



aggression

ЮРИДИЧНА АНАЛІТИКА

Особи, які можуть бути притягнуті до відповідальності за злочин агресії згідно статті 437 Кримінального кодексу України

Цитувати як: Коваль Д. (2024). Особи які можуть бути притягнуті до відповідальності за злочин агресії згідно статті 437 Кримінального кодексу України. Truth Hounds, [URL](#)

Особи, які можуть бути притягнуті до відповідальності за злочин агресії згідно статті 437 Кримінального кодексу України

Автор: Дмитро Коваль к.ю.н.

Укладачі: Андрій Лациба, Вероніка Шептуховська

ЮРИДИЧНА АНАЛІТИКА

Невеликі дослідницькі публікації Truth Hounds, що надають короткий огляд обраної проблематики та презентують основні висновки, пропозиції або рекомендації.

TRUTH HOUNDS

Українська громадська організація, яка спеціалізується на документуванні та розслідуванні міжнародних злочинів і серйозних порушень прав людини в Україні та інших постраждалих від конфліктів регіонах Східної Європи, Кавказу та Центральної Азії.

1. Стаття 437 Кримінального кодексу України (**ККУ**) передбачає відповідальність за планування, підготовку або розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту, а також за участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій. Згадана стаття 437 додатково зазначає, що караним є й ведення агресивної війни. Це визначення є подібним до дефініції агресії в статті 8 bis Римського статуту, де перелік способів скоєння злочину виглядає наступним чином: планування, підготовка, ініціювання та здійснення. При цьому, формулювання, що використовуються в Римському статуті та статті 437 ККУ, є синонімічними: «ініціювання» за змістом може прирівнюватися до «розв'язування», а «здійснення» – до «ведення». Таким чином, принаймні з точки зору способів вчинення злочину агресії, коментарі до статті 8 bis Римського статуту є релевантними й для тлумачення статті 437 ККУ.
2. Попри застосування виразу «агресивна війна» (*war of aggression*) у статутах післявоєнних міжнародних воєнних трибуналів та Резолюції 3314 Генеральної Асамблеї ООН, яка вперше юридично визначила поняття «агресія», творці Римського статуту, однак зупинилися на терміні «акт агресії» (*act of aggression*) у тексті статті 8 bis.¹ Цікаво, що попри поступове історичне відсторонення від терміну «війна» в міжнародному гуманітарному праві й пов'язаних із ним галузей, при розробці статті 437 ККУ український законодавець все одно зупинився на вислові «агресивна війна».
3. Важливо також зосередити увагу на (не)кумулятивному характері кримінально караних діянь, що становлять акт агресії (або «агресивну війну») за ККУ. Як відзначає коментар до Римського статуту, форми поведінки, що змальовані в статті 8 bis, а саме планування, підготовка, ініціювання або здійснення акту агресії, не мають тлумачитися як синонімічні та навіть ідентичні діяння. Натомість їх слід розуміти як такі, що містять різні, хоч і, на перший погляд, подібні, форми вчинення злочину агресії, а також є альтернативними. Тобто для визнання діяння злочином агресії за Римським статутом Міжнародного кримінального суду (**МКС**) достатньо щоби воно приймало одну із зазначених альтернативних форм поведінки, а не всі чотири.² Схожу логіку можна застосувати й щодо тексту статті 437 ККУ, яка також наголошує на некумулятивному характері застосування перелічених діянь – більшою мірою завдяки вживанню сполучника «або» між ними.

¹ Triffterer O., Ambos K., (2016). *The Rome Statute of the ICC: A Commentary*. C.H. Beck/Hart/Nomos, München/Oxford/Baden-Baden, 3rd edition, Article 8 bis, para. 17

² *Ibid*, para. 22

4. Так, **планування** – це перший крок у підготовці акту агресії. Воно проявляється в перших обговореннях ідеї розв'язання війни, концептуальній роботі найвищих політичних та воєнних лідерів держави, а також, можливо, високопоставлених юристів, дипломатів, ідеологів майбутньої кампанії агресії.³ Одним із прикладів планування може бути участь у нараді, на якій обговорюється ідея початку збройного конфлікту, що не спровокований збройною агресією іншої держави.⁴ При цьому, лише присутність на подібній нараді чи навіть висловлення на користь акту агресії, за переважною думкою, не має розглядатися як безпосереднє скоєння злочину агресії. Втім, така поведінка може вважатися пособництвом чи сприянням вчиненню акту агресії.⁵
5. Утім, третє видання Елементів злочинів, затверджене в Кампалі, відзначає, що для притягнення до кримінальної відповідальності за таку першочергову форму скоєння злочину агресії як планування, необхідно, аби зрештою безпосередньо відбувся сам акт агресії. У протилежному випадку, за відсутності факту агресії, широке тлумачення елементу «планування» призведе до небезпечного розширення його застосування до випадків погрози застосування сили (*threat of the use of force*), яка, хоч відповідно до статті 2(4) Статуту ООН, є забороненою, проте все ж є відмінним діянням що не охоплюється в такому випадку злочином агресії.⁶
6. Ключовою особливістю етапу «планування» в розумінні статті 8 bis Римського статуту, що знаходить підтвердження в міжнародно-правовому звичаї, є участь у розробці конкретних, а не абстрактних та загальних, військових або інших планів і операцій. Враховуючи це, сам факт участі у вирішенні політичних чи інших планів держави, які можуть призвести до актів агресії, ще не є достатнім для того, аби вважати особу співучасником у «плануванні» такого акту. Як підтверджує коментар, поняття «планування» означає виключну здатність злочинця керувати агресією шляхом планування «задумів та схем» (*a design or scheme*) для її здійснення.⁷

³ Sayapin S., (2014). *The Crime of Aggression in International Criminal Law Historical Development, Comparative Analysis and Present State*. Asser Press / Springer, p. 228

⁴ Aronsson-Storrier M., (2017). *Commentary to the article 8 bis of the Rome Statute*. Lexitus, [URL](#).

⁵ *Ibid*

⁶ Triffterer O., Ambos K., (2016). *The Rome Statute of the ICC: A Commentary*. C.H. Beck/Hart/Nomos, München/Oxford/Baden-Baden, 3rd edition, Article 8 bis, para. 23-24

⁷ *Ibid*, para. 26

7. **Підготовкою** є життя практичних кроків з реалізації початкового задуму щодо скоєння агресії.⁸ Вони можуть стосуватися як безпосередніх військових приготувань, так і економічних та дипломатичних. У дипломатичній та економічній сферах планування може полягати у вивільненні активів для подальшого здійснення акту агресії чи дипломатичних маневрів для приховування планів щодо агресії.⁹ Коло осіб, що залучені до підготовки злочину агресії, за визначенням ширше, ніж тих, що беруть участь у плануванні. Проте, це не означає, що всі залучені до підготовки усвідомлюють цілі їхньої діяльності чи поділяють умисел на скоєння злочину агресії.¹⁰ Відповідно, у кожному випадку можливість констатувати скоєння конкретно особою злочину агресії у формі підготовки має вивчатися окремо.
8. Так, якщо фаза «планування» передбачає розробку *конкретних* і точкових, а не загальних *планів*, то «підготовка» передбачає життя *конкретних заходів* для реалізації цього плану. Тут важливо зробити ремарку щодо нарощування державою військового потенціалу – як завдяки загальному збільшенню виготовлення озброєння, так і збільшеній присутності військового контингенту та техніки на кордоні з іншою державою. Як відзначалося у справі *Нікарагуа проти США* Міжнародного суду ООН, міжнародним правом, окрім як договірним, не окреслено жодних обмежень, які накладалися би на суверенну державу щодо її озброєння. Отже, участь особи в контролі над загальним нарощуванням військового потенціалу держави не передбачає кримінальної відповідальності за «підготовку» до вчинення акту агресії.¹¹
9. **Ініціювання** полягає в прийнятті фінального рішення про здійснення акту агресії. Таке рішення, у більшості коментарів до Римського статуту, приписується главі держави, главі уряду, міністру оборони, головнокомандувачу тощо.¹² Коментарі також відзначають, що «ініціюванням» акту агресії охоплюються рішення, прийняті на стратегічному рівні – чи зробити перший крок і розпочати агресію – але необов'язково зосереджується суто на операційному та тактичному рівнях.

⁸ Sayapin S., (2014). *The Crime of Aggression in International Criminal Law Historical Development, Comparative Analysis and Present State*. Asser Press / Springer, p. 229

⁹ Aronsson-Storrier M., (2017). *Commentary to the article 8 bis of the Rome Statute*. Lexitus, [URL](#).

¹⁰ Sayapin S., (2014). *The Crime of Aggression in International Criminal Law Historical Development, Comparative Analysis and Present State*. Asser Press / Springer, p. 230

¹¹ Triffterer O., Ambos K., (2016). *The Rome Statute of the ICC: A Commentary*. C.H. Beck/Hart/Nomos, München/Oxford/Baden-Baden, 3rd edition, Article 8 bis, para.30

¹² Aronsson-Storrier M., (2017). *Commentary to the article 8 bis of the Rome Statute*. Lexitus, [URL](#).

Так, кримінально караним «ініціюванням» акту агресії буде сам акт, до прикладу, президента, який віддає остаточний та фінальний наказ про вчинення агресії.¹³

10. Разом із тим, воно може прийматися й членами парламенту¹⁴ чи ради безпеки держави. У випадку з парламентом для встановлення наявності в діянні того чи іншого парламентаря суб'єктивної сторони злочину агресії певно роль може відігравати одноголосність (чи відсутність такої) у прийнятті відповідного рішення. Так, наявність тих, хто не підтримав рішення про здійснення акту агресії чи не взяв участі у відповідному голосуванні, може свідчити про існування вибору для парламентарів і, відповідно, в протилежному разі підтверджує наявність свідомого рішення про підтримку акту агресії та долучення до його планування та підготовки.
11. **Здійснення** акту агресії полягає в безпосередньому початку збройного конфлікту. Це є завершальна стадія скоєння злочину агресії. Особи, залучені до безпосереднього здійснення акту агресії, як от військові низьких рангів, не є суб'єктами злочину агресії, хіба якщо вони брали участь у його плануванні та підготовці.¹⁵ Здійснення акту агресії може виражатися серед іншого в рішенні про анексію певної території, встановлення окупаційної адміністрації, продовження збройного конфлікту тощо.¹⁶
12. Стаття 8 bis Римського статуту після переліку способів скоєння злочину агресії містить додаткове уточнення, якого немає у статті 437 ККУ, а саме, вказівку на те, що планування, підготовка, ініціювання та здійснення агресії можлива лише особою, спроможною фактично здійснити керівництво чи контроль за політичними, чи воєнними діями держави. Попри відсутність подібного роз'яснення в ККУ, прийняття його до уваги українськими органами прокуратури та судами є абсолютно необхідним, адже де-факто таке доповнення лише констатує загальноочевидну істину: для скоєння злочину агресії потрібно бути наділеним повноваженнями, які

¹³ Klamberg M., (2017). *Commentary on the Law of the International Criminal Court*. Torkel Opsahl Academic EPublisher Brussels 2017, Article 8 bis, para. 153

¹⁴ Sayapin S., (2014). *The Crime of Aggression in International Criminal Law Historical Development, Comparative Analysis and Present State*. Asser Press / Springer, p. 231

¹⁵ Sayapin S., (2014). *The Crime of Aggression in International Criminal Law Historical Development, Comparative Analysis and Present State*. Asser Press / Springer, p. 233

¹⁶ McDougall C., (2013). *The Crime of Aggression under the Rome Statute of the International Criminal Court*. Cambridge University Press, p. 188

уможливлюють підштовхування держави до порушення міжнародного права у вигляді скоєння акту агресії.

13. В українських судах, що з 2014 року розглядали справи пов'язані зі злочином агресії, не сформувалося стійкої практики щодо того хто ж є суб'єктом злочину за статтею 437. З одного боку суди не слідували єдиній практиці та розвивали власні тлумачення застосування статті,¹⁷ з іншого ж загальним нарративом було те, що суб'єктом злочину будь-який військовослужбовець ЗС РФ або ж воєнізованих формувань т.зв. ДНР та ЛНР. Це створило пласт практики з хибним розумінням природи злочину агресії.
14. Однак, варто зазначити що частина судів все ж таки застосовувала підхід який відображав природу злочину як «лідерського». Наприклад, Приазовський районний суд Запорізької області у вироку по справі № 325/266/16-к від 29.05.2017 виправдав особу в частині обвинувачення за ст. 437 ККУ, тому що не побачив в її діях управлінські дії або керівництво збройними силами¹⁸:

«веденням агресивної війни або агресивних воєнних дій визнаються управлінські дії з реалізації агресивних планів, зокрема, загальне керівництво всіма задіяними у війні чи у воєнному конфлікті силами, керівництво збройними силами або проведення військових операцій тощо. Ці дії вчиняються після того, як агресивна війна чи воєнній [ред. – збройний] конфлікт уже розв'язані, і можуть включати в себе внесення змін до плану війн чи воєнного конфлікту, створення нових планів ведення розпочатої війни чи воєнних дій. Жодних доказів того, що ОСОБА_2 вчиняв управлінські дії з реалізації агресивних планів, загальне керівництво всіма задіяними у війні чи у воєнному конфлікті силами, керівництво збройними силами, проводив військові операції, вносив зміни до плану війни чи воєнного конфлікту, створював нові плани ведення розпочатої війни чи воєнних дій, стороною обвинувачення суду не надано».

15. Революційним для українських судів є нещодавня постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 лютого 2024 року у справі № 415/2182/20. Згідно з позицією суду в рішенні:

¹⁷ Маляр Г., (2016). *Аналіз вітчизняного законодавства та судової практики щодо притягнення до кримінальної відповідальності за підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни*. Центр громадянських свобод, [URL](#).

¹⁸ *Ibid*

«Діяння, визначені у статті 437 КК, здатні вчиняти особи, які в силу службових повноважень або фактичного суспільного становища спроможні здійснювати ефективний контроль за політичними чи воєнними діями або керувати ними та/або істотно впливати на політичні, військові, економічні, фінансові, інформаційні та інші процеси у власній державі чи за її межами, та/або керувати конкретними напрямками політичних або воєнних дій».¹⁹

Як можна побачити, Велика Палата чітко визначила «лідерський» характер злочину та відкинула можливість засудження солдатів низьких рангів, що не мали впливу на прийняття рішення щодо вчинення агресії.

16. У міжнародній практиці існують два основні підходи що формують розуміння того який рівень залученості тієї чи іншої особи необхідний для прийняття рішення щодо агресії. Текст статті 8 bis Римського статуту містить формулювання «керівництво чи контроль» (*to control or to direct*), у той час, як практика Нюрнберзького та Токійського трибуналів, а також так званих малих Нюрнберзьких трибуналів схиляє швидше до використання формули «формування та вплив» (*shape or influence*) на політичні чи воєнні дії держави.
17. Ці дві формули суттєво різняться між собою. Перша є значно більш обмежувальною, адже по суті виключає можливість розгляду як суб'єкта злочину агресії осіб з-поза державного апарату (як, наприклад, чиновників, що не займають найвищі посади в державі – як то міністра, президента тощо – військових командирів окрім головнокомандувача, або навіть підприємців, вчених, впливових журналістів тощо). Втім, існує й думка, що навіть вимога Римського статуту щодо керівництва та контролю дозволяє розглядати ключових підприємців держави чи інших осіб, що мають значний рівень впливу, співучасниками злочину.²⁰
18. Друга («нюрнберзька») формула є об'ємнішою й передбачає можливість розширення кола потенційних обвинувачених за скоєння злочину агресії на осіб, що перераховані вище. У кожному разі, і варіант із розглядом таких осіб як співучасників, і використання нюрнберзької моделі «формування та вплив» передбачають, що потенційні обвинувачені особи мають бути залучені (нехай і не найвищих посадах) до створення плану щодо здійснення акту агресії чи його коригування.

¹⁹ Постанова Великої Палати Верховного Суду, № 415/2182/20, 28 лютого 2024 року, пар. 45, [URL](#).

²⁰ Nerlich V., (2017). *The Crime of Aggression and Modes of Liability – Is There Room Only for Principals?* Harvard International Law Journal, p. 46, [URL](#).

19. З наявної міжнародної судової практики Нюрнберзького та Токійського трибуналів знаємо, що в злочині агресії успішно обвинувачували осіб наступних посад та ролей: воєнних лідерів (найвище керівництво армії та флоту, міністрів оборони), президента, прем'єр-міністра, міністрів економіки, внутрішніх та закордонних справ, ідеолога нацизму та згодом міністра окупованих територій, іноземного політика, що був ключовою фігурою в окупації держави, яку він представляв, заступника повноважного представника з реалізації державної економічної програми, державного секретаря та голову політичного департаменту міністерства закордонних справ, економічного радника керівника держави.²¹
20. Не було затверджене обвинувачення проти фінансистів та промисловців Німеччини, а також голови відділу новин Міністерства пропаганди. Проте в обох випадках не була категорично відкинута можливість притягнення їх до відповідальності.²²
21. Аналізуючи підхід Великої Палати у вищезазначеному рішенні можна зробити висновок щодо поєднання двох моделей в одній. Суд наголошує на можливості притягнення до відповідальності особи, що була причетна до вчинення злочину через службове становище, так і через значний соціальний вплив. Це відкриває вікно для притягнення до відповідальності представників бізнесу або інших еліт що мають впливове становище.
22. Truth Hounds своєю чергою підтримують позицію Верховного Суду в частині загального визначення потенційного кола відповідальних та були раді долучитись до консультування суддів задля створення позиції в національній практиці, що ґрунтується на принципах міжнародного права.

Висновки

23. Враховуючи вищесказане, за умови застосування українськими судами підходів кристалізованих Верховним судом або «нюрнберзької формули», обвинувачення в скоєнні акту агресії може висуватися:
 - а) вищому політичному керівництву Російської Федерації (президенту, прем'єр-міністру, членам Ради Безпеки, вищому керівництву Міністерства економіки, Міністерства закордонних справ, Центрального банку та схожих за своїми функціями та впливовістю інституціям);

²¹ International Military Tribunal (Nuremberg), 1 October 1946, pp. 101-154, [URL](#); International Military Tribunal for the Far East, 4 November 1948, pp. 558-588, [URL](#).

²² International Military Tribunal (Nuremberg), 1 October 1946, pp. 101-154, [URL](#).

- b) особам, що представляють силові структури (міністр оборони та внутрішніх справ, керівництву міністерств, радникам міністрів, іншим наближеним до них особам, що могли брати участь у плануванні та підготовці акту агресії проти України, представникам Генерального штабу, керівництву розвідувальних служб, керівництву Росгвардії тощо);
- c) представникам парламенту РФ (тим, що голосували за надання Президенту РФ права на використання військ за кордоном);
- d) представникам бізнесу (тим особам, що брали активну участь у прийнятті рішень щодо планування та підготовки акту агресії, та мали змогу впливати на ці плани);
- e) представникам російських державних медіа, що займалися державною пропагандою агресії.