на такі рішення.

Водночас участь у змові не обмежена лише посадовцями. Якщо у випадку співучасті особи можуть перебувати у відносинах службового підпорядкування чи управлінської взаємодії, то змова містить суттєвий елемент добровільності.

Під час Нюрнберзького процесу обвинувачення щодо змови з метою планування, підготовки або розв'язування агресивної війни виявилось

⁴⁴ Частина 2 ст. 28 КК України визначає, що кримінальне правопорушення визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку кримінального правопорушення, домовилися про спільне його вчинення.

найскладнішим і найменш успішним для сторони обвинувачення⁴⁵. Міжнародний трибунал сформулював досить обережну позицію, погоджуючись з обвинуваченням і засуджуючи підсудних за злочин змови лише якщо було достатньо доказів щодо 1) знання чи обізнаності та 2) активної участі⁴⁶. Міжнародний трибунал також вказав, що '<...> у змові має бути чітко окреслена його злочинна мета'⁴⁷.

У справі *Carl Krauch, et al.* Нюрнберзький трибунал зазначив:

Для визнання винними обвинувачених чи когось з них окремо за пунктами обвинувачення <...> на підставі їх участі у плануванні, підготовці чи розв'язанні агресивних війн чи вторгнень, слід довести, що вони були учасниками плану чи змови, або знаючи такий план, сприяли досягненню його мети і цілей шляхом участі у підготовці агресивної війни⁴⁸.

Інакше кажучи, одного знання чи обізнаності без активної участі недостатньо, як і участі без розуміння мети і її злочинності.

2.5. Суб'єкти злочину агресивної війни

У міжнародному кримінальному праві злочин агресії є винятково "лідерським" злочином⁴⁹. Це впливає як із практики Нюрнберзького і Токійського трибуналів (хоча прямо в текстах їхніх статутів це не було передбачено), так і прямо передбачено Статутом МКС, ч. 3 bis ст. 25 якого передбачає, що притягати до відповідальності за злочин агресії можна лише осіб, які спроможні фактично здійснювати контроль за політичними чи військовими діями держави або керувати ними.

У міжнародно-правовій доктрині існує декілька обґрунтувань такого підходу. Так, наприклад, деякі автори вважають, що такий підхід має мотивувати комбатантів, що воюють у збройних силах агресора чи на його боці, дотримуватися вимог міжнародного гуманітарного права⁵⁰. А. Кассесе виводить цю особливість злочину агресії з "притаманних характеристик агресії" як 'злочину, притаманного політичним і військовим лідерам і іншим високопосадовцям держави'⁵¹. На нашу думку, обґрун-

⁴⁵ Див.: С McDougall, 'The Crimes against Peace Precedent' in *The Crime of Aggression: A Commentary*, vol. I. (Claus Kreß, Stefan Barriga eds. Cambridge University Press 2017) 78–80.

⁴⁶ Див. International Military Tribunal. Judgement (n 1) 468–9.

⁴⁷ International Military Tribunal. Judgement (n 1) 467.

⁴⁸ Decision and Judgment of Military Tribunal VI (n 17) 1108.

⁴⁹ К J Heller, 'Retreat from Nuremberg: The Leadership Requirement in the Crime of Aggression' [2007] 18 (3) *European Journal of International Law* 477–97; А Coracini, P Wrangle, 'The Specificity of the Crime of Aggression' in *The Crime of Aggression: A Commentary*, vol I (Claus Kreß, Stefan Barriga eds, Cambridge University Press 2017) 307.

⁵⁰ Див.: С Kreß, 'Time for Decision: Some Thoughts on the Immediate Future of the Crime of Aggression: A Reply to Andreas Paulus' (2009) 20 *European Journal of International Law* 1134; С Kreß, 'Introduction: The Crime of Aggression and the International Legal Order' in *The Crime of Aggression: A Commentary*, vol. I (Claus Kreß, Stefan Barriga eds, Cambridge University Press 2017) 9.

⁵¹ А Cassese, 'On Some Problematical Aspects of the Crime of Aggression' (2007) 20 *Leiden Journal of International Law* 848.

тування такого підходу поряд із наведеними міркуваннями має зважати і на дещо інше. По-перше, злочин агресії є злочином проти самих засад міжнародного правопорядку, в якому, як сказав Міжнародний воєнний трибунал, зосереджене все зло інших злочинів. Тому розширення суб'єктного складу цього злочину вестиме до моральної девальвації тих цінностей, які має захистити криміналізація цього діяння. По-друге, “лідерський” характер складу злочину агресії та агресивної війни впливає з принципу індивідуальної відповідальності. Міжнародні злочини в силу свого характеру, розмаху і тяжкості завжди характеризуються колізією між колективним виміром злочину і індивідуальною відповідальністю⁵². Однак особа має нести відповідальність за власні протиправні дії, а не за протиправні дії інших⁵³. Останнє є проявом колективної відповідальності та колективної вини. Колективна відповідальність і колективна вина є не тільки морально неприйнятними і такими, що суперечать засадам сучасного кримінального права, але й позбавляють ефективності криміналізацію діянь, визнаних злочинними.

Суб'єктний склад злочину агресивної війни імпліцитно закладений у формулюваннях ст. 437 КК України, і він також визначає цей злочин як лідерський. Цей склад не обумовлений наявністю високої посади в системі державного апарату. Як і у випадку формулювань Статуту МКС, ст. 437 КК України вимагає, аби притягнути особу до кримінальної відповідальності, вона повинна бути спроможною фактично здійснювати контроль за політичними чи військовими діями держави або керувати ними. Це ж підтверджується практикою Нюрнберзького трибуналу, який досить докладно розглянув це питання у справі *Wilhelm von Leeb, et al*⁵⁴, в якій Трибунал визначив такі елементи злочину агресивної війни: фактична обізнаність, що планується агресивна війна і у випадку її розв'язання вона становитиме агресивну війну; наявність можливості формувати чи впливати на політику, що веде до розв'язання чи продовження агресивної війни:

Однак однієї обізнаності недостатньо для визнання злочинною участь навіть вищих військових офіцерів у війні. Це вимагає додатково, аби особа, що стала обізнаною, мала змогу формувати чи впливати на політику, що веде до розв'язання чи продовження агресивної війни, або шляхом сприяння, або перешкоджання чи попередження⁵⁵.

Як підсумував Трибунал у цій справі,

⁵² M-S Devresse, D Scalia, ‘An Empirical Analysis of International Criminal Law. The Perception and Experience of the Accused’ in *The Oxford Handbook of International Criminal Law* (Kevin Jon Heller, Frédéric Mégret, Sarah MH Nouwen, Jens David Ohlin, Darryl Robinson eds., Oxford University Press 2020) 35.

⁵³ Див. C Damgaard, *Individual Criminal Responsibility for Core International Crimes* (Springer-Verlag 2008) 12.

⁵⁴ Judgement of Military Tribunal V (n 21) 488–9.

⁵⁵ International Military Tribunal. Judgement (n 1) 466.

Власне не ранг чи статус особи, а його чи її спроможність формувати чи впливати на політику його держави є визначальним питанням для встановлення його чи її кримінальної відповідальності за звинуваченнями у злочинах проти миру⁵⁶.

Висновки. Як зазначив Міжнародний воєнний трибунал у Нюрнберзі, ‘злочини проти міжнародного права вчиняються людьми, а не абстрактними істотами, і тільки через покарання тих, хто вчиняє такі злочини можна забезпечити дотримання міжнародного права’⁵⁷. Інакше кажучи, імперативна норма про заборону застосування сили чи погрози силою в міжнародних відносинах не матиме жодного практичного значення, якщо особи, що спланували та вчинили порушення цієї норми від імені держави не нестимуть кримінальне покарання за свої дії.

Злочин агресивної війни, що визначений ст. 437 КК України, є імплементацією в національне законодавство міжнародного злочину агресивної війни, що встановлений у загальному міжнародному праві і є спадщиною Нюрнберзьких процесів.

У міжнародному праві кримінальна відповідальність за цей злочин становить вторинну (похідну) норму *vis-à-vis* первинної норми *ius ad bellum*, що регулює використання сили в міжнародних відносинах, адже агресія може бути вчинена виключно від імені держави та як частини державного плану чи політики. Це визначає й особливості тлумачення і застосування положень ст. 437 КК України в частині, що стосується агресивної війни та агресивних воєнних дій. Злочин агресивної війни в КК України – одне з небагатьох положень, що не просто дозволяють, а вимагають звернення до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, на яких, поряд із Конституцією України, ґрунтується законодавство України про кримінальну відповідальність.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Ambos K, *Treatise on International Criminal Law: Foundations and General Part* (2nd edn, Oxford University Press 2021) (in English).

⁵⁶ International Military Tribunal. Judgement (n 1). Трибунал також пояснив:

Якщо ж, однак, після того, як політика щодо розв'язання і ведення агресивної війни була сформульована, підсудний став обізнаним про те, що вторгнення і війна, що плануються, є агресивними і неправомірними, тоді він нестиме кримінальну відповідальність, якщо будучи на рівні прийняття політичних рішень, мав можливість вплинути на таку політику, але цього не зробив. Якщо і тією мірою, якою він як військовослужбовець не брав участі у підготовці, плануванні, розв'язанні чи веденні агресивної війни на політичному рівні, його дії під час війни не підпадають під визначення злочину проти миру.

⁵⁷ International Military Tribunal. Judgement (n 1) 466.

2. Cassese A, Gaeta P, Baig L, Fan M, Gosnell C, Whiting A, *Cassese's International Criminal Law* (3rd edn Oxford University Press 2013) (in English).
3. Cryer R, Friman H, Robinson D, Wilmshurst E, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* (Cambridge University Press 2007) (in English).
4. Damgaard C, *Individual Criminal Responsibility for Core International Crimes* (Springer-Verlag 2008) (in English).
5. Dinstein Y, *War, Aggression and Self-Defence* (5th edn, Cambridge University Press 2011) (in English).
6. Grzebyk P, *Criminal Responsibility for the Crime of Aggression* (Routledge 2013) (in English).
7. Hartig A, *Making Aggression a Crime Under Domestic Law on the Legislative Implementation of Article 8bis of the ICC Statute* (T.M.C. Asser Press 2023) (in English).

Edited books

8. Clark R, 'Individual Conduct' in *The Crime of Aggression: A Commentary, vol I* (Claus Kreß, Stefan Barriga eds., Cambridge University Press 2017) (in English).
9. Coracini A, Wrangé P, 'The Specificity of the Crime of Aggression' in *The Crime of Aggression: A Commentary, vol I* (Claus Kreß, Stefan Barriga eds., Cambridge University Press 2017) (in English).
10. Decision and Judgment of Military Tribunal VI in Carl Krauch, et al., *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law* (No. 10. Vol VIII, Nuernberg, October 1946 – April 1949, Washington, US Government Printing Office 1952) (in English).
11. Devresse M-S, Scalia D, 'An Empirical Analysis of International Criminal Law. The Perception and Experience of the Accused' in *The Oxford Handbook of International Criminal Law* (Kevin Jon Heller, Frédéric Mégret, Sarah MH Nouwen, Jens David Ohlin, Darryl Robinson eds., Oxford University Press 2020) (in English).
12. International Law Commission, *Principles of International Law recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, with commentaries* (Yearbook of the International Law Commission, 1950, vol. II) (in English).
13. International Military Tribunal. Judgement in Göring et al. *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal: Proceedings Volumes, vol 22* (The International Military Tribunal 1947) (in English).
14. Judgement of Military Tribunal V, Wilhelm von Leeb, et al in *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law* (No. 10. Vol XI, Nuernberg October 1946 – April 1949. Washington: US Government Printing Office, 1950) (in English).
15. McDougall C, 'The Crimes against Peace Precedent' in *The Crime of Aggression: A Commentary, vol I* (Claus Kreß, Stefan Barriga eds. Cambridge University Press 2017) (in English).

Journal articles

16. Cassese A, 'On Some Problematical Aspects of the Crime of Aggression' (2007) 20 *Leiden Journal of International Law* 848 (in English).
17. Heller K J, 'Retreat from Nuremberg: The Leadership Requirement in the Crime of Aggression' [2007] 18 (3) *European Journal of International Law* 477–97 (in English).
18. Hogan-Doran J, van Ginkel B, 'Aggression as a Crime under International Law and the Prosecution of Individuals by the Proposed International Criminal Court' [1996] XLIII (3) *Netherlands International Law Review* 335 (in English).

19. Kreß C, 'Introduction: The Crime of Aggression and the International Legal Order' in *The Crime of Aggression: A Commentary, vol I* (Claus Kreß, Stefan Barriga eds., Cambridge University Press 2017) 9 (in English).
20. Kreß C, 'Time for Decision: Some Thoughts on the Immediate Future of the Crime of Aggression: A Reply to Andreas Paulus' (2009) 20 *European Journal of International Law* 1134 (in English).
21. Kreß C, von Holtzendorff L, 'The Kampala Compromise on the Crime of Aggression' [2010] 8 (5) *Journal of International Criminal Justice* 1179–217 (in English).

Oleksandr Vodiannikov

CRIME AGAINST PEACE IN INTERNATIONAL LAW AND CRIMINAL LAW OF UKRAINE

ABSTRACT. The present paper discusses notion, contents and corpus delicti of the crime of aggressive war in Art. 437 of the Criminal Code of Ukraine. Illegal aggression initiated against Ukraine on 24 February 2022 poses unprecedented challenges to courts and law enforcement of Ukraine, and meaning, contents and enforcement of Art. 437 of the Criminal Code seems to be of purely theoretical significance and acquires immediate practical implications.

Art. 437 of the Criminal Code implements rule of general international law that criminalises aggressive war as an international crime. Crime against peace under international law exists in two forms: crime of aggressive war under customary international law and crime of aggression under the ICC Statute. Therefore, it can be conceptualised as embodied in Nuremberg definition, generated by statutes of International Military Tribunal in Nuremberg, International Military Tribunal for the Far East and Nuremberg trials, and Kampala definition as enshrined in the ICC Statute. This has a direct bearing on Art. 437, which was worded in 2001 long before the Kampala compromise and clearly followed Nuremberg definition of aggressive war crime.

However, the wording of Art. 437 is broader than the Nuremberg definition as it includes in its scope the crime of "armed conflict" and "waging aggressive warfare", and also broader than Art. 8bis of the ICC Statute, as it lacks qualifying requirement of manifest violation of the UN Charter due to character, gravity and scale. Art. 437 scope includes such actus rei: (1) planning and preparation of aggressive war; (2) planning and preparation of armed conflict; (3) initiation of aggressive war; (4) initiation of armed conflict; (5) participation in conspiracy for the accomplishment of the referred acts; (6) waging of aggressive war; and (7) waging of aggressive warfare.

The paper discusses the core elements of Art. 437 of the Criminal Code of Ukraine in the light of principles and rules of international law that serve as a basis of the Code as explicitly stated in Art. 3(1) thereof. This justifies the recourse of national courts to the general international law, including Nuremberg trials case law, when interpreting and applying Art. 437.

KEYWORDS: aggression; crime of aggression; crime of aggressive war; actus reus of aggressive war crime; Nuremberg trials.