



## ЛЕКЦІЯ 1

Правові режими *jus ad bellum* та *jus in bello*. Злочин агресії як порушення в рамках першого режиму

## ЗМІСТ

- a. Поняття *jus ad bellum* та *jus in bello*
- b. Заборона агресії в МП
- c. Злочин проти миру
- d. Злочин агресії в Римському статуті
- e. Злочин агресії за статтею 437

## а. Поняття *jus ad bellum* та *jus in bello*

*Jus in bello*, або ж право війни/збройних конфліктів – одна з найстаріших галузей міжнародного права, що історично складалася зі звичаєвих норм щодо допустимого й забороненого у війні, лицарських правил поведінки для учасників війни, внутрішньодержавних норм, як-то воєнних кодексів, кримінальних заборон жорстокого поводження з військовополоненими тощо, релігійно-етичних вчень щодо заборонених методів ведення збройного конфлікту чи поводження з окремими категоріями жертв війни, та, згодом, кодифікованого міжнародного права у вигляді, головне, Женевської конвенції 1864 року з її подальшими реінкарнаціями, та Гаазьких конвенцій 1899 й 1907 рр. Різноманітні норми, що наповнювали цю галузь, встановлюють правила ведення збройних конфліктів (переважно через Гаазькі конвенції, або ж право Гааги) та захищають їхніх жертв (перш за все завдяки Женевським конвенціям, або праву Женеві).

У 1950-х роках, після останнього осучаснення Женевських конвенцій у 1949 році, Міжнародний комітет червоного хреста (**МКЧХ**) почав позначати Женевські конвенції як гуманітарне право, у той час, як за Гаазькими залишалася більш звична для доби назва «право збройних конфліктів/війни».<sup>1</sup> Починаючи з 1960-х років, відбувається своєрідний ребрендинг, який був викликаний бажанням, значною мірою втіленим, зміщення акцентів у праві збройних конфліктів – з абсолютизації військової необхідності, яка існувала на той момент, до ідеї про її обмеження у зв'язку з гуманітарними міркуваннями.<sup>2</sup> Цей ребрендинг включав, серед іншого, початок використання терміну «міжнародне гуманітарне право» для позначення всього спектру міжнародних договорів і звичаєвих норм, що регулювали ведення збройного конфлікту та захист жертв. У субстантивному сенсі він втілювався в появі в міжнародно-правових договорах концепцій, які переорієнтовували право збройних конфліктів у бік додаткових гуманітарних обмежень військової необхідності. Прикладом такої переорієнтації є закріплення в Додатковому протоколі I до Женевських конвенцій 1949 року, який був прийнятий в 1977 році (**ДП I**), принципу пропорційності при здійсненні нападів на військові цілі (стаття 51(5) (b) ДП I).

З часом термін «міжнародного гуманітарне право» міцно закріпився в міжнародній комунікації та навіть судових рішеннях. Так, Міжнародний кримінальний трибунал щодо Югославії (**МКТЮ**) змушений був у перших своїх

<sup>1</sup> Amanda Alexander, A Short History of International Humanitarian Law, European Journal of International Law, Volume 26, Issue 1, 02.2015, Page 116. URL: <https://doi.org/10.1093/ejil/chv002> (date of access: 23.07.2024)

<sup>2</sup> Amanda Alexander, A Short History of International Humanitarian Law European Journal of International Law, Volume 26, Issue 1, 02.2015, Page 118. URL: <https://doi.org/10.1093/ejil/chv002> (date of access: 23.07.2024)

справах розтлумачити статтю 3 власного статуту задля того, щоб встановити перелік порушень, які маються на увазі у цій статті. Формулювання статті було таким:

«Міжнародний суд повноважний піддавати судовому переслідуванню осіб, які порушують *закони та звичаї війни (виділено нами)*. Такі порушення включають наведені нижче, проте цей перелік не є вичерпним...».<sup>3</sup>

Термін «закони та звичаї війни» найтісніше асоціювався з правом Гааги, принаймні історично. Проте МКТЮ відзначив, що на середину 1990-х років ХХ століття більш сучасним позначником для того, що раніше розглядалося як право війни, або ж законів та звичаїв війни, є міжнародне гуманітарне право.<sup>4</sup> Тому в цілях правозастосування сьогодні (включно з правозастосуванням у кримінальних справах), варто розглядати як синоніми такі терміни як право збройних конфліктів, закони та звичаї війни (ретро-версії назви галузі міжнародного права) та міжнародне гуманітарне право (**МГП**).

Очевидно, це стосується й української системи кримінального правосуддя, яка орієнтована, в контексті розгляду порушень МГП, на таке формулювання українського Кримінального кодексу:

Жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, *інші порушення законів та звичаїв (виділено нами)* війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України...».<sup>5</sup>

Фраза «законів та звичаїв війни» відсилає до міжнародного гуманітарного права загалом, а не лише до його частини – Гаазького права.

Яку би версію назви галузі міжнародного права, що регулює питання ведення війни та захисту її жертв, ми не обрали, суть норм, що об'єднані під парасолькою *jus in bello*, полягає в тому, що вони починають застосовуватися з початком збройного конфлікту (за винятком тих норм, які стосуються поширення знань про МГП, позначення захищених об'єктів спеціальними

<sup>3</sup> Міжнародний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года, 25.05.1993 р. URL: [https://zakononline.com.ua/documents/show/141926\\_529259](https://zakononline.com.ua/documents/show/141926_529259) (дата звернення: 23.07.2024 р.)

<sup>4</sup> Prosecutor v. Dusko Tadic / ICTY / Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction. – 1995. – Para. 87.

<sup>5</sup> Верховна Рада України. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001, №2341-14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 23.07.2024 р.)

захисними емблемами чи створення адміністративної інфраструктури задля дотримання МГП у разі настання ситуації збройного конфлікту).

## b. Заборона агресії в МГП

На застосування МГП не має практичного впливу те, яким чином розпочався збройний конфлікт. А також чи були законні підстави для його початку. Відповідно, порушення МГП не ставатимуть більш кричущими через особливості контексту початку конфлікту (миротворча операція ООН, самооборона, дії міжнародної коаліції проти країни, що надала притулок терористичній організації чи нічим неспровокований напад на територію сусідньої країни). Галузь міжнародного права, для якої те, як починається збройний конфлікт, має значення – це *jus ad bellum*, або ж право на ведення війни.

*Jus ad bellum* вступає в гру раніше, ніж *jus in bello*, тоді коли вирішується питання про допустимість застосування сили за Статутом ООН. Проте можливі й випадки їх одночасного застосування. Подібне відбувається в сценарії з відповіддю на збройний напад державою. У такому випадку, як це продемонстрував Міжнародний Суд ООН (**МС ООН**)<sup>6</sup> у Консультативному висновку щодо атомної зброї, *jus ad bellum* та *jus in bello* мають працювати в гармонії. При плануванні відповіді на збройний напад держава мусить враховувати як вимогу щодо пропорційності своєї реакції до нападу, так і вимоги МГП, які стосуються допустимих засобів та методів ведення збройного конфлікту. Навіть якщо з позицій *jus ad bellum* напад є допустимим (наприклад, напад з використанням лазерної зброї у відповідь на аналогічне застосування супротивником), він може бути дискваліфікований за *jus in bello* (через обмеження щодо використання такої зброї в збройному конфлікті).<sup>7</sup>

Бінарне розділення *jus ad bellum* та *jus in bello* існувало в доктрині не завжди. Співзвучні, але дуже різні терміни *jus ad bellum* та *jus in bello* увійшли у вжиток лише у ХХ столітті з появою Ліги Націй і спробами обмеження та делегітимізації війни.<sup>8</sup> До цього міжнародне право в питаннях війни ґрунтувалося на концепції справедливої війни (або ж *bellum justum*). Ця концепція розділяла війни на справедливі (ті, які можна було розпочинати) та несправедливі (ті, що були від початку порушенням міжнародного права). Приводами для справедливої війни могли бути: самозахист, відновлення права власності, стягнення боргів чи покарання за попередні неправомірні дії.<sup>9</sup> Сторона, що розпочинала справедливу війну, користувалася захистом норм права, що стосувалися війни, в той час, як ті, хто ініціював несправедливу війну, були

<sup>6</sup> Judith Gardam, The Contribution of the International Court of Justice to International Humanitarian Law.

URL: <https://digital.library.adelaide.edu.au/dspace/bitstream/2440/2608/1/hdl2608%20.pdf> (date of access: 23.07.2024)

<sup>7</sup> Judith Gardam, The Contribution of the International Court of Justice to International Humanitarian Law, Paras. 361-362. URL: <https://digital.library.adelaide.edu.au/dspace/bitstream/2440/2608/1/hdl2608%20.pdf> (date of access: 23.07.2024)

<sup>8</sup> International Committee of the Red Cross (ICRC). URL: <https://www.icrc.org/en/we-are-international-committee-red-cross-icrc> (date of access: 23.07.2024)

<sup>9</sup> Ibid. URL: <https://www.icrc.org/en/we-are-international-committee-red-cross-icrc> (date of access: 23.07.2024)

порушниками від початку й не мали б отримувати зиску з правових норм, що обмежували війну гуманітарними міркуваннями.<sup>10</sup> Через нерозривну поєднаність того, як війна починалась і як її слід було вести, весь спектр міжнародно-правових норм, що регулював війну – від підстав звернення до війни й до засобів та методів її ведення – уміщався в одну галузь міжнародного права, що часто позначалася як право війни.

У часи створення та діяльності Ліги Націй відбуваються спроби подальшого (понад доктрину справедливої війни) обмеження можливостей звернення до війни. Сам Статут Ліги Націй містив процедурні обмеження війни у своїй статті 12:

«Всі Члени Ліги погоджуються, що якщо між ними виникне суперечка, що може спричинити розрив, то вони піддадуть його або третейському розгляду, або розгляду Ради. Вони погоджуються також, що в жодному разі вони не повинні вдаватися до війни до закінчення тримісячного терміну після рішення третейських суддів або доповіді Ради».<sup>11</sup>

Статутні обмеження війни знайшли своє продовження в Пакті Бріана-Келлога (Загальний договір про відмову від війни як інструменту національної політики) 1928 року, заснованому на розробках Салмона Левінсона та інших.<sup>12</sup> Цей договір, підписаний спочатку 15 державами, згодом розрісся до наравду універсального – 66 сучасних держав є або були його учасниками (деякі держави як-то Хорватія, Словенія та Боснія і Герцеговина, приєднувалися до Пакту після набуття чинності Статутом ООН навіть у 1990-х роках).<sup>13</sup> Стаття 1 тристатейного Пакту зазначала, що:

«Високі Договірні Сторони урочисто проголошують від імен своїх народів, що вони засуджують застосування війни для вирішення міжнародних спорів і відмовляються від неї як інструменту національної політики у відносинах один з одним».<sup>14</sup>

Саме ця заборона звернення до війни, яку поклали на себе, серед інших, Німеччина та СРСР, дала змогу побудувати обвинувачення в злочині проти миру в ході Нюрнберзького процесу, про що йтиметься далі.

<sup>10</sup> Ibid. URL: <https://www.icrc.org/en/we-are-international-committee-red-cross-icrc> (date of access: 23.07.2024)

<sup>11</sup> Статут Ліги Націй від 28.06.1919 р., Yurist-online. URL: [https://yurist-online.org/publ/istoricheskie\\_dokumenty\\_istorichni\\_dokumenti/statut\\_ligi\\_nacii\\_ustav\\_ligi\\_nacii/2-1-0-1227](https://yurist-online.org/publ/istoricheskie_dokumenty_istorichni_dokumenti/statut_ligi_nacii_ustav_ligi_nacii/2-1-0-1227) (дата звернення: 24.07.2024 р.)

<sup>12</sup> Див. історію Пакту в The Internationalists: How a Radical Plan to Outlaw War Remade the World, Oona A. Hathaway and Scott J. Shapiro, New York, Simon and Schuster, 2017, Page 608.

<sup>13</sup> Convention Providing for the Renunciation of War as an Instrument of National Policy (Kellogg-Briand Pact), 06.10. 2010. URL: <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/02/249-Kellogg-Briand-Treaty.pdf> (date of access: 24.07.2024)

<sup>14</sup> Kellogg-Briand Pact, 27.08.1928, The Avalon Project. URL: [https://avalon.law.yale.edu/20th\\_century/kbpact.asp](https://avalon.law.yale.edu/20th_century/kbpact.asp) (date of access: 24.07.2024)

Уже після завершення Другої світової війни в Статут Організації Об'єднаних Націй (ООН) було вмонтовано норму, яка дещо перефразовано підтверджувала заборону ведення війни, доповнивши її заборonoю застосування будь-якої сили й навіть загрози силою, у статті 2(4):

«Для досягнення цілей, зазначених у статті 1, Організація та її Члени діють у відповідності з такими Принципами:

...

4. Усі Члени Організації Об'єднаних Націй утримуються в своїх міжнародних відносинах від погрози силою або її застосування як проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави, так і якимось іншим чином, несумісним із Цілями Об'єднаних Націй».<sup>15</sup>

У рамках уточнення та інтерпретації статті 2(4) Статуту ООН (а також статті 39 Статуту) в 1974 році було прийнято Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН 3314, що засновувалася на попередніх розробках, датованих ще 1933 роком, а також на проєктах 1960-х та 1970-х років.<sup>16</sup> Резолюція містила визначення агресії:

«Агресією є застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканності або політичної незалежності іншої держави, або яким-небудь іншим чином, несумісним зі Статутом Організації Об'єднаних Націй, як це викладено у визначенні».<sup>17</sup>

У наукових коментарях виділяються принаймні 6 характеристик, за якими заборона застосування сили, закріплена в Резолюції 3314, відрізняється від аналогічної зі статті 2(4) Статуту ООН та здебільшого звучує її:

- погроза силою не охоплюється Резолюцією;
- Резолюцією покриваються лише випадки застосування збройної сили;
- на додачу до спрямованості проти територіальної недоторканності та політичної незалежності в Резолюції додано ще посилання на суверенітет;

<sup>15</sup> Статут Організації Об'єднаних Націй, Департамент громадської інформації ООН, Київ, Україна, 2008 р. URL: [https://unic.un.org/aroundworld/unic/com-mon/documents/publications/uncharter/UN%20Charter\\_Ukrainian.pdf](https://unic.un.org/aroundworld/unic/com-mon/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf) (дата звернення: 23.07.2024 р.)

<sup>16</sup> Sergey Sayarin, *The Crime of Aggression in International Criminal Law*, Berlin, T. M. C. Asser Press / Springer, 2014, Page 104.

<sup>17</sup> Definition of Aggression, United Nations General Assembly Resolution 3314 (XXIX), The General Assembly, 14.12.1974. URL: <http://hrllibrary.umn.edu/in-street/GAres3314.html> (date of access: 24.07.2024)

- спрямованість агресії визначення в Резолюції через посилання на «іншу державу» замість «будь-якої держави»;
- в Резолюції відзначається, що агресією є діяння, несумісні зі Статутом ООН, а не з цілями ООН;
- в Резолюції надано конкретні приклади того, які діяння становлять агресію.<sup>18</sup>

Як згадувалося вище, поряд із загальним визначенням агресії, Резолюція 3314 надає й перелік дій, що становлять агресію. Цей перелік має такий вигляд:

- а) Вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави, або будь-яка військова окупація, який би тимчасовий характер вона не мала, що є наслідком такого вторгнення або нападу, або будь-яка анексія території іншої держави чи її частини із застосуванням сили;
- б) Бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави;
- в) Блокада портів або берегів держави збройними силами іншої держави;
- г) Напад збройних сил держави на сухопутні, морські чи повітряні сили або на морські та повітряні флоти іншої держави;
- д) Застосування збройних сил однієї держави, що перебувають на території іншої держави за договором з приймаючою державою, в порушення умов, передбачених договором, або будь-яке продовження їх перебування на такій території після припинення договору;
- е) Дія держави, що дозволяє, щоб її територія, яку вона надала в розпорядження іншої держави, використовувалася цією іншою державою для здійснення акту агресії проти третьої держави;
- ж) Засилання державою або від імені держави збройних банд, груп, іррегулярних сил або найманців, які здійснюють акти застосування збройної сили проти іншої держави, що носять настільки серйозний характер, що це прирівнюється до перелічених вище актів, або їх суттєва участь в таких актах.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, Page 116.

<sup>19</sup> Див. Benchbook on the Adjudication of International Crimes under Ukrainian Domestic Law, Para. 952. (date of access: 24.07.2024)

Утім, як це впливає зі статті 4 Резолюції 3314<sup>20</sup>, Рада Безпеки ООН може визнати й інші акти такими, що становлять акт агресії, і, відповідно, встановити порушення статті 2(4) Статуту ООН або ж вживати необхідних заходів реагування на підставі статті 39 Статуту ООН.

Таким чином, сьогодні війна є забороненою за міжнародним правом. *Jus ad bellum* тепер загалом, забороняючи війну, регулює ті випадки, коли звернення до збройної сили все ж допустиме. Ці випадки впливають з того ж таки Статуту ООН і стосуються двох можливих випадків<sup>21</sup>:

1. Самооборона. Стаття 51 Статуту ООН недвозначно проголошує, що будь-яке положення Статуту не може бути проінтерпретоване таким чином, щоб заборонити державі/державам звертатися до індивідуальної чи колективної самооборони.<sup>22</sup> Застосування сили в цьому сценарії може бути лише у відповідь на збройний напад.<sup>23</sup> З погляду більшості коментаторів, право на самооборону не працює в разі превентивних нападів.
2. Санкція Ради Безпеки. У випадку «існування будь-якої загрози миру, будь-якого порушення миру або акту агресії», відповідно до статті 39 Статуту ООН, Рада Безпеки ООН може вжити заходів «для підтримки або відновлення міжнародного миру й безпеки».<sup>24</sup> Такі заходи можуть включати й розгортання військових операцій.

*Jus in bello* при цьому є тією галуззю міжнародного права, яка захищає жертв збройного конфлікту й обмежує засоби та методи його ведення. В той час як порушення *jus ad bellum* індивідами може призводити до скоєння злочину агресії (або злочину проти миру в Нюрнберзькому варіанті), порушення *jus in bello* на індивідуальному рівні може мати наслідком скоєння воєнного злочину.

---

<sup>20</sup> Definition of Aggression, United Nations General Assembly Resolution 3314 (XXIX), The General Assembly, 14.12.1974, Para. 952. URL: <http://hrli-brary.umn.edu/instreet/GAres3314.html> (date of access: 24.07.2024)

<sup>21</sup> Див. Benchbook on the Adjudication of International Crimes under Ukrainian Domestic Law, Para. 938–942 (date of access: 24.07.2024)

<sup>22</sup> Статут Організації Об'єднаних Націй, Департамент громадської інформації ООН, Київ, Україна, 2008 р.

URL: [https://unic.un.org/aroundworld/unic/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter\\_Ukrainian.pdf](https://unic.un.org/aroundworld/unic/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf) (дата звернення: 23.07.2024 р.)

<sup>23</sup> Див. Benchbook on the Adjudication of International Crimes under Ukrainian Domestic Law, Para. 941. (date of access: 24.07.2024)

<sup>24</sup> Статут Організації Об'єднаних Націй, Департамент громадської інформації ООН, Київ, Україна, 2008 р. URL: [https://unic.un.org/aroundworld/unic/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter\\_Ukrainian.pdf](https://unic.un.org/aroundworld/unic/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf) (дата звернення: 23.07.2024 р.)

## с. Злочин проти миру

Як зазначалося в попередньому розділі, на індивідуальному рівні порушення *jus ad bellum* дає змогу схарактеризувати діяння особи в кримінально-правовій термінології злочину проти миру чи злочину агресії.

Злочин проти миру – один із трьох міжнародних злочинів, юрисдикцію щодо якого мав Нюрнберзький трибунал (Міжнародний військовий трибунал), який розглядав справи щодо нацистських злочинів, вчинених у переддень та під час Другої світової війни. Цей злочин визначено у статті 6 Статуту трибуналу таким чином:

«(а) ЗЛОЧИНИ ПРОТИ МИРУ: а саме планування, підготовка, початок або ведення агресивної війни або війни в порушення міжнародних договорів, угод чи гарантій, або участь у спільному плані чи змові для здійснення будь-чого з вищезазначеного».<sup>25</sup>

Обвинувачення в злочині проти миру під час Нюрнберзького процесу було розбито на два пункти: щодо участі в спільному плані або змові та щодо планування, підготовки, початку або ведення агресивної війни. Проте Трибунал вирішив задля зручності аналізувати ці два питання разом.<sup>26</sup> Протиправність обох проявів злочину проти миру витікала із заборони розв'язування війни чи запевнень про дружні наміри, що містилися у 26 міжнародних договорах, укладених перед початком Другої світової війни (серед яких і Пакт Бріана-Келлога, а також численні двосторонні договори про ненапад та дружні відносини).<sup>27</sup>

Як впливало зі статті 1 Статуту Трибуналу, його функцією було переслідування головних воєнних злочинців європейських країн Осі (хоча насправді переслідування стосувалося лише представників нацистської Німеччини). З огляду на таке формулювання місії Трибуналу, а також попередньо домовлений державами-засновницями Трибуналу список осіб, які постануть перед ним, у суддів не було потреби досліджувати питання про те, чи є злочин проти миру лідерським.

Втім, навіть щодо наперед визначених осіб Трибунал мав зрозуміти, чи може він притягати до відповідальності за злочин проти миру запропонованих йому осіб, зважаючи на їх функції в підготовці чи веденні агресивної війни.

<sup>25</sup> Charter of the International Military Tribunal (IMT), United Nations (UN), 08.08.1945. <https://www.legal-tools.org/doc/64ffdd/pdf> (date of access: 24.07.2024)

<sup>26</sup> Sergey Sayapin, *The Crime of Aggression in International Criminal Law*, Berlin, T. M. C. Asser Press / Springer, 2014, Page 150.

<sup>27</sup> Hans Ehard, *The Nuremberg Trial Against the Major War Criminals and International Law*, *The American Journal of International Law*, Vol. 43, No. 2, 04.1949, p. 227. (date of access: 24.07.2024)

Також Трибунал мав від початку зрозуміти, чи критична наявність формальної позиції обвинуваченого в державному апараті для того, щоб висновувати про можливість такої особи бути суб'єктом злочину проти миру. Трибунал дав негативну відповідь на це запитання, вказавши, що для скоєння злочину агресії необхідна співпраця багатьох секторів: від державників і військових командирів до дипломатів і бізнесменів.<sup>28</sup> Ця загальна заява має сприйматися як позиція Трибуналу щодо допустимості поширення обвинувачень у злочинах проти миру на економічних акторів. Її не скасовують подальші висновки в індивідуальних справах, як, наприклад, у справі президента Рейхсбанку Ялмара Шахта, у якій Трибунал не знайшов підстав для визнання обвинуваченого винним у злочині проти миру.

Рішення Американського військового трибуналу в Нюрнберзі аналогічно підтверджують можливість притягнення не лише чиновників та військових командирів до відповідальності за скоєння злочину проти миру, попри виправдувальні вироки в конкретних справах проти так званих промисловців (*IG Farben* та *Krupp*).<sup>29</sup>

Таким чином, позицію трибуналів Нюрнберзької доби (Міжнародний військовий трибунал та Американський військовий трибунал) можна позначити як таку, що визначає допустимість поширення обвинувачення в злочині проти миру на осіб, що формували та впливали (*shaped or influenced*) на політику щодо здійснення акту агресії Німеччиною. Таке формулювання було використано *expressis verbis* у рішенні Американського військового трибуналу в Нюрнберзі в справі воєнного командування Німеччини.<sup>30</sup> Таке ж формулювання було використано в Міністерському процесі того ж трибуналу.<sup>31</sup>

Справа воєнного командування запропонувала й стандарт оцінки того, чи можна вважати певну особу такою, що формувала та впливала на політику. Він складається з таких трьох кроків:

1. Усвідомлення. Обізнаність особи про те, що планується війна, і те, що в разі її початку вона буде агресивною.
2. Можливість формувати та впливати на політику. Можливість особи впливати на рішення про початок або продовження війни шляхом її підтримки, перешкодження чи попередження.

---

<sup>28</sup> Nazi Conspiracy and Aggression, United States v. Wilhelm von Leeb et al., United States Military Tribunal at Nuremberg, 1.10.1946. (date of access: 24.07.2024)

<sup>29</sup> The IG Farben Trial The United States of America vs. Carl Krauch et al., US Military Tribunal Nuremberg, Judgment, 30.07.1948, at 1126. (date of access: 24.07.2024)

<sup>30</sup> The High Command Trial, The United States of America vs. Wilhelm von Leeb, et al., US Military Tribunal Nuremberg, 27.10.1948, at 489. (date of access: 24.07.2024)

<sup>31</sup> The Ministries Trial, The United States of America vs. Ernst von Weizsäcker et al., US Military Tribunal Nuremberg, Judgment, 11.04.1949, at 889. (date of access: 24.07.2024)

### 3. Дії щодо підтримки політики.<sup>32</sup>

Додатковою важливою заувагою щодо підходів трибуналів часів Нюрнбергу до злочину проти миру є те, що він вважався злочином на рівні формування політики (policy-level crime). Це означає, що чиновники, командири, приватні особи, які не здатні брати участь у створенні політики, не можуть розглядатися як потенційні суб'єкти злочину проти миру.

Окрім питання широти кола потенційних виконавців та співучасників злочину проти миру, нюрнберзькі трибунали також побіжно зачіпали питання про те, чи необхідна участь особи в усіх елементах злочину проти миру: плануванні, підготовці, початку або веденні (*waging*) агресивної війни. Загалом, для обвинувачення в «участі в спільному плані чи змові» недостатнім було приєднання до цього плану після його початку.<sup>33</sup> Це означало, що для успішного обвинувачення необхідно було показати участь у плануванні та підготовці агресивної війни. Коли ж йдеться про планування, підготовку, початок або ведення агресивної війни, то вимога щодо попереднього залучення знижується. Утім, з рішень трибуналів важко вивести однозначний орієнтир, який би пояснював, хто саме може розглядатися виконавцями чи співучасниками злочину проти миру в цій частині. Чи не найбільш експліцитно це питання було прокоментовано у справах промисловців Американського військового трибуналу в Нюрнберзі. Так, у рішенні в справі *IG Farben* було сказано, що промисловці можуть бути звинувачені у веденні агресивної війни лише тоді, коли вони брали також участь у її плануванні, підготовці, початку.<sup>34</sup> Утім, у рішенні в справі *Krupp* висновок був дещо іншим. Хоча судді погодилися з тим, що виробництво зброї після початку війни не є її веденням, однак зробили застереження: таке виробництво перед початком може вважатися веденням війни за умови, що промисловці, відповідальні за нього, знали про плани щодо початку війни.<sup>35</sup> Іншим прикладом може бути засудження Карла Деніца, головнокомандувача військово-морських сил Третього Рейху, який у момент початку війни не був учасником ніяких нарад, де приймалися стратегічні чи оперативні рішення щодо початку агресивної війни.<sup>36</sup> Цей приклад свідчить, що до злочину проти миру можна «долучитися» уже після того, як його підготовчі етапи було проведено.

<sup>32</sup> The High Command Trial, The United States of America vs. Wilhelm von Leeb, et al., US Military Tribunal Nuremberg, 27.10.1948, at 488. (date of access: 24.07.2024)

<sup>33</sup> Roger S. Clark, Nuremberg and the Crime Against Peace, Washington University Global Studies Law Review, 2007, Paras. 549-550. URL.: [https://openscholarship.wustl.edu/cqj/viewcontent.cqj?article=1148&context=law\\_globalstudies](https://openscholarship.wustl.edu/cqj/viewcontent.cqj?article=1148&context=law_globalstudies) (date of access: 24.07.2024)

<sup>34</sup> The IG Farben Trial The United States of America vs. Carl Krauch et al., US Military Tribunal Nuremberg, Judgment, 30.07.1948, at 1126-1127. (date of access: 24.07.2024)

<sup>35</sup> KRUPP et al., the US Military Tribunal Nuremberg, Judgement, 31.07.1948. URL: <http://werle.rewi.hu-berlin.de/KRUPP-Case%20Judgment.pdf> (date of access: 26.09.2024)

<sup>36</sup> The International Military Tribunal, 1.10.1946., Page 128, див. Benchbook on the Adjudication of International Crimes under Ukrainian Domestic Law, Para. 1012. (date of access: 24.07.2024)

## d. Злочин агресії в Римському статуті

Римський статут Міжнародного кримінального суду, у тому вигляді, у якому він був прийнятий у 1998 році, містив згадку про злочин агресії, але не деталізував зміст цього злочину. Власне опис злочину агресії з'явився після прийняття так званих Кампальських поправок до Римського статуту у 2010 році. Ще за 8 років, після набрання чинності поправок для 30 держав, що ратифікували їх, а також після рішення Асамблеї держав-учасниць Римського статуту, Кампальські поправки стали частиною Статуту.

Додана Кампальськими поправками стаття 8-bis Римського статуту тепер криміналізує агресію у такому її визначенні:

«планування, підготовка, ініціювання або вчинення особою, яка спроможна фактично здійснювати контроль за політичними чи військовими діями держави або керувати ними, акту агресії, який за своїм характером, тяжкістю та масштабами є грубим порушенням Статуту Організації Об'єднаних Націй».<sup>37</sup>

Визначення також доповнене переліком актів агресії, які повторюють відповідний каталог із Резолюції 3314.

На відміну від визначення злочину проти миру в Нюрнберзькому статуті, визначення з Римського статуту в деяких аспектах ширше, в інших вужче визначає криміналізоване діяння. Так, заміна терміну «агресивна війна» з визначення злочину проти миру на «агресивні акти» має розширювальне значення для розуміння злочину агресії, адже агресивна війна не стосується таких актів як блокада портів чи вторгнення на територію іншої держави, коли таке вторгнення не зустрічає опір. Утім, вимога щодо явності порушення Статуту ООН та вказівка на те, що відповідальною особою за злочин агресії може бути та, яка «має можливість ефективно здійснювати контроль або керувати політичними чи військовими діями» звужують тлумачення агресії. Можливість контролювати та керувати (*control and direct*) відрізняється сутнісно від можливості формувати та впливати на політику. Остання є ширшою та експліцитно передбачає вплив на політику без *de jure* повноважень чи позиції в державному апараті. Окрім того, стандарт нюрнберзьких трибуналів меншою мірою вимагає причинно-наслідкового зв'язку між діяннями особи та актом агресії, що відбувся.

---

<sup>37</sup> Див. Benchbook on the Adjudication of International Crimes under Ukrainian Domestic Law, Para. 957. (date of access: 24.07.2024)

Попри викладене, у більшості засадничих аспектів злочин агресії з Римського статуту є розвитком злочину проти миру з Нюрнберга. Можливі переслідування за злочин агресії Міжнародним кримінальним судом неодмінно вимагатимуть посилання на практику нюрнберзьких трибуналів, адже з часів Холодної війни переслідування за злочин агресії не траплялося у світовій практиці.

## е. Злочин агресії за статтею 437

Український Кримінальний кодекс містить національну заборону планування, підготовки, початку або ведення агресивної війни. Вона вміщена в статті 437 Кримінального кодексу, яка звучить так:

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

2. Ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій...»<sup>38</sup>

Як можна висновувати з тексту статті, вона термінологічно значно ближча до визначення злочину проти миру в Статуті Нюрнберзького трибуналу, ніж у Римському статуті. Це дає змогу без порушення принципу правової визначеності використовувати практику та висновки нюрнберзьких трибуналів щодо злочину проти миру.

Відсутність у тексті статті 437 вказівок навіть на спеціального суб'єкта злочину, не кажучи вже про стандарт впливу на політику (нюрнберзький чи римський), створює труднощі в інтерпретації статті. У такому контексті ще більш критичним стає прочитання статті 437 у контексті чинного міжнародного права, попри відсутність прямої посилання до нього в тексті статті.

Практика українських судів щодо статті 437 строката. У деяких рішеннях українські суди визначали, що суб'єкт злочину може бути загальним, аж до звичайного солдата. Це порушує ідею злочинів проти миру/злочину агресії, посягає на принцип правової визначеності та привілей комбатанта.<sup>39</sup>

Утім, в інших справах, пов'язаних зі злочином агресії, українські суди орієнтуються на логіку можливості скоєння злочину за статтею 437 лише спеціальним суб'єктом. Наприклад, Приазовський районний суд Запорізької області у вирокі в справі № 325/266/16-к від 29.05.2017 виправдав особу в частині обвинувачення за ст. 437 КК України, тому що не побачив у її діях управлінські дії або керівництво збройними силами<sup>40</sup>:

<sup>38</sup> Верховна Рада України. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001, №2341-14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 24.07.2024 р.)

<sup>39</sup> Постанова Апеляційного суду Донецької області (Маріуполь), справа № 263/15014/15-к, 16.05.2018 р., Рішення Артемівського міськрайонного суду Донецької області, справа № 219/10228/15-к, 22.08.2019 р.; Рішення Іллічівського районного суду Маріуполя, Донецька область, справа № 221/2405/15-к, 24.10.2017 р.; Рішення Білокуракинського районного суду Луганської області, справа № 409/2799/16-к, 13.12.2016 р., 1949 Рішення Білокуракинського районного суду Луганської області, справа № 409/2799/16-к, 13.12.2016 р. Див. Benchbook on the Adjudication of International Crimes under Ukrainian Domestic Law, Paras. 977, 990, 991. (date of access: 24.07.2024)

<sup>40</sup> Ганна Маляр. Аналіз вітчизняного законодавства та судової практики щодо притягнення до кримінальної відповідальності за підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни. Центр громадянських свобод. URL: <https://cci.org.ua/news/analiz-vitchezianoho-zakonodavstva-ta-sudovoi-praktyky-shchodo-prytiahnennia-do-kryminal-noi-vidpovidal-nosti-za-pidgotovku-rozuvannia-ta-vedennia-agresyvnoi-viiny/> (дата звернення: 24.07.2024 р.)

«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 воєнний 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».

Неузгодженість практики українських судів нижчої ланки призвела до прийняття Ухвали Верховного Суду у справі № 415/2182/20 щодо роз'яснення того, який саме суб'єкт може скоїти злочин агресії. Велика Палата запропонувала змішану нюрнберзько-римську модель, яка полягає в тому, що:

«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.

Планування, підготовка, розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту, участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій, та ведення агресивної війни чи агресивних воєнних дій вимагає наявності у суб'єктів або відповідних повноважень, ресурсів у сферах міжнародних відносин, внутрішньої політики, оборони, промисловості, економіки, фінансів, або такого суспільного становища, яке дозволяє їм впливати на прийняття відповідних рішень уповноваженими особами.

До осіб з відповідними можливостями можуть належати, наприклад: глави держав та урядів; члени парламенту; лідери політичних партій; дипломати; керівники спецслужб; командири збройних сил, підпорядкованих державі, а також незаконних воєнізованих чи збройних формувань; інші особи, які фактично діють як військові командири; керівники органів виконавчої влади, які здійснюють функції з вироблення та реалізації державної політики й нормативно-правового регулювання у сфері діяльності збройних формувань і обігу зброї; керівники, правовий

статус яких не охоплюється поняттям військового командира і які здійснюють владу або контроль щодо осіб, які беруть участь в агресивній війні чи агресивних воєнних діях; інші особи, які хоча й не займають формальних посад, проте здатні реально впливати на військово-політичні процеси, пов'язані з плануванням, підготовкою, розв'язуванням агресивної війни чи воєнного конфлікту та веденням агресивної війни або агресивних воєнних дій<sup>41</sup>».

Для українських судів допустимо при тлумаченні статті 437 звертатися до джерел міжнародного права для уточнення окремих термінів чи «філософії» злочину.<sup>42</sup> Використання міжнародної практики може суттєво спростити роботу українських органів правосуддя в справах за 437 статтею. Втім, як було продемонстровано в попередніх розділах, навіть міжнародне право не дає однозначної відповіді на деякі запитання злочину проти миру/злочину агресії, як, наприклад, у питанні стандарту контролю за політикою. У зв'язку з цим в українських органів правосуддя з'являється простір для прийняття рішення про те, на якій міжнародній практиці вони засновуватимуть свої рішення. Такий вибір має враховувати близькість українського кримінального закону до конкретного положення міжнародного права (як у випадку зі статтею 437 та визначенням злочину проти миру в Статуті Міжнародного військового трибуналу), передбачуваність закону та забезпечення інтересів потерпілих і їхнього запиту на недопущення безкарності.

---

<sup>41</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду, справа № 415/2182/20, 28.02.2024 р.

<sup>42</sup> Рішення Оболонського районного суду Києва, справа № 756/4855/17, 24.01.2019 р. див. Benchbook on the Adjudication of International Crimes under Ukrainian Domestic Law, Para. 982. (date of access: 24.07.2024)



Виконайте практичне завдання  
до лекції

[ПЕРЕГЛЯНУТИ ПЗ](#)

**Курс з міжнародного гуманітарного та кримінального права**  
створений з метою підвищення рівня знань українських суддів у цих  
сферах та покращення якості правосуддя у справах про війнні злочини.

Курс створений ГО «Трус Хаундс»