

Ми переконані, що запровадження в законодавстві нашої країни інституту кримінальних проступків є кроком прогресивним і своєчасним. Звісно, зміна теоретичних засад розуміння злочину та критеріїв його оцінки – шлях непростий, однак в умовах сьогодення запровадження інституту кримінальних проступків є безальтернативним кроком, оскільки жодні наукові розробки й дискусії, на жаль, не здатні розв'язати наявні проблеми правозастосування.

### *Список використаних джерел*

1. Дмитрук М. М. Кримінальний проступок: правова природа та ознаки: монографія. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/8595/Dmitruk%20mon.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22 листоп. 2018 р. № 2617-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19>.
3. Досудове розслідування кримінальних проступків: метод. рек. / [С. С. Чернявський, М. С. Цуцкірідзе, Р. М. Дударець та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. 160 с.
4. Проект Закону про внесення змін до Розділу II «Перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листоп. 2018 р. № 2617-VIII (щодо відтермінування часу вступу в дію). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=66893](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66893).

*Акімов М. О.,*

доцент кафедри кримінального права  
Національної академії внутрішніх справ,  
кандидат юридичних наук, доцент

## **ПРАВИЛО ЯМАСІТИ І КОМАНДНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ**

Збройний конфлікт на Південному Сході України, що триває вже шостий рік, обумовив істотні зміни у криміногенній ситуації в нашій державі. Зокрема, вперше в її сучасній історії були застосовані норми про вчинення воєнних злочинів, передбачених розділом XX Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України.

Природно, що крім належної кваліфікації діянь винних осіб, потребують кримінально-правової оцінки дії їх командирів. Недарма відповідні положення Конституції, КК України та загальновійськових статутів докладно регламентують поняття наказу, ознаки його законності, а так само і відповідальність за невиконання законного, віддання та виконання

незаконного, а також за відмову від виконання наказу. Оскільки повноваження щодо віддання наказів та забезпечення їх виконання можуть бути покладені виключно на вищий та старший командний склад збройних сил (їх видів), об'єднань та з'єднань, обов'язок командирів звітувати за дії підлеглих отримав назву командної відповідальності.

Таким чином, у разі вчинення певних воєнних злочинів відповідальність повинна нести не тільки безпосередньо особа-виконавець, а і його командир (прямий чи безпосередній начальник) такого виконавця – за те, що або віддав наказ, або не запобіг вчиненню конкретного діяння, або не спромігся забезпечити належний контроль за поведінкою підлеглих (не виконав або неналежним чином виконав покладені на нього за посадою обов'язки у частині запобігання суспільно небезпечним діянням, їх припинення, забезпечення розслідування та притягнення винних до відповідальності).

Слід зауважити, що така доктрина командної відповідальності існувала не завжди. Навпаки, доволі довго вважалось, що у разі, коли протиправне діяння було наслідком виконання наказу вищого командира, його не слід розглядати як злочинне, оскільки виконання наказу – це обов'язок будь-якого підлеглого, і альтернативою цьому може бути лише покарання за невиконання (у воєнний час – здебільшого смертна кара). Більше того, навіть самі командири (аж до найвищих), будучи притягнутими до відповідальності (як це сталося під час Міжнародних воєнних трибуналів у Нюрнберзі та Токіо), у свою чергу посилалися на те, що виконували накази керівників держави, роблячи це – як і належить справжнім військовим – «беззаперечно, точно і у встановлений термін»; подібні заяви отримав назву «нюрнберзького захисту». Проте чи має такий захист під собою якесь підґрунтя?

Встановлення обов'язку командирів нести відповідальність за дії підлеглих має тривалу історію. Приклади цього можна знайти і у Давньому Китаї, і у Давній Греції, і у середньовічній Франції. Першим сучасним нормативно-правовим актом, що серед інших законів війни закріплював командну відповідальність, прийнято вважати «Кодекс Лібера». Під час Громадянської війни у США 1861-1865 рр. на доручення президента Авраама Лінкольна професор Колумбійського університету Франц Лібер підготував «Загальний наказ № 100» від 24 квітня 1863 року, або «Інструкцію командуванню польових військ Сполучених Штатів». У ст. 71 цього документа, зокрема, зазначалось: «Хто навмисно спричиняє зайві поранення ворогу, який вже виведений з ладу, або вбиває такого ворога, або віддає наказ чи заохочує солдатів робити це, підлягає смертній карі, якщо його вину буде доведено у встановленому порядку, незалежно від того, належить він до Армії Сполучених Штатів або є ворогом, якого взято в полон після вчинення цього злочину» [1]. Пізніше положення «Кодексу Лібера» були відтворені у чинному дотепер «праві Гааги»: у визначенні комбатантів (ч. 1 ст. 1 Гаазької конвенції 1907 р.) серед іншого йшлося про те, що закони та звичаї війни (і обов'язок їх дотримуватись) розповсюджуються на всіх, хто «перебуває під командуванням особи, яка несе відповідальність за дії підлеглих» [2].

Першою прикладом практичного застосування норм міжнародного права про покарання за порушення законів та звичаїв війни у частині командної відповідальності став Манільський процес 1945 р., на якому генерал Томоюкі Ямасіта, колишній командувач японською 14-ю армією був обвинувачений у «злочинній недбалості та неспроможності виконати свої обов'язки як командувача у частині належного контролю за підлеглими військами, що уможливило вчинення ними воєнних злочинів». Під час бойових дій на Філіппінських островах у 1944-1945 рр. японські військові вчиняли масові вбивства цивільного населення та військовополонених, а також неодноразово намагалися використати близькість заселених районів як прикриття від американської авіації та артилерії. Хоч під час процесу і було встановлено, що подібні випадки неодноразово були наслідком свідомого невиконання наказів Ямасіти, а сам підсудний в апеляційній скарзі стверджував, що не був обізнаний про масштабний характер подібних злочинів, Верховний Суд США затвердив обвинувальний вирок, і генерал Ямасіта був повішений [3]. За результатами цього судового рішення був встановлений прецедент, згідно з яким сама лише обізнаність (а не детальна поінформованість) командувача про злочинні дії підлеглих із подальшим невжиттям належних заходів для припинення таких дій є підставою для притягнення його до відповідальності. На ньому будувалися, зокрема, вирoki наступних Нюрнберзьких трибуналів (як-от у справах про заручників та про Верховне командування).

Принцип командної відповідальності частково реалізований у чинному КК України: ст. 438 передбачає в якості однієї з форм вчинення порушення законів та звичаїв війни віддання наказу про вчинення відповідних дій (жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, використання засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, тощо). Однак командна відповідальність, як вже зазначалося, може становити собою не лише дію (віддання наказу), а і бездіяльність (невжиття заходів для припинення злочинів). Як відомо, п. 2 ст. 86 Додаткового Протоколу I 1977 р. до Женевських конвенцій 1949 р. встановлює: «той факт, що порушення Конвенцій або цього Протоколу було вчинене підлеглими, не звільняє їх командирів ... від відповідальності... якщо вони знали, чи мали відомості, які б дозволили за обставин, що склалися, дійти висновку, що підлеглі вчиняють або намагаються вчинити таке порушення, і вони не вжили усіх можливих заходів у межах своїх повноважень, щоб запобігти такому порушенню чи припинити його» [4].

З огляду на те, що Україна є учасницею «права Женеви», а чинний закон про кримінальну відповідальність повинен відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України (ч. 5 ст. 3 КК України), убачається за доцільне внести відповідні зміни до ст. 438 КК України, більш повно передбачивши у ній положення щодо командної відповідальності (а саме змінивши формулювання у ній за прикладом ст. 426 КК України у частині

визначення діяння, що становить бездіяльність військової влади). Це не тільки забезпечить повноцінну імплементацію міжнародно-правових норм у вітчизняне кримінальне законодавство, а й уможливить притягнення до відповідальності осіб, винних у злочинній бездіяльності або недбалості, які становлять воєнні злочини.

### *Список використаних джерел*

1. Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code) : dated April 24<sup>th</sup>, 1863. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/110>.

2. Convention on Laws and Customs of War on Land : adopted on October 18th, 1907. URL: [http://avalon.law.yale.edu/20th\\_century/hague04.asp](http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague04.asp).

3. Command Responsibility and Superior Orders in the Twentieth Century: a Century of Evolution. URL: [http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v10n1/hendin101\\_text.html](http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v10n1/hendin101_text.html).

4. Женевские конвенции и протоколы к ним. URL: <http://www.un.org/ru/humanitarian/law/geneva.shtml>.

### *Бабаніна В. В.,*

професор кафедри кримінального права  
Національної академії внутрішніх справ,  
кандидат юридичних наук, доцент

## **АСПЕКТИ МЕХАНІЗМУ СТВОРЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

Охорона конституційних прав та законних інтересів громадян від злочинних посягань є одним із першочергових завдань держави. Важливе значення при реалізації цього має ґрунтовне розроблення актуальних проблем кримінально-правової науки, в першу чергу підготовка рекомендацій з удосконалення кримінального законодавства та правозастосовної практики. Однією з найбільш актуальних проблем науки кримінального права, що потребують особливої уваги, є визначення сутності та удосконалення ефективності механізму кримінально-правового регулювання. Механізм кримінально-правового регулювання пов'язує в єдине ціле основні категорії кримінального права: норми, об'єкт регулювання, правовідносини, поведінка, відповідальність та ін. Всі зазначені категорії та інститути функціонують у рамках механізму кримінально-правового регулювання, тому в окреслених межах можна визначити і ефективність їх роботи, що дозволить не тільки сформулювати методологічне підґрунтя зазначеного механізму для науки кримінального права, але й встановити основні, найбільш раціональні напрямки боротьби зі злочинністю. В межах кримінально-правового регулювання суспільних відносин функціонує і механізм створення та реалізації кримінального законодавства. Співвідношення цих явищ та їх взаємозв'язок дає можливість з'ясувати місце процесів створення та реалізації