ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ОЗНАК СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 437 КК УКРАЇНИ

ВОРОНІНА Катерина Олександрівна - аспірантка кафедри кримінально-правової політики Національного юридичного університету ім. Я. Мудрого
ORCID: 0009-0002-5426-643X
УДК 341.4, 343
DOI: https://doi.org/10.32782/ep.2024.2.51

Статтю присвячено основним проблемним аспектам, які виникають при визначені ознак суб'єкта злочину, передбаченого статтею 437 Кримінального Кодексу України, зокрема неоднозначного тлумачення норм кримінального законодавства, які існували до прийняття постанови Великої Палати Верховного Суду від 28 лютого 2024 року. Проаналізовано положення основних міжнародно-правових актів у цій сфері, на основі яких сформульовано додаткові ознаки, які можуть мати значення при вирішенні питання щодо можливості притягнення до кримінальної відповідальності осіб за вчинення злочину агресії. Окрему увагу приділено аналізу судової практики в Україні щодо притягнення до відповідальності за злочин агресії, а також дискусійним питанням щодо відповідності суб'єктного складу в різних формах агресії. Запропоновано додаткові критерії для визначення суб'єкта злочину агресії, зокрема обізнаність особи про злочинні дії, реальну можливість здійснення значного впливу на воєнно-політичну ситуацію, а також наявність суспільно небезпечних наслідків від таких дій. Зроблено висновки про необхідність подальшого наукового аналізу, а також удосконалення національного законодавства для приведення його у відповідність із міжнародними стандартами правосуддя та ефективного застосування в контексті сучасних викликів, пов'язаних із агресією.

Ключові слова: злочин агресії, суб'єкт злочину, кримінальна відповідальність, міжнародний збройний конфлікт.

Постановка проблеми

В теорії кримінального права визначено, що обов'язковими елементами складу будь-якого кримінального правопорушення є сукупність його об'єктивних та суб'єктивних ознак. При цьому в кримінальному законодавстві, як правило, ознаки родового в назві відповідного розділу особливої частини Кримінального кодексу України (далі - КК України) об'єкту, об'єктивна сторона передбачена диспозицією статті, а суб'єктивна сторона або передбачена, або випливає зі змісту відповідної норми. Статтею 18 КК України передбачені обов'язкові ознаки загального суб'єкту кримінального правопорушення, а додаткові ознаки випливають зі змісту відповідної статті КК України. [1].

Питання визначення суб'єктів кримінальних правопорушень розділу XX КК України мають вирішуватись у відповідності не лише до національного, але й до міжнародного законодавства. КК України визначає, що суб'єктом злочину, передбаченого ст. 437 КК України, може бути фізична осудна особа, яка досягла віку 16 років. Проте зазначене положення частково йде у розріз з міжнародним нормативно-правовим актам, тому потребує більш детального вивчення з боку науковців з метою подальшого впровадження в практичну діяльність. Зокрема, це стосується положень Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (далі - РС МКС).

Аналіз останніх досліджень

Дискусійні питання, пов'язані з суб'єктом злочину, вивчались наступними вітчизняними науковцями: Дорохіною А., Зелінським А., Матишевським П., Тацієм В., Хавронюком М., Шувальською Л. та іншими. Окремі аспекти визначення ознак суб'єкту злочину, передбаченого статтею 437 КК України розглядались у працях Юрікова О., Газдайки-Василишин І., Орлова Ю., Міщук І., Антоновича М., але з урахуванням того, що нагальна потреба у вивчення питань суб'єктного складу злочину агресії виникла відносно нещодано, то наразі ця тема досліджена недостатньо.

Мета статті

З огляду на викладене, метою статті є визначення істотних ознак особи, яка може бути суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого статтею 437 КК України.

Виклад основного матеріалу

Вирішуючи питання визначення суб'єктного складу вищезазначеного кримінального правопорушення, варто, насамперед, звернутись до РС МКС, яким було засновано цей орган, наділивши його повноваженнями здійснювати юрисдикцію стосовно осіб за найбільш тяжкі злочини, що викликають занепокоєння міжнародного співтовариства, та покликаного доповнювати національні системи кримінального правосуддя [2]. В 2010 році було ухвалено резолюцію RC/Res.6, якою було внесено зміни до РС МКС та додано статтю 8-bis, якою було сформульовано дефініцію злочину агресії [3].

В вищезгаданій статті визначено істотні ознаки особи, який може бути притягнутий до кримінальної відповідальності на злочин агресії. Так, суб'єктом вищезазначеного злочину може бути особа, яка виконала діяння, передбачене об'єктивною стороною та була в змозі фактично здійснювати контроль над політичними або військовими діями держави, яка вчинила акт агресії, або керувати ними [4].

Незважаючи на те, що в міжнародному праві сформульовані ознаки суб'єкта злочину, українські правники при розгляді діянь, які вчинені до ратифікації РС МКС Україною, не можуть на практиці використовувати відповідні норми, так як Висновком Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11.07.2001 року № 3 3-в/2001 таким, що не відповідає Конституції України, в частині, яка стосується положень абзацу десятого преамбули та статті 1 Статуту, за якими «Міжнародний кримінальний суд ... доповнює національні органи кримінальної юстиції» [5]. Відповідні норми не були імплементовані в національне законодавство.

До 2024 року у вітчизняній правовій доктрині більшість науковців не дійшли до єдиного висновку стосовно того, хто може бути суб'єктом злочину, передбаченого статтею 437 КК України. Так, Ганна Маляр у своїй роботі «Аналіз вітчизняного законодавства та судової практики щодо притягнення до кримінальної відповідальності за підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни», аналізуючи положення міжнародного законодавства, яке ратифіковано Україною, доходить до висновку, що єдиним суб'єктом відповідальності за злочин, передбачений статтею 437 КК України, є держава[6].

У своїй статті «Війна та кримінально-правова політика України: виклики та відповіді» Юрій Орлов та Наталія Прібиткова дотримуються іншої думки[7].На їх погляд, суб'єктом злочину агресії може бути вище військово-політичне керівництво країни-агресора, тобто особи, які здатні приймати рішення про використання збройних сил держави, здійснювати ефективний контроль за його виконанням.

Додатковим аргументом на підтвердження думки Ю. Орлова та Н. Прібиткової можуть бути положення статті 78 Статуту ООН від 26.06.1945 року, який було ратифіковано УРСР 22.08.1945. Відповідно до цієї статі відносини між державами повинні ґрунтуватися на повазі принципу суверенної рівності. Це наділяє держави імунітетом, який передбачає неможливість

ситуації, коли держави будуть судити один одну. Тому на рівні національного судочинства до відповідальності за злочин, передбачений статтею 437 КК України, може бути притягнута лише конкретна особа.

Зовсім іншої точки зору мають суди першої інстанції при судовому розгляді окремих кримінальних проваджень. Зокрема, показовим є вирок Попаснянського районного суду Луганської області від 14.02.2016 (справа No 423/1063/15-к)[8]. В ході судового розгляду справи було заявлене заперечення сторони захисту щодо неможливості кваліфікації дій обвинуваченого за ч. 2 ст. 437 КК України, оскільки обвинувачений не є кадровим військовим РФ. Проте суд дійшов висновку, що суб'єкт злочину статті 437 КК України є загальним, тому склад цього злочину охоплює не тільки дії винних осіб у складі регулярних збройних сил агресора, але й у складі незаконних збройних формувань, терористичних організацій тощо.

Вироком Дзержинського міського суду Донецької області від 08.02.2017 року (справа № 1-кп/225/195/2017) визнано винною у вчиненні злочину, передбаченого ст. 437 КК України особу, яка займала посаду розвідника окремого розвідувального загону 2-го батальйону 7-ї окремої мотострілкової бригади та виконувала свої функціональні обов'язки у ході виконання бойових завдань на тимчасово окупованій території Донецької області на шкоду інтересам України. При цьому, особа не приймала управлінські рішення, в ході яких можливо було реалізацію об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 437 КК України [9].

З урахуванням того, що на практиці існують суттєві розбіжності у тлумаченні норм законодавства стосовно ознак осіб, які можуть бути суб'єктом вищезазначеного злочину, а також того, що це значно впливає на правозастосування та може порушувати права громадян, за касаційними скаргами захисників осіб, яких було засуджено, крім інших статей КК України, за вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 437 КК України, Велика Палата Верховного Суду винесла постанову від 28 лютого 2024 року у справі № 415/2182/20 (провадження № 13-15кс22), де визначила ознаки суб'єкту злочину, передбаченого статтею 437 КК України. Відповідно до вищезазначеної постанови суб'єктом злочину можуть бути особи (фізичні осудні 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 напрямами політичних або воєнних дій [10].

Вищезазначене рішення приводить у відповідність національне правозастосування до міжнародного законодавства, частково дублюючи положення РС МКС стосовно суб'єкту злочину, передбаченого статтею 437 КК України. Наразі, крім виконання об'єктивної сторони злочину, особа має відповідати критеріям визначеним Великою Палатою Верховного Суду.

З урахуванням воєнно-політичної ситуації, яка склалась в Україні, у правозастосовній діяльності виникає питання стосовно конкретного кола осіб, які можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності за злочин, передбачений статтею 437 КК України. Стаття 3 Резолюції 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї ООН від 14.12.1974 передбачає перелік діянь, які визнаються злочином агресії та можуть бути кваліфіковані за статтею 437 КК України [11]. Тобто особа має вчинити відповідне діяння та бути наділеною ознаками, визначеними Великої Палати Верховного Суду. Але у вищезазначеній постанові наявні оціночні поняття, які не визначені у кримінальному законодавстві, зокрема, в частині, що стосується істотного впливу на відповідні процеси. Виникає питання стосовно достатності певних дій для визнання особи винною у вчиненні злочину агресії.

На наш погляд, доцільно вирішувати це питання з огляду на наслідки здійснення цього істотного впливу, а не лише можливості його застосування. Так, неможливо притягнути до відповідальності особу, яка займала політичну посаду та була наділена управлінськими повноваженнями, а потім за невстановлених обставин опинилась на

посаді рядового складу збройних сил держави агресора, які здійснювали наступ на території іншої держави, за злочин агресії лише з тих причин, що вона були наділена відповідними повноваженнями. Повертаючись до питання істотного впливу, варто розглядати питання участі конкретної особи та наслідків її впливу на відповідні події, беручи до увагу невідворотність та неможливість виправлення наслідків, які настали після вчинення об'єктивної сторони злочину. Також, обов'язковою підставою настання кримінально-правової відповідальності буде причинно-наслідковий зв'язок між реальною можливістю вчинення дій, безпосередньою їх реалізацію, наслідками таких дій, а також виною особи.

Правниками неоднозначно визначаються ознаки суб'єкта у різних формах вчинення злочину. Особливо дискусійним є питання кваліфікації та відповідності суб'єкту злочину у формі засилання державою або від імені держави озброєних банд, груп, іррегулярних сил або найманців, які здійснюють акти застосування збройної сили проти іншої держави, що мають настільки серйозний характер, що це рівнозначно іншим проявам злочину агресії. У даному випадку немає чіткого алгоритму та критеріїв визначення рівнозначності діянь проявам злочину агресії, крім цього треба довести, що вищезазначені дії вчинювались державою або від імені держави. В якості прикладу є російсько-український конфлікт на території Донецької та Луганської областей у період з 2014 по 2022 року, де російською стороною направлялись найманці для подальшого проведення бойових дій[12, 13]. Резолюцію ПАРЄ 2133 (2016) «Політичні наслідки російської агресії в Україні» від 12.10.2016 визнано, що російська федерація здійснювала ефективний контроль над окупованою територією України. До того ж у Рішенні Європейського Суду з прав людини по справам щодо подій на сході України та рейсу MH17 (ECHR 026 (2023) від 25.01.2023 визнано встановленим поза розумним сумнівом, що російські військові були активно присутні на Донбасі, починаючи з квітня 2014 року, та, що мало місце широкомасштабне розгортання російських військ не пізніше серпня 2014 року [14]. У зв'язку з вищевикладеним, у даному випадку представники політичного та військового керівництво рф можуть бути суб'єктом злочину, бо з огляду на події, які відбувались з 24.02.2022, мав місце злочин агресії у формі, передбаченої частиною 1 статті 437 КК України. Але у вирішенні питання суб'єктного складу за злочин агресії варто звернути увагу на те, що особа має бути обізнана про кінцеву мету діяння, усвідомлювати реальну можливість здійснення істотного впливу від імені держави.

На мій погляд, додатковою ознакою, якій має відповідати суб'єкт злочину агресії, має бути неможливість невиконання наказу чи вказівки. Неприпустимо обвинувачувати особу, яка в силу своїх функціональних обов'язків, вчинила дії, які мають ознаки об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого статтею 437 КК України, але при цьому особа повинна не мати службової автономії для того, щоб вчинити інакше. Визначальним фактором при цьому буде істотність впливу на відповідні події.

Не менш важливим критерієм визначення можливості притягнення особи до відповідальності за кримінальне правопорушення, передбачене статтею 437 КК України, є те, що об'єктивна сторона злочину, який було вчинено особою, повинна мати ознаки масштабності та істотно впливати на військово-політичну ситуацію, що склалась. Зокрема, при оцінці вищезазначених факторів мають бути враховані наслідки, які настали, та їхній вплив на іншу державу в економічній, військовій та інших сферах.

Також, питання суб'єкту злочину опосередковано стосується і визначення юрисдикції. Як вже було зазначено раніше, імунітет держави не дозволяє судити одна одну на національному рівні, бо злочин агресії вчиняється особами, які представляють країну. Проте реальної можливості притягнути всіх осіб, які можуть бути винні у вчиненні злочину агресії, на міжнародному рівні майже неможливо.

Для вирішення практичних питань притягнення до кримінальної відповідальності, необхідно врегулювати неузгодженості, які існують між національним та міжнародним

законодавством. Зокрема, виділити тих суб'єктів, які можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності на національному рівні, а які лише на міжнародному, не порушуючи принцип імунітету держав.

Висновки

Нажаль, наразі в Україні ще не сформувалась достатня судова практика, яка дозволить чітко і однозначно вирішувати питання належності суб'єкта злочину, передбаченого статтею 437 КК України. Постановою Великої Палати Верховного Суду від 28 лютого 2024 року сформульовано найбільш загальні ознаки, яким має відповідати суб'єкт злочину агресії. Зокрема, це стосується здатності здійснення відповідним суб'єктом злочину ефективного контролю чи керування політичними чи воєнними діями, можливістю здійснення впливу на процеси в державі у політичній, військовій, економічній, фінансовій, інформаційній та інших сферах. Проте на практиці виникає низка питань, які вимагають більш детального роз'яснення. Крім ознак, визначених у вищезгаданій Постанові, варто виокремити додаткові ознаки відповідності суб'єкту злочину, передбаченого статтею 437 КК України. До них варто віднести 1) обізнаність особи про злочинну мету вчинення відповідних дій; 2) наявність реальної можливості та її усвідомлення щодо здійснення істотного впливу на воєнно-політичну ситуацію держав; 3) істотні суспільно-небезпечні наслідки, які настали в результаті дій особи.

Література

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення 10.03.2024).

2. Римський Статут Міжнародного Кримінального суду від 17.08.1998 URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf (дата звернення 10.03.2024).

3. Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session. *Official Records of the General Assembly, Fifty-first session, Supplement No*.1.1996. URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_51_10.pdf (дата звернення 05.03.2024).

4. Антонович М. Юрисдикція Міжнародного кримінального суду щодо злочину агресії. *Наукові записки НаУКМА. 2017. Том 193. Юридичні науки*. С. 67–70. https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/09a26f10-8ca7-4c0c-93b2-84f7be6cd921/content (дата звернення 05.03.2024).

5. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11.07.2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text (дата звернення 14.03.2024).

6. Маляр А. Аналіз вітчизняного законодавства та судової практики щодо притягнення до кримінальної відповідальності за підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни. *Центр громадських свобод, 2016*. URL: https://ccl.org.ua/news/analiz-vitchyznianoho-zakonodavstva-ta-sudovoi-praktyky-shchodo-prytiahnennia-do-kryminal-noi-vidpovidal-nosti-za-pidhotovku-rozv-iazuvannia-ta-vedennia-ahresyvnoi-viyny/ (дата звернення 11.03.2024).

7. Орлов Ю. В., Прібиткова Н. О. Війна та кримінально-правова політика України: виклики і відповіді. *Право і безпека. 2022. № 2 (85)*. С. 40–49. URL: https://pb.univd.edu.ua/index.php/PB/article/view/591/465 (дата звернення 05.03.2024).

8. Попаснянський районний суд Луганської області, 10.10.2016 р., 423/3061/16-к. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/61879208 (дата звернення 05.03.2024).

9. Дзержинський міський суд Донецької області, 08.02.2017 р., 225/311/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/64703343 (дата звернення 05.06.2024).

10. ВП ВС визначила критерії суб'єкта злочину, передбаченого ст. 437 КК Украї-

ни (планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни), і сформулювала висновки щодо кваліфікації дій, вчинених під час збройного конфлікту. *Верховний Суд України, 27.03.2024 р.* URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1579535/ (дата звернення 28.03.2024).

11. Резолюція 3314 (XXIX) Генеральної Ассамблеї ООН від 14 грудня 1974 року. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/169633___169633 (дата звернення 12.03.2024).

12. Через кордон з Росією на Донбас і далі прибувають найманці – Лисенко. *BBC News Україна. 2014.* URL: https://www.bbc.com/ukrainian/news_in_brief/2014/10/141013_hk_ato_donbas (дата звернення 05.03.2024).

13. Україна і Парламентська асамблея Ради Європи. *Міністерство закордонних справ України. 2023.* URL: https://coe.mfa.gov.ua/spivrobitnictvo/ukrayina-v-parye (дата звернення 05.03.2024).

14. Рішення Великої Палати про прийнятність справи Україна та Нідерланди проти Росії – щодо літака рейсу MH17 та конфлікту на сході України. *Європейський суд з прав людини, прес-реліз. 2023.* URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-7550173-10372796&filename=Rishennia%20Velykoi%20Palaty%20pro%20pryiniatnist%20spravy%20Ukraina%20ta%20Niderlandy%20proty%20Rosii%20%E2%80%93%20shchodo%20litaka%20reisu%20MH17%20ta%20konfliktu%20na%20skhodi%20Ukrainy (дата звернення 10.03.2024).

FEATURES OF DETERMINING THE FEATURES OF THE SUBJECT OF THE CRIME PROVIDED FOR IN ARTICLE 437 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

The article focuses on the main problematic aspects which arise when determining the characteristics of the subject of a crime under Article 437 of the Criminal Code of Ukraine, in particular, the ambiguous interpretation of criminal law provisions which existed before the adoption of the resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court of February 28, 2024. The author analyzes the provisions of the main international legal acts in this area, on the basis of which additional features are formulated which may be relevant when deciding whether it is possible to bring persons to criminal liability for committing a crime of aggression. Particular attention is paid to the analysis of judicial practice in Ukraine on prosecution for the crime of aggression, as well as to the controversial issues of compliance of the subject composition in various forms of aggression. The author proposes additional criteria for determining the subject of the crime of aggression, in particular, the person's awareness of criminal acts, the real possibility of exercising a significant influence on the military-political situation, and the existence of socially dangerous consequences of such actions. Conclusions were made about the need for further scientific analysis, as well as improvement of national legislation to bring it in line with international standards of justice and to ensure its effective application in the context of modern challenges related to aggression.

Keywords: crime of aggression, subject of the crime, criminal liability, international armed conflict.