



Наталя Орловська

докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри кримінального
та адміністративного права
Одеського національного морського університету
(Одеса, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-4400-560X>
natalyaorlovskaya@ukr.net

Юлія Степанова

кандидатка юридичних наук, старша дослідниця,
заступниця начальника науково-дослідного відділу
Національної академії
Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького
(Хмельницький, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0001-7698-3486>
yulia.sp81@ukr.net



УДК 343.3/344(091)

ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ У ЗАКОНОДАВСТВІ США ТА УКРАЇНИ

АНОТАЦІЯ. Зростання кількості воєнних злочинів через широкомасштабне вторгнення Російської Федерації та інтеграція України у НАТО обумовлює увагу до унормування кримінальної відповідальності за їх вчинення. У цьому контексті звернення до досвіду США як провідної країни – члена НАТО вбачається доцільним для розуміння перспектив розвитку вітчизняного законодавства. Незважаючи на велику кількість праць, присвячених відповідальності за воєнні злочини, слід констатувати, що розробка проекту Кримінального кодексу України (проект КК України) актуалізувала порівняльно-правові дослідження відповідальності за діяння з міжнародною криміналізацією, тим більше, що Україна, як і США, не приєдналася до Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

Метою статті є розгляд концептуальних підходів до унормування воєнних злочинів в США та Україні, зокрема й у контексті проекту КК України, а також викладення бачення щодо перспектив розвитку вітчизняного законодавства в зазначеному контексті.

З'ясовано, що для США є притаманною диференціація деліктоздатних осіб, кожна категорія яких підпадає під юрисдикцію різних нормативних актів. Особливості американської концепції полягають у тому, що військовослужбовці США та цивільні особи, причетні до діяльності збройних сил, не переслідуються за вчинення воєнних злочинів, їх діяння кваліфікуються як загальнокримінальні правопорушення,

хоча формально існують нормативні підстави для кваліфікації їхніх діянь саме як воєнних злочинів. Однак представники супротивної сторони збройного конфлікту підлягають кримінальній відповідальності за воєнні злочини. Такий підхід викликає критику американських фахівців, яка спрямована на підвищення легітимності участі збройних сил США в закордонних воєнних операціях.

Встановлено, що особливістю регламентації воєнних злочинів за КК України є включення до їх переліку як власне воєнних злочинів (розділ XX), так і низки військових кримінальних правопорушень. Такий підхід не є оптимальним, що визначає доцільність формулювання єдиної загальної норми про кримінальну відповідальність за порушення законів і звичаїв війни, яка б поглинула низку норм про відповідальність за військові кримінальні правопорушення. Визначено спірні аспекти проекту КК України щодо регламентації воєнних злочинів, які можуть призвести до суттєвих складнощів правозастосовної діяльності або навіть неможливості кваліфікувати діяння як воєнний злочин.

Ключові слова: концептуальний підхід; воєнні злочини; кримінальне законодавство США; кримінальна відповідальність військовослужбовців; проект Кримінального кодексу України.

З початком повномасштабного вторгнення, згідно з даними Офісу Генерального прокурора, загальна кількість облікованих кримінальних правопорушень скоротилася приблизно на 13 %, однак суттєво змінилася структура кримінальної деліктності та динаміка по окремих видах діянь: найзначніше зростання у 2022 р. спостерігалось по кримінальних правопорушеннях проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (+24 456 %). Серед них особливе місце посідають воєнні злочини – криміналізовані порушення міжнародного гуманітарного права, які можуть вчинятися у випадках як оголошеної війни, так і будь-якого іншого збройного конфлікту, що може виникнути між двома чи більше державами, навіть якщо стан війни не визнаний однією з них¹. Адже відповідно до Резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) № 3314 застосування збройної сили державою першою у порушення Статуту ООН є свідченням акту агресії².

Термін “воєнний злочин” вперше було унормовано у п. в ст. 6 Статуту Міжнародного військового трибуналу в Нюрнберзі³, де його розуміння було подане крізь концепт порушення законів або звичаїв війни, що здійснювались як щодо цивільного населення, так і щодо військовополонених. У Римському статуті Міжнародного кримінального суду (далі – МКС)⁴ перелік воєнних злочинів було суттєво розширено, що надало

¹ Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949 <https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.32_GC-III-EN.pdf> (accessed: 20.03.2023).

² Definition of Aggression General Assembly resolution 3314 (XXIX) 14 December 1974 / UN Audiovisual Library of International Law <<https://legal.un.org/avl/ha/da/da.html>> (accessed: 20.03.2023).

³ 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.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf> (accessed: 20.03.2023).

⁴ Римський статут Міжнародного кримінального Суду від 17 липня 1998 р. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/995_588#Text> (дата звернення: 20.03.2023).

імпульсу до текстуальної або контекстуальної імплементації відповідних норм у національне законодавство.

Почасти питання кримінальної відповідальності за воєнні злочини асоціюються із вадами міжнародного правосуддя. У західному фаховому середовищі констатується, що 'наявні інструменти міжнародного кримінального правосуддя далекі від досконалості'⁵. І це не просто емоційна оцінка. Наприклад, дослідження вироків міжнародних судів виявили суттєві складнощі реалізації принципу пропорційності тяжкості діяння та покарання за нього⁶. Крім того, найтяжчі злочини, що викликають стурбованість світової спільноти, у міжнародних судах почасти караються менш суворо, ніж звичайні злочини в національних юрисдикціях⁷. У такій ситуації формується широкий спектр рішень для усунення наявних недоліків міжнародної кримінальної юстиції: від підвищення авторитету МКС через універсальну юрисдикцію до посилення ролі громадянського суспільства⁸.

Зрозуміло, що міжнародне правосуддя відіграє важливу роль у переслідуванні воєнних злочинців, але насамперед цим завданням мають опікуватися держави. Саме на них покладається обов'язок виявляти, розслідувати та призначати покарання за міжнародні злочини. Тому для держав із транзитивними правовими системами, якою є Україна, вбачається важливим опрацювання надбань інших країн. У частині, що стосується воєнних злочинів, зацікавленість викликає досвід країн – учасниць НАТО, зокрема США як провідної країни західного світу та нашого головного військового партнера.

Аналіз попередніх досліджень свідчить про численні вітчизняні дослідження проблематики воєнних злочинів, зокрема й у порівняльно-правовому контексті. Серед їх авторів – С. Загороднюк, Н. Зелінська, В. Навроцький, М. Хавронюк, В. Ярмачі та ін. З питань імплементації норм міжнародного гуманітарного права (зокрема щодо воєнних злочинів) у кримінальне законодавство України була захищена низка дисертаційних досліджень (наприклад, В. Базов, О. Броневцька, В. Миронова тощо).

Водночас звернення до досвіду унормування кримінальної відповідальності за воєнні злочини в США актуалізуються тим, що ані США, ані Україна не є учасницями Римського статуту МКС. Відповідно, у контексті реформування вітчизняного кримінального законодавства є доцільним ознайомлення з досвідом регулювання кримінальної відповідальності за воєнні злочини в провідній країні НАТО, незважаючи на всі відмінності національних правових систем США та України.

⁵ V Bufacchi, 'War crimes in Ukraine: is Putin responsible?' [2023] 16 (1) *Journal of Political Power* 5.

⁶ B E Mayans-Hermida, B Hola, 'Balancing "the International" and "the Domestic" Sanctions under the ICC Principle of Complementarity' [2020] 18 (5) *Journal of International Criminal Justice* 1115.

⁷ M A Drumbl, *Atrocity, Punishment and International Law* (Cambridge University Press 2007) 154–5.

⁸ Див., наприклад: D Archibugi, A Pease, *Crime and Global Justice: The Dynamics of International Punishment* (Polity Press 2018).

Метою дослідження є розгляд концептуальних підходів до унормування воєнних злочинів у США та в Україні, зокрема й у контексті проекту Кримінального кодексу України (далі – проект КК України)⁹, а також викладення бачення щодо перспектив розвитку вітчизняного законодавства в зазначеному контексті.

Хоча США не визнає юрисдикцію МКС, а політична еліта відома своїм жорстким ставленням до спроб звинуватити американських військових у вчиненні воєнних злочинів, це не означає, що у законодавстві США відсутнє унормування кримінальної відповідальності за воєнні злочини. Крім того, останнім часом цьому питанню приділяється значна увага, що обумовлено складним (гібридним) характером сучасних війн. Як зазначають американські фахівці, у ХХІ ст. перемога є значно більш нюансованою і включає в себе політичні, дипломатичні та військові цілі. У контексті більшості сучасних збройних конфліктів як внутрішніх, так і міжнародних легітимність дій держави, зокрема і її збройних сил, значною мірою залежить від дотримання законів та звичаїв війни. Нехтування законом і безкарність його порушників може призвести до стратегічних втрат як на полі бою, так і за його межами¹⁰.

Законодавство США, що стосується до проблем воєнних злочинів, складається з низки нормативних актів комплексного характеру, які містять норми матеріального та процесуального права, а також організаційно-правові приписи щодо функціонування судових та квазісудових органів. Зокрема, йдеться про Кодекс США (*US Code*)¹¹, Уніфікований кодекс військової юстиції (*Uniform Code of Military Justice – UCMJ*)¹² та Закон про військові комісії (*Military Commissions Act – MCA*)¹³. Вони становлять основу військового законодавства США, яке має міжгалузевий характер, унормовуючи, поміж іншим, і відносини в сфері кримінального права.

Відповідно до законодавства США існує три категорії осіб, щодо яких можуть виникати питання про кримінальну відповідальність за діяння у контексті воєнних злочинів:

- військовослужбовці США та цивільні особи, прирівняні до них;
- військовополонені – учасники міжнародного збройного конфлікту, що мають захищений статус, гарантований Женевськими конвенціями;
- будь-які представники іноземної непривілейованої ворожої воюючої сторони – учасники недержавного збройного формування, затри-

⁹ Проект Кримінального кодексу України (станом на 30.01.2023 р.) <<https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-30-01-2023.pdf>> (дата звернення: 17.03.2023).

¹⁰ G S Corn, R E VanLandingham, 'Strengthening American War Crimes Accountability' (2020) 70 American University Law Review 330.

¹¹ United States Code <<https://uscode.house.gov>> (accessed: 19.03.2023).

¹² 10 U.S. Code Chapter 47 – Uniform Code of Military Justice <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/10/subtitle-A/part-II/chapter-47>> (accessed: 19.03.2023).

¹³ H.R.6166 – Military Commissions Act of 2006 <<https://www.congress.gov/bill/109th-congress/house-bill/6166/text>> (accessed: 19.03.2023).

мані під час міжнародного збройного конфлікту, які не мають статусу, гарантованого Женевськими конвенціями.

При цьому під юрисдикцію *USMJ* підпадає перша категорія осіб, а дві інші – під *MCA*, при цьому військові комісії у своїй діяльності керуються *US Code*, який являє собою результат консолідації та кодифікації загальних і постійних законів США, що формується Офісом юрисконсульта з питань перегляду законодавства Палати представників Конгресу¹⁴.

Така диференціація деліктоздатних осіб є складовою концептуально-го підходу до унормування воєнних злочинів, адже до кримінальної відповідальності за них притягаються не всі зазначені суб'єкти.

1. Військовослужбовці США та цивільні особи, прирівняні до них, несуть кримінальну відповідальність згідно з *USMJ*. Цей кодекс включає:

- низку злочинів, які караються загальним кримінальним законодавством (наприклад, вбивство, зґвалтування, вживання наркотиків, крадіжки, водіння в нетверезому стані тощо);

- військові злочини (дезертирство, самовільна відсутність без дозволу, неповага до начальства, невиконання наказу, невиконання службових обов'язків, неправомірне розпорядження військовим майном тощо);

- недоброчесну поведінку, яка впливає на дисципліну та порядок у збройних силах (поява в нетверезому стані на службі, поведінка, негідна офіцера, тощо)¹⁵.

Таким чином, *USMJ* не визначає жодних воєнних злочинів, а отже, американські військовослужбовці не можуть притягатися до кримінальної відповідальності за воєнні злочини. Їхні дії, що з точки зору міжнародного права є воєнними злочинами, кваліфікуються як загальнокримінальні діяння поза військовим контекстом¹⁶.

На таку ситуацію не вплинуло внесення змін до законодавства на підставі федерального закону про воєнні злочини, ухваленого на виконання обов'язків привести внутрішнє законодавство США у відповідність до міжнародних стандартів. Внаслідок цього з'явилися формальні підстави для притягнення військовослужбовців США до кримінальної відповідальності за серйозні порушення Женевських конвенцій¹⁷. Однак відповідні норми на практиці не застосовуються.

Прикладом цього може бути справа “Сполучені Штати проти Гріна” (*United States v. Green*): четверо військовослужбовців контингенту США в Іраку в 2006 р. за попередньою змовою вчинили зґвалтування та вбивства цивільних осіб у місцевості Юсифія. На момент виявлення діяння та віддання до суду Грін був звільнений із лав збройних сил, інші

¹⁴ United States Code. Title 18 – Crimes and Criminal Procedure <<https://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title18&edition=prelim>> (accessed: 19.03.2023).

¹⁵ An Introduction to the Uniform Code of Military Justice <https://media.npr.org/documents/2009/nov/military_justice.pdf> (accessed: 19.03.2023).

¹⁶ Corn, VanLandingham (n 10) 314-315.

¹⁷ War Crimes Act of 1996: Report, July 24, 1996 <<https://www.congress.gov/congressional-report/104th-congress/house-report/698/1>> (accessed: 19.03.2023).

співучасники залишалися військовослужбовцями. Відповідно, Гріна було засуджено за “цивільними” кримінальними нормами, а військово-службовців – за нормами *USMJ*. Однак всі фігуранти обвинувачувалися не у воєнних, а у загальнокримінальних злочинах (у змові, сексуальному насильстві за обтяжуючих обставин, умисному вбивстві, перешкодженні правосуддю та ін.)¹⁸.

2. На військовополонених і представників іноземної непривілейованої ворожої воюючої сторони, які підпадають під юрисдикцію *MCA*, застосовується Титул 18 *US Code*, який відповідає положенням *War Crimes Act of 1996*. Власне цей титул містить визначення та перелік воєнних злочинів. Зокрема, воєнний злочин означає будь-яке діяння, що:

– визначене як серйозне порушення будь-якої з міжнародних конвенцій, підписаних у Женеві¹⁹ 12 серпня 1949 р., або будь-якого протоколу до такої конвенції, учасником якої є США;

– заборонені статті 23, 25, 27 або 28 Додатку до IV Гаазької конвенції про закони і звичаї сухопутної війни²⁰, підписаної 18 жовтня 1907 р.;

– що становить серйозне порушення загальної ст. 3, коли воно вчинено в контексті та у зв'язку зі збройним конфліктом неміжнародного характеру; або

– особи, яка у зв'язку зі збройним конфліктом і всупереч положенням Протоколу про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв з поправками²¹, внесеними в Женеві 3 травня 1996 р., коли США є стороною такого Протоколу, навмисно вбиває або завдає серйозних поранень цивільним особам.

Особливий інтерес становить п. 3, відповідно до якого до серйозних порушень відносяться катування, жорстоке або нелюдське поводження, проведення біологічних експериментів, вбивство, каліцтво, умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, згвалтування, сексуальне насильство або зловживання, захоплення заручників²².

При цьому відповідно до Закону США “Про правосуддя для жертв воєнних злочинів” розширено федеральну юрисдикцію щодо воєнних злочинів, які повністю або частково вчиняються на території США, незалежно від того, чи є жертва чи правопорушник членом збройних сил,

¹⁸ United States v. Green: Criminal Action № 5:06CR-19-R <<https://casetext.com/case/us-v-green-448>> (accessed: 20.03.2023).

¹⁹ Geneva Conventions of 1949, Additional Protocols and their Commentaries <<https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/geneva-conventions-1949additional-protocols-and-their-commentaries>> (accessed: 20.03.2023).

²⁰ IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 р. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/995_222#Text> (дата звернення: 20.03.2023).

²¹ Протокол про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв з поправками, внесеними 3 травня 1996 року (Протокол II з поправками, внесеними 3 травня 1996 року), що додається до Конвенції про заборону або обмеження <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/995_310#Text> (дата звернення: 20.03.2023).

²² US Code: Title 18 <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18>> (accessed: 20.03.2023).

громадянином США чи іноземцем, якому надано право на постійне проживання²³.

Однак стосовно представників іноземної непривілейованої ворожої воюючої сторони МСА може визнати воєнним злочином й інші діяння, наприклад, матеріальну підтримку тероризму²⁴.

Таким чином, концептуальний підхід до воєнних злочинів у США передбачає диференціацією злочинів залежно від категорій деліктоздатних осіб. При цьому діяння військовослужбовців США та цивільних осіб, причетних до діяльності збройних сил, кваліфікуються виключно як загальнокримінальні злочини. Але щодо військовополонених та представників іноземної непривілейованої ворожої воюючої сторони кримінальна відповідальність за воєнні злочини можлива. Перелік таких злочинів нормативно зафіксований, однак для останньої категорії осіб він може включати не лише порушення міжнародного гуманітарного права, а й інші діяння (зокрема, пов'язані з терористичною діяльністю).

Як зазначають американські дослідники, за такого підходу шкода, яка завдається воєнним злочином, не враховується судовими органами. У результаті знижується каральний і стримуючий ефект законодавчих положень, що формує уявлення про безкарність воєнних злочинів²⁵.

На відміну від законодавства США, в Україні немає кримінально-правового поняття воєнного злочину. Хоча за змістом та об'єктом посягання такі діяння є різновидам кримінальних правопорушень, які передбачені у розділі XX "Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку" КК України. Однак деякі воєнні злочини віднесено до військових кримінальних правопорушень, чого немає у практиці США.

Зокрема, групування військових кримінальних правопорушень може здійснюватися залежно від обов'язковості ознаки воєнного часу: а) такі, що можуть бути вчинені лише у воєнний час (статті 427, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 435¹ КК України); б) такі, що можуть бути вчинені як у воєнний, так і в мирний час (статті 402–426¹, ст. 428 КК України). Слід враховувати, що у більшості статей другої групи вчинення певного діяння в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці визнається кваліфікуючою або особливо кваліфікуючою ознакою. При цьому бойова обстановка (тобто обстановка ведення певного виду бою) (примітка ст. 402 КК України) може бути наявна і поза режимом воєнного стану.

При зіставленні такого групування військових кримінальних правопорушень із класифікацією залежно від видового об'єкта, вбачається, що серед військових діянь, які можуть бути вчинені лише у воєнний час, можна виокремлювати ті, відповідальність за які передбачена міжна-

²³ Justice for Victims of War Crimes Act: Public Law № 117-351 (05/01/2023) <[https://www.congress.gov/bill/117th-congress/senate-bill/4240/text](https://www.congress.gov/bills/117th-congress/senate-bill/4240/text)> (accessed: 20.03.2023).

²⁴ Corn, VanLandingham (n 10) 353.

²⁵ Ibid 316, 345.

родними договорами (статті 432, 433, 434, 435 КК України). Зі свого боку у розділі XX до воєнних злочинів можна віднести діяння, передбачені статтями 438, 439, 440 КК України²⁶.

З огляду на певну розпорошеність воєнних злочинів по двом розділам Особливої частини КК, висловлені різні пропозиції щодо удосконалення їхнього переліку. Наприклад: а) виключення з КК України статей 433 та 434, що дасть змогу кваліфікувати всі відповідні дії за ст. 438 КК України²⁷; б) об'єднати статті 432–435 та статті 436–439, 445, 447 КК України у межах єдиного окремого розділу “Злочини проти миру та загальноновизнаних правил ведення війни і інших збройних конфліктів (воєнні злочини)”²⁸ тощо. Однак щодо другого бачення зауважимо, що злочини проти миру, насамперед злочин агресії, не є воєнним злочином, це прямо впливає з Римського Статуту. Вбачається, що перший варіант удосконалення переліку воєнних злочинів є перспективним для обговорення.

Якщо ж звернутися до проєкту КК України, то воєнні злочини (розділ 11.4) віднесено до злочинів проти міжнародного правопорядку. Водночас розробники повністю виключили різновиди порушення правил та звичаїв війни із Книги 10 проєкту, де передбачено кримінальну відповідальність за військові кримінальні правопорушення²⁹. Загалом у проєкті КК України воєнні злочини подаються крізь концепт серйозного порушення норм міжнародного гуманітарного права, що вчиняються на виконання політики сторони збройного конфлікту, яка передбачала широкомасштабне або системне порушення норм міжнародного гуманітарного права. Запропоновані воєнні злочини можуть бути згруповані на ті, які: а) посягають на життя і здоров'я, честь і гідність особи, яка перебуває під захистом міжнародного гуманітарного права; б) посягають на інші цінності. Запропонований критерій групування воєнних злочинів відрізняється від того, який застосовано у Римському статуті. Однак поставлення на чільне місце при групуванні найвищих цінностей – життя і здоров'я особи, що перебуває під захистом міжнародного гуманітарного права, дало можливість уникнути дублювання видів воєнних злочинів, потерпілими від яких є військовополонені і цивільне населення. Крім того, відповідно до проєкту КК України суб'єкт злочинів проти міжнародного правопорядку формально загальний, проте насправді ним виявляються представники органів державної влади або ж військовослужбовці збройних сил сторін конфлікту.

²⁶ До подібних висновків, але за іншої аргументації прийшла М. Піддубна: М. Піддубна, ‘Воєнні злочини в кримінальному праві України’ [2016] 40 (2) Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право 98–101.

²⁷ В. Миронова, ‘Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни’ (автореф дис канд юрид наук, 2008) 5.

²⁸ В. Базов, ‘Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни (аналіз складу злочину)’ (автореф дис канд юрид наук, 2009) 6.

²⁹ Проєкт Кримінального кодексу України (станом на 30.01.2023 р.) <<https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-30-01-2023.pdf>> (дата звернення: 17.03.2023).

Якщо з переліком дій, криміналізованих як воєнні злочини у проєкті КК України, загалом можна погодитися, то їх сприйняття через виконання суб'єктом політики сторони збройного конфлікту, яка передбачала широкомасштабне або системне порушення норм міжнародного гуманітарного права, є неоднозначним. Зокрема, учасники національної експертизи проєкту КК України висловили слушні міркування: якщо воєнні злочини охоплюватимуть лише такі найсерйозніші випадки, то закономірно постає питання про оцінку діянь особи, яка самовільно, поза контекстом реалізації такої політики, вчиняє відповідні діяння³⁰. Крім того, через такий підхід суттєво ускладнюватиметься й доведення вини особи, яка мала не просто знати про політику своєї держави у збройному конфлікті, а й послідовно її реалізовувати. Вбачається, що на практиці кримінальна відповідальність за воєнні злочини, за умови відсутності певних норм про відповідальність за військові кримінальні правопорушення, буде заміщена відповідальністю за загальнокримінальні діяння.

Відповідно, можна говорити про певною мірою амбівалентне рішення розробників проєкту КК України: з одного боку, підкреслюється масштабність небезпечності воєнного злочину, а з другого – фактично унеможливується практичне застосування відповідних кримінально-правових норм. І хоча ситуація концептуально відрізняється від підходу США, за правозастосовними наслідками вітчизняні перспективи притягнення до відповідальності воєнних злочинців можуть бути ще меншими. Відповідно, постає питання про фактичну диференціацію суб'єктів воєнних злочинів: притягнути до відповідальності за їх вчинення, вочевидь, лише командирів певної ланки. Але ж тоді це потребуватиме суттєвого уточнення диспозицій норм Особливої частини КК України.

Висновки. Беручи до уваги викладене, є підстави сформулювати такі висновки:

1. Невизнання юрисдикції МКС не є перепорою для запровадження воєнних злочинів як окремої категорії кримінальних правопорушень. При цьому таке запровадження може носити характер текстуальної або контекстуальної імплементації міжнародних стандартів у національне законодавство, але може бути й розширеним.

2. Підхід США передбачає три категорії деліктоздатних осіб, діяння яких може містити ознаки воєнних злочинів. Однак через особливості законодавства військовослужбовці США та цивільні особи, причетні до діяльності збройних сил, не переслідуються за вчинення воєнних злочинів, їхні діяння кваліфікуються як загально кримінальні правопорушення. На відміну від них представники супротивної сторони підлягають кримінальній відповідальності за воєнні злочини. Хоча інтуїтивно такий підхід є прийнятним для широких верств населення, його сучасна

³⁰ 'Висновок на проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.)' <<https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf>> (дата звернення: 17.03.2023).

критика пов'язана із прагненням підвищити легітимність участі збройних сил США в закордонних військових операціях, зокрема й антитерористичного спрямування.

3. Особливості регламентації воєнних злочинів за КК України дають підстави відносити до них й частину військових кримінальних правопорушень (статті 432–435 КК України). У зв'язку із цим постає нагальне питання про оптимізацію переліку воєнних злочинів, зокрема, через формулювання єдиної загальної норми про кримінальну відповідальність за порушення законів і звичаїв війни, яка б поглинула низку норм про відповідальність за військові кримінальні правопорушення.

4. Автори проекту КК України запропонували відносити до воєнних злочинів лише ті діяння, які спрямовані на виконання політики сторони збройного конфлікту, що передбачала широкомасштабне або системне порушення норм міжнародного гуманітарного права. Вбачається, що запропонований у проекті КК України підхід не є безспірним. І, порівняно з концепцією США, може призвести до зменшення перспектив притягнення до відповідальності воєнних злочинців.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Archibugi D, Pease A, *Crime and Global Justice: The Dynamics of International Punishment* (Polity Press 2018) (in English).
2. Drumbl M A, *Atrocity, Punishment and International Law* (Cambridge University Press 2007) (in English).

Journal articles

3. Bufacchi, V, 'War crimes in Ukraine: is Putin responsible?' [2023] 16 (1) *Journal of Political Power* 1-6. DOI: 10.1080/2158379X.2022.2105495 (in English).
4. Corn, G S, VanLandingham R E, 'Strengthening American War Crimes Accountability' (2020) 70 *American University Law Review* 309–86 (in English).
5. Mayans-Hermida B E, Hola' B, 'Balancing "the International" and "the Domestic" Sanctions under the ICC Principle of Complementarity' [2020] 18 (5) *Journal of International Criminal Justice* 1103–1130. DOI: <https://doi.org/10.1093/jicj/mqab003> (in English).
6. Piddubna M, 'Voєnni zlochynty v kryminalnomu pravi Ukrainy' (2016) 40 *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu, Seriya Pravo* 2 (in Ukrainian).

Theses

7. Bazov V, 'Kryminalna vidpovidalnist za porushennia zakoniv ta zvychaiv viiny (analiz skladu zlochyntu)' (avtoref kand yuryd nauk, 2009) (in Ukrainian).
8. Myronova V, 'Kryminalna vidpovidalnist za porushennia zakoniv ta zvychaiv viiny' (avtoref kand yuryd nauk, 2008) (in Ukrainian).

Websites

9. 'An Introduction to the Uniform Code of Military Justice' <https://media.npr.org/documents/2009/nov/military_justice.pdf> (accessed: 17.03.2023) (in English).
10. 'Proiekt Kryminalnoho kodeksu Ukrainy (stanom na 30.01.2023)' <<https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-30-01-2023.pdf>> (accessed: 17.03.2023) (in Ukrainian).
11. 'Vysnovok na proiekt Kryminalnoho kodeksu Ukrainy (kontrolnyi tekst stanom na 30.01.2023)' <<https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf>> (accessed: 17.03.2023) (in Ukrainian).

Natalya Orlovska
Yulia Stepanova

WAR CRIMES: CONCEPTUAL APPROACHES
IN THE UNITED STATES AND UKRAINIAN LEGISLATION

ABSTRACT. The increase in the number of war crimes due to the Russia's large-scale invasion and Ukraine NATO integration raises the issue of regulation criminal liability for such crimes. In this context, in order to understand the Ukrainian legislation development prospects, it seems appropriate to turn to the experience of the United States of America as the leading NATO member. Despite the large number of works devoted to war crimes liability, it should be noted that the domestic Criminal Code draft working out has actualized comparative legal studies of liability for acts with international criminalization. It is especially important because Ukraine, like the United States, has not acceded to the Rome Statute of the International Criminal Court.

This article purpose is to examine the conceptual approaches to the regulation of war crimes in the USA and Ukraine, particularly taking the context of the draft Criminal Code of Ukraine into account. It also presents the authors' vision of the national legislation development prospects in this context.

It is found that the United States is characterized by the differentiation of tort-capable persons, each category of which falls under the different regulations jurisdiction.

The peculiarities of the American concept are that US military personnel and civilians involved in the activities of the armed forces are not prosecuted for war crimes. Their actions are qualified as general criminal offenses, although formally there are normative grounds for qualifying their actions as war crimes. However, enemy armed groups (formations/troops) participants are subjected to criminal liability for war crimes. This approach is criticized by US experts. Their aim is to increase the legitimacy of the US armed forces taking part in foreign military operations.

It is established that the peculiarity of war crimes regulation under the Criminal Code of Ukraine is that the list of crimes includes both war crimes (Chapter XX, Criminal Code of Ukraine) and a number of military criminal offenses. This approach is not optimal one. It determines the expediency of formulating a single general rule on criminal liability for violation of the law of war. Such rule could absorb a number of norms on military criminal offenses liability.

The authors have identified the controversial aspects of the draft Criminal Code of Ukraine on the war crimes regulation which may lead to significant difficulties in law enforcement or even the inability to qualify an act as a war crime.

KEYWORDS: conceptual approach; war crimes; US criminal legislation; criminal liability of military personnel; draft Criminal Code of Ukraine.