

Олександр ЖИТНИЙ

*член Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В.Н.Каразіна,
доктор юридичних наук, професор*

ORCID: 0000-0003-0795-626X

ІМУНІТЕТ КОМБАТАНТА: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Поступу України у розбудові національної незалежності, становлення як повноправного суб'єкта міжнародного права, європейської і світової політики вкотре намагається перешкодити російський агресор, зазіхання якого з лютого 2022 року набули форми повномасштабного військового вторгнення, котре супроводжується активними воєнними діями на суверенній українській території. В умовах визвольної війни, яку Україна вчергове веде проти російських загарбників, її національна кримінально-правова система, побудована з розрахунком на умови мирного часу та військово-політичної стабільності, вимушено зазнає трансформацій та видозмін. Зокрема, і цій системі, а також суб'єктам, які реалізують національну кримінальну політику, доводиться реагувати на численні нові «кримінальні виклики», породжені умовами війни (акти свавільного й жорстокого позбавлення російськими окупантами українських громадян (цивільних та військових) життя й здоров'я, масштабні руйнування майна та його привласнення, незаконне позбавлення українців особистої волі, створення на українській території окупаційних адміністрацій та квазі-органів влади, спроби незаконних змін територіальної цілості України, вчинення воєнних злочинів представниками російських збройних угруповань, порушення ними законів і звичаїв війни).

У цьому зв'язку до законодавства України про кримінальну відповідальність (Кримінального кодексу України, КК[1]) вже внесено і надалі вносяться зміни й доповнення. Так, наразі вже відбулася криміналізація нових суспільно небезпечних діянь, удосконалено ознаки складів деяких кримінальних правопорушень, здійснено диференціацію кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, вчинені в умовах воєнного стану, сконструйовано нові обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння тощо[2, с. 11–18].

Натепер навряд чи хтось готовий спрогнозувати, коли зникнуть породжені російським вторгненням воєнно-кримінальні виклики правопорядку, миру, безпеці та спокою. Та вже зрозуміло, що й після нашої остаточної перемоги над ворогом кримінально-правові та кримінальні процесуальні відносини, які виникли під час війни, ще певний час потребуватимуть регламентації.

Одним із нагальних проблемних питань застосування кримінального права в умовах війни є відповідальність (і її невідворотність) за шкоду, завдану воро-

гом та його конкретними представниками як під час бойових дій та їх забезпечення, так і поза обставинами ведення військових операцій. Його складність, зокрема, пов'язана із визнанням або запереченням визнання наявності у представників контингенту російського вторгнення в Україну так званого «імунітету комбатанта» та, відповідно, його впливу на кримінально-правовий статус таких осіб і перспективи їх відповідальності.

Із цього питання у вітчизняній теоретичній і практичній юриспруденції наразі сформувалися дві діаметрально протилежні точки зору. Так, прихильники ідеї наділення представників ворожих збройних сил (й інших осіб, які офіційно беруть участь у війні на стороні росії) статусом імунітету комбатанта пояснюють, що цього вимагають приписи міжнародного гуманітарного права, в яких не розглядається як щось незаконне ведення війни, якщо воно здійснюється з дотриманням певних її законів та звичаїв, а також не ідеться про ретроспективну відповідальність військовополонених за участь у такій війні. За такою логікою комбатанти «не несуть персональної відповідальності за воєнні дії відносно військових об'єктів чи комбатантів протилежної сторони»[3]. Втім, при цьому не заперечується, що такий їхній імунітет не є абсолютним, бо не поширюється на вчинення воєнних злочинів та інших кримінальних правопорушень.

Інші фахівці категорично заперечують законність і бодай якусь соціальну зумовленість наділення розглядуваним імунітетом російських вояків, які воюють проти України. Так, В.О. Навроцький наводить цілу низку (сімнадцять!) аргументів у обґрунтування неприпустимості визнання такого статусу у російських військових. «І реалізація права на існування України та українців, права на оборону від агресії, має відбуватися без будь-яких послаблень та надання імунітетів та індульгенцій тим, хто до нас прийшов зі зброєю», – резюмує науковець[4, с. 54].

Як зазначає А.О. Бегунц – один із нечисленних вітчизняних дослідників феномену імунітетів у кримінальному праві України: «імунітети в кримінальному праві можна розуміти як зумовлені специфікою правового статусу особи обмеження, особливості або заборони на застосування до неї будь-яких чи певних заходів кримінально-правового впливу за діяння, котре збігається за ознаками із кримінальним право-порушенням, або невизнання вчиненого нею такого діяння кримінальним право-порушенням»[5, с. 130].

Сьогодні «імунітет комбатанта» як підстава виключення кримінальної відповідальності професійних військових та прирівняних до них суб'єктів за дії, вчинені під час війни, визнається як звичай міжнародного гуманітарного права. Втім, жодні положення КК України наразі не дозволяють кваліфікувати його як елемент суперінституту кримінальної відповідальності чи визнати обставиною, яка виключає кримінальну протиправність діяння. Між тим, нагадаємо, що ч. 3 ст. 3 КК України імперативно визначає: кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. Водночас, заперечувати в принципі існування такої категорії

та такого, що кореспондує їй, кримінально-правового статусу особи, не слід. Так, він дозволяє підвести належну правову основу під обґрунтування некараності за національним кримінальним правом дій, вчинених під час ведення військових операцій (якщо вони не охоплюються категорією «бойовий імунітет» та наявними обставинами, які виключають кримінальну протиправність діяння – передусім передбаченою статтею 43-1 КК України)[6, с. 146–153]. Водночас, поширення його на учасників агресивних війн не є правомірним, адже таким чином втрачається превентивна дія кримінального права в частині забезпечення миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

Слід зазначити, що дослідження судової практики свідчить про незначну кількість випадків, коли військовослужбовці росії, що не входять до вищого керівництва, притягуються до кримінальної відповідальності за участь у агресивній війні за статтею 437 КК України «Планування, підготовка, розв’язування та ведення агресивної війни». Це означає, що де-факто стосовно таких в Україні діє «імунітет комбатанта». Втім, це не відповідає ані законодавству про кримінальну відповідальність, ані зобов’язанням України у сфері міжнародного права. На мою думку, для унеможливлення застосування позитивного кримінально-правового статусу «імунітет комбатанта» до всіх учасників російської агресії проти України має бути терміново докорінно змінено практику реалізації кримінальної відповідальності за ст. 437 КК України осіб, які не входять до контингенту вищого воєнно-політичного керівництва держави-агресора. Наразі це питання є дискусійним. Про це свідчить, зокрема, передача його на розгляд Великої Палати Верховного Суду[7].

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 20.01.2024).
2. Баулін Ю. В. Воєнно-кримінальне право України: поняття, зміст, юридична форма // Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні: матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 5 трав. 2022 р. / упоряд. та заг. ред.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; Нац. шк. суддів України; Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права»; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса. Харків: Право, 2022. 310 с.
3. Єрмачков О. Яка відповідальність чекає на російських загарбників: імунітет комбатанта і хто може ним скористатися. URL: <https://pravo.ua/iaka-vidpovidalnist-chekaie-na-rosiiskikh-zaharbnykiv-imunitet-kombatanta-ta-khto-mozhe-nym-skorystatsia/> (дата звернення: 20.01.2024).
4. Навроцький В. Про так званій «Імунітет комбатанта». Право України. 2023. № 5. С. 39–54.
5. Бегунц А.О. Феномен імунітетів у кримінальному праві України. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «ПРАВО». Випуск 34, 2022. С. 125–132.

6. Кузнецов В.В. *Бойовий імунітет: проблеми нормативного закріплення та реалізації. Нове українське право. 2023. Вип. 2. С. 146–153.*
7. *Ухвала Великої Палати Верховного Суду у справі № 415/2182/20 (провадження № 13-15к22) від 13 квітня 2022 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104251618>.*

Житний Олександр. Імунітет комбатанта: кримінально-правові аспекти

В умовах визвольної війни, яку Україна вчергове веде проти російських загарбників, її національна кримінально-правова система, побудована з розрахунком на умови мирного часу та військово-політичної стабільності, вимушено зазнає трансформацій та видозмін. Зокрема, і цієї системі, а також суб'єктам, які реалізують національну кримінальну політику, доводиться реагувати на численні нові «кримінальні виклики», породжені умовами війни (акти свавільного й жорстокого позбавлення російськими окупантами українських громадян (цивільних та військових) життя й здоров'я, масштабні руйнування майна та його привласнення, незаконне позбавлення українців особистої волі, створення на українській території окупаційних адміністрацій та квазі-органів влади, спроби незаконних змін територіальної цілості України, вчинення воєнних злочинів представниками російських збройних угруповань, порушення ними законів і звичаїв війни).

Одним із нагальних проблемних питань застосування кримінального права в умовах війни є відповідальність (і її невідворотність) за шкоду, завдану ворогом та його конкретними представниками як під час бойових дій та їх забезпечення, так і поза обставинами ведення військових операцій. Його складність, зокрема, пов'язана із визнанням або запереченням визнання наявності у представників контингенту російського вторгнення в Україну так званого «імунітету комбатанта» та, відповідно, його впливу на кримінально-правовий статус таких осіб і перспективи їх відповідальності.

Ключові слова: звичаї та правила ведення війни, кримінальна відповідальність, комбатанти, імунітет

Zhytny Oleksandr. Immunity of the combatant: criminal and legal aspects

In the conditions of the war of liberation, which Ukraine is once again waging against the Russian invaders, its national criminal legal system, built for the conditions of peacetime and military-political stability, is forced to undergo transformations and changes. In particular, this system, as well as the subjects implementing the national criminal policy, have to respond to numerous new «criminal challenges» created by the conditions of war (acts of arbitrary and brutal deprivation of life and health of Ukrainian citizens (civilian and military) by the Russian occupiers large-scale destruction of property and its appropriation, illegal deprivation of personal will of Ukrainians, creation of occupation administrations and quasi-authorities on Ukrainian territory, attempts to make illegal changes to the territorial integrity of Ukraine, commission of war crimes by representatives of Russian armed groups, violations of the laws and customs of war by them).

One of the urgent problematic issues of the application of criminal law in conditions of war is responsibility (and its inevitability) for damage caused by the enemy and its specific representatives both during hostilities and their support, and outside the circumstances of conducting military operations. Its complexity, in particular, is connected with the recognition

or denial of the recognition of the presence of the representatives of the contingent of the Russian invasion of Ukraine of the so-called «combatant immunity» and, accordingly, its influence on the criminal legal status of such persons and the prospects of their responsibility.

Keywords: customs and rules of war, criminal responsibility, combatants, immunity