

Заклад вищої освіти «Український католицький університет»

Факультет суспільних наук
назва факультету

Кафедра теорії права та прав людини
(повна назва кафедри)

Пояснювальна записка

до дипломного проекту (магістерської роботи)

магістр
(освітній ступінь)

на тему: «Поняття агресії в міжнародному кримінальному праві і кримінальному праві України»

Виконала: студентка II курсу, групи
СПЛ19/М

Спеціальності 081 «Право»
(шифр і назва спеціальності)

Суботяк Б.І.

(прізвище та ініціали)

Керівник д.ю.н., проф. Навроцький В.О.

(прізвище та ініціали)

Рецензент Заверуха І.Б.

(прізвище та ініціали)

Львів – 2021 року

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ	3
ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ I. Загальні засади дослідження поняття агресії як злочину	8
1.1. Стан дослідження проблеми в літературі.....	8
1.2. Історія, генезис проблеми	13
1.3. Зарубіжний і міжнародно-правовий досвід регламентації відповідальності за злочин агресії.....	22
РОЗДІЛ II. Юридичний склад злочину агресії	31
2.1. Склад агресії за міжнародно-правовими актами.....	31
2.1.1. Ментальні елементи: суб'єкт злочину	32
2.1.2. Ментальні елементи: суб'єктивна сторона.....	36
2.1.3. Матеріальні елементи.....	38
2.1.4. Питання про стадії	44
2.2. Склад агресії за українським законодавством.....	46
2.2.1. Об'єкт.....	47
2.2.2. Об'єктивна сторона	50
2.2.3. Суб'єкт	53
2.2.4. Суб'єктивна сторона.....	55
2.3. Співвідношення дефініцій агресії в міжнародному кримінальному праві й кримінальному праві України.....	56
РОЗДІЛ III. Застосування норм про відповідальність за агресію та вдосконалення правового визначення агресії	67
3.1. Практичне застосування норм про агресію	67
3.2. Визначення агресії в новому кримінальному законодавстві України	75
ВИСНОВКИ	81
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	84

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

ГА ООН – Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй

КК України – Кримінальний кодекс України 2001 р.

МКС, Суд – Міжнародний кримінальний суд

НАТО – Організація Північноатлантичного договору

ОБСЄ – Організація з безпеки і співробітництва в Європі

ООН – Організація Об'єднаних Націй

Поправки Кампали – поправки до Римського статуту Міжнародного кримінального суду щодо злочину агресії, прийняті 11 червня 2010 року у м. Кампала Резолюцією RC/Res.6

РБ – Рада Безпеки

Римський статут, Статут МКС – Римський статут Міжнародного кримінального суду 1998 р.

СРСР – Союз Радянських Соціалістичних Республік

ФРН – Федеративна республіка Німеччина

Хартія, Статут ООН – Статут Організації Об'єднаних Націй 1995 р.

СРГЗА – Спеціальна робоча група зі злочину агресії

ВСТУП

Споконвіків головною цінністю людства був мир. Проте вчені мають слушність, говорячи, що “мир визначається в силу війни, а війна визначається через означення миру”¹. Так народи самовизначались, держави утворювались, люди отримували владу чи свободу саме за допомогою війни. Для визначення конфліктних ситуацій на міждержавному рівні держави часто застосовували агресію. Остання, проте, не була визначена чи навіть згадана жодним міжнародним актом до 20-х років минулого століття. Лише після страшних подій Першої світової війни світове співтовариство зрозуміло необхідність врегулювання міжнародних відносин таким чином, щоб забезпечити мир та безпеку людям у цілому світі.

Друга світова війна показала, що досвід попередньої війни не був достатнім для того, щоб пояснити світу важливість гуманності та мирного співіснування. Великі держави далі вирішили поміряти силу, що принесло ще більше втрат кожній із них. Саме Друга світова війна стала наріжним каменем для правничої спільноти, а також дала початок народженню міжнародного кримінального права, основним завданням якого і вбачалось забезпечення миру та безпеки людства.

Президент Дуайт Д. Айзенхауер у своїх виступах чітко говорив, що світ більше не може покладатися на силу, але він повинен звернутися до верховенства права, інакше це покладе край всій цивілізації².

Учені та світові лідери доклали багато зусиль для регламентації тих діянь, що вважаються злочинними на міжнародному рівні. Так з'явилися військові злочини, геноцид тощо. Проте право ніколи не стоїть на місці, воно мусить перебувати у постійному розвитку, щоб іти в ногу з суспільством та відповідати

¹ Berna, M. (2016). International Regulations on War and Peace. Journal of Law and Administrative Sciences, 5, 101-123.

² Dwight D. Eisenhower, 282-Radio and Television Report to the American People on the Developments in Eastern Europe and the Middle East, THE PRESIDENCY PROJECT (Oct. 31, 1956) [Електронний ресурс] - Режим доступу: <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/radio-and-television-report-the-american-people-the-developments-eastern-europe-and-the>

його потребам. В такому контексті розвитку міжнародного кримінального права й було введено поняття окремого злочину під назвою “агресія”.

Фактична легітимізація цього поняття відбулась зовсім недавно, у минулому десятилітті, тому не викликає подиву те, що злочин агресії досі породжує дискусії як між політичними лідерами, так і між представниками доктрини кримінального права. Тому будь-які спроби зробити внесок у розвиток зазначеного поняття можуть бути корисними для світу. Це є відображенням **теоретичної значимості дослідження.**

Більше того, питання злочину агресії особливо актуальне для України сьогодні. Прикладів вчинення діянь, які становлять об’єктивну частину цього злочину в історії було багато, більшість з них – досить неоднозначні. Та триваюча в цей час агресія Російської Федерації проти України, що розпочалась у 2014-му році, навряд може викликати сумніви. Проте спосіб притягнення до відповідальності винних осіб чітко не зрозумілий. Останнє додатково підтверджує важливість дослідження міжнародних та національних норм про агресію саме для України. Саме в цих факторах проявляється **актуальність** дослідження поняття агресії.

Мета роботи – дослідити поняття злочину агресії за міжнародним та українським кримінальним правом, порівняти їх та запропонувати можливі шляхи вдосконалення положень КК України про агресію.

Завдання цієї роботи наступні:

- Визначити рівень дослідження питань, що стосуються злочину агресії, вченими;
- Дослідити історичний розвиток поняття агресії та досвіду його введення в національні законодавства іноземними державами;
- Дослідити внутрішні складові елементи злочину агресії за українським та міжнародним кримінальним правом та провести їх порівняльний аналіз;

- Запропонувати зміни до національного законодавства України щодо злочину агресії, щоб привести його у відповідність з визначенням, затвердженим міжнародним співтовариством.

Об'єкт дослідження – злочин агресії, **предмет** дослідження – поняття та склад злочину агресії, відповідно до українського та міжнародного кримінального права.

В ході дослідження були використані наступні **методи**: історичний, порівняльно-правовий, системного аналізу та інші.

Джерелами для цього дослідження стали міжнародні правові акти, кримінальні законодавства іноземних держав, законодавство України, правозастосовна практика українських та іноземних судів та публікації науковців.

Серед правових актів найбільше уваги було приділено дослідженню Римського статуту МКС та КК України 2001 року. Теоретичні джерела включали монографії, книги, науково-практичні коментарі до КК України. Більшість з них датовані після 2010 року. Використовувалась приблизно однакова кількість робіт українських та закордонних авторів. Найбільше використовувались роботи С. Саяпіна, О. Задорожнього, В. Навроцького, М. Гленона, М. Джілетта, М. Манціні та інших. Щодо правозастосовної практики, то в дослідженні містяться звернення до судових рішень по обвинуваченню у вчиненні злочинів агресивної війни й пропаганди війни, а також до рішень іноземних судів. Загальна кількість використаних джерел – понад 70.

Робота складається з трьох розділів, вступу, висновку, списку використаних джерел. Перший розділ являє собою визначення рівня наукового дослідження питання про злочин агресії, історичних передумов та шляху розвитку останнього, а також досвіду регламентації положень про агресію державами світу. Другий розділ роботи містить детальний аналіз юридичного складу злочину агресії за Римським статутом та КК України, а також їх порівняльний аналіз з посиланням на приклад Російської агресії на території

України з 2014 р. і до сьогодні. В останньому третьому розділі досліджено можливість притягнення до відповідальності за агресію на міжнародному та національному рівні, наведено приклади агресії, та запропоновано внесення змін до статей 436 та 437 КК України для удосконалення українського кримінального права на рівні з міжнародним. Загалом робота займає 92 сторінки.

Література та законодавство використані станом на 1 січня 2021 року.

РОЗДІЛ I. Загальні засади дослідження поняття агресії як злочину

1.1. Стан дослідження проблеми в літературі

Поняття агресії активно досліджують в науковій літературі щонайменше пів століття. З прийняттям у 2010-му році поправок Кампали, які дали більш чітко визначення акту та злочину агресії, науковці вийшли на новий рівень дослідження: якщо до 2010-го року вони більше висували свої варіанти дефініції цього злочину, то тепер критикують наявний та пропонують зміни. Агресію досліджували такі науковці, як К. Кресс, Дж. Вільямс, С. Саяпін, О. Задорожній, В. Навроцький, С. Мохончук та інші.

Цікава тенденція прослідковується в українській науковій правничій спільноті. Її представники досліджують злочин агресії як поняття з міжнародного кримінального права, проте не надають достатньої уваги наявності та визначеності цього правопорушення в українському кримінальному законодавстві. Майже всі наукові праці, що прямо чи опосередковано стосуються злочину агресії на просторах України, досліджують вторгнення Російської Федерації на територію нашої держави в 2014-му році, анексію Кримського півострова та військові дії на Сході України, що тривають до сьогодні. В цьому контексті наші науковці пропонують свої виходи з ситуації.

Щодо дослідження злочину агресії взагалі, то вчені детально аналізують його складові елементи, історію їх розвитку в міжнародній кримінально-правовій доктрині та їх особливості. До прикладу, в міжнародному праві говорять про “лідерський компонент”, тобто необхідність наявності в суб’єкта злочину відповідного обсягу повноважень для здійснення керівництва державою та/або її військовими силами, адже в іншому випадку не буде наявної *mens rea* злочину агресії³⁴.

³ Kress, C., & von Holtendorff, L. (2010). The Kampala compromise on the crime of aggression. *Journal of International Criminal Justice*, 8(5), 1179-1218.

⁴ Mancini, M. (2012). Brand new definition for the crime of aggression: The Kampala outcome. *Nordic Journal of International Law*, 81(2), 227-248.

Взагалі, визначення агресії в міжнародному праві одразу було не однозначним прийнятим світовою правовою спільнотою. Вчені найбільше зазначають два основні пропоновані підходи до такого визначення: складання переліку дій, що вважатимуться актами агресії, та так званий гнучкий критерій⁵. Прихильники останнього впевнені, що агресія за своєю природою не могла бути визначена. На їх думку, кваліфікація діяння як збройного нападу повністю залежить від навколишніх обставин⁶. Тобто будь-яке діяння, яке теоретично може бути актом агресії (наприклад, збройний напад на територію іншої держави), має бути визнане таким тільки після врахування інших супутніх факторів. Цікаво, що цей підхід був запропонований представниками країн Заходу, в той час як перший отримав підтримку СРСР.

Останній підхід, його ще називають широким, зустрічав багато спротиву зі сторони західних держав. Майснер говорить про тенденцію “розмивання” агресії, яка явно слугувала на користь великим світовим державам⁷. Проте Саяпін впевнений, що положення міжнародного права про заборону застосування збройної сили мають характер міжнародного звичаєвого права, чи навіть *jus cogens*⁸.

Сергій Саяпін проводить ґрунтовне дослідження міжнародного злочину агресії, починаючи з історії його появи та розвитку в міжнародному правничому полі й до застосування положень про відповідальність за нього органом, юрисдикція якого дозволяє це робити, тобто Міжнародним кримінальним судом⁹. Вчений підтримує думку про те, що суть міжнародного правопорядку,

⁵ Мохончук, С. До проблеми доктринального визначення злочину агресії у міжнародному кримінальному праві // Вісник Академії правових наук України, 2011, 1 (64): 152-163

⁶ De Bock, C. (2014). The crime of aggression: Prospects and perils for the third world. Chinese Journal of International Law, 13(1), 91-132.

⁷ Майснер, А. В. Формування міжнародного злочину агресія: передумови для широкої кваліфікації його складу // Судова апеляція, 2016, 4: 120-130.

⁸ Sayarin S. (2014). “The Crime of Aggression in International Criminal Law. Historical Development, Comparative Analysis and Present State, t.m.c. assers press, The Hague, 332.

⁹ Там само.

котрий базується безпосередньо на Статуті ООН, лежить в забезпеченні миру та безпеки на міжнародному рівні¹⁰.

Цікаво те, що криміналізація агресії зустріла перешкоду у вигляді принципу *jus ad bellum*, адже визначити рівень справедливості чи несправедливості війни неможливо однозначно. Такий критерій дуже суб'єктивний та по-іншому сприймається кожною людиною¹¹.

Перші дослідження відносили агресію до злочину проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, проте сьогодні це питання досліджено більш глибоко. Тепер науковці підтримують визначення агресії саме як злочину проти миру¹².

Окремо вчені піднімають питання “збройності” агресії. Оскільки раніше агресивним актом могло вважатись саме збройне втручання на територію іншої держави, тобто втручання зі застосуванням збройних сил, відкрито агресивні дії не могли би бути кваліфіковані як такі. Сьогодні характер злочину агресії показує тенденцію до розширення та включення незбройних форм¹³.

Ще одне питання, яке досліджують в науковій літературі, стосується повноважень Ради Безпеки щодо кваліфікації діянь як актів агресії. Його не оминув майже жоден науковець, який розглядав агресію повністю, а не лише окремі її складові. Зокрема, відомий у світі дослідник цього злочину Клаус Крес у своїх роботах вказує, що найскладніша частина наукової дискусії стосовно злочину агресії пов'язана саме з повноваженнями Ради Безпеки та питанням, чи повинен цей орган отримати монополію на провадження щодо агресії¹⁴.

¹⁰ Sayapin S. (2014). “The Crime of Aggression in International Criminal Law. Historical Development, Comparative Analysis and Present State, t.m.c. assers press, The Hague, 332.

¹¹ Майснер, А. В. *Формування міжнародного злочину агресія: передумови для широкої кваліфікації його складу* // Судова апеляція, 2016, 4: 120-130.

¹² Мохончук, С. *До проблеми доктринального визначення злочину агресії у міжнародному кримінальному праві* // Вісник Академії правових наук України, 2011, 1 (64): 152-163

¹³ Майснер, А. В. *Формування міжнародного злочину агресія: передумови для широкої кваліфікації його складу* // Судова апеляція, 2016, 4: 120-130.

¹⁴ Kress, C., & von Holtzendorff, L. (2010). The kampala compromise on the crime of aggression. *Journal of International Criminal Justice*, 8(5), 1179-1218.

Автор називав “головним досягненням серед прагнень Статуту МКС до впровадження рівного застосування міжнародного кримінального права”¹⁵ проект статті 15*bis* цього статуту, оскільки саме це положення не забороняло згадану вище монополію, передбачаючи лише спеціальний судовий фільтр для справ про агресію¹⁶.

Щодо української сторони питання, для початку варто сказати, що фактично всі вчені одноголосно погоджуються з тим, що на Сході нашої держави відбувається саме агресія, яка є міжнародним злочином. Серед можливих діянь, передбачених статтею 8*bis* Римського статуту, що становлять собою об’єктивну сторону складу злочину агресії, В.О. Навроцький виділяє ті, які точно відбуваються чи відбувались в Україні від початку російського вторгнення. Серед них безпосередньо вторгнення, напад на територію України та воєнна окупація, блокада портів і берегів нашої держави російськими збройними силами, напад збройних сил Російської Федерації на збройні сили України, а також застосування збройних сил Росії як іноземної держави, що перебувають на українській території відповідно до угоди між цими двома державами¹⁷.

В доповнення до цих тверджень С. Мохончук говорить, що навіть попри введення в українське кримінальне право статтею 437 КК України відповідальності за планування, підготовку, розв’язання та ведення агресивної війни¹⁸, досі немає деталізованого переліку ознак, які дозволять однозначно визначити юридичний склад злочину агресії у кримінальному праві України¹⁹.

Професор Навроцький радить не покладати надій на міжнародні органи, а подивитись на ситуацію крізь призму кримінального права України. Він наголошує, що “є підстави вважати, що існуючий кримінально-правовий

¹⁵ Kress, C., & von Holtzendorff, L. (2010). The kampala compromise on the crime of aggression. *Journal of International Criminal Justice*, 8(5), 1179-1218.

¹⁶ Там само.

¹⁷ Навроцький В. *Що вчинили Путін & К° щодо України?* // Юридичний вісник України. – 2014. - №12 (997). 22-28 березня 2014. С.6-7.

¹⁸ Кримінальний Кодекс України. Закон від 05.04.2001 № 2341-III (у чинній редакції від 10.07.2017). *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25—26. Ст. 131

¹⁹ Мохончук, С. *До проблеми доктринального визначення злочину агресії у міжнародному кримінальному праві* // Вісник Академії правових наук України, 2011, 1 (64): 152-163

потенціал (вся система законодавчих приписів, правозастовних постулатів та теоретичних положень) дозволяє сформулювати пропозиції щодо застосування кримінального законодавства України за суспільно небезпечні посягання, вчинені на окупованій території”²⁰, та пропонує при кваліфікації діянь російських керівників та військових звернутись до статей 115, 279, 332, 338, 341, 363, 356 437, 438, 446, та 447 КК України²¹. Таким чином, названі особи будуть відповідати за умисне вбивство, блокування транспортних комунікацій, а також захоплення транспортних підприємств, незаконне переправлення осіб через державний кордон України, наругу над державними символами, захоплення державних і громадських будівель і споруд, самовільне присвоєння владних повноважень та звання службової особи, самоправство, піратство, найманство, порушення законів та звичаїв війни, й безпосередньо планування, підготовку, розв’язування та ведення агресивної війни²².

Окрему кваліфікацію професор пропонує для дій глави сусідньої держави «громадянина Путіна»: уже названі статті 437, 438 КК України, також ст. 444 КК України «Злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист»²³, а також за всі злочини, вчинені злочинною організацією, яку, за словами вченого, утворили Путін та його прибічники, як організатори такої злочинної організації²⁴.

Теза про кваліфікацію російського вторгнення як агресії знайшла свій розвиток у наступній категорії наукових праць щодо кваліфікації дій Росії на Сході України, котрі називають той конфлікт гібридною війною. В. С. Курило та С. В. Савченко пояснюють, що гібридна війна – новий вид конфлікту між державами, який виник в кінці ХХ - на початку ХХІ століття²⁵. Цей феномен

²⁰ Навроцький В. *Крим - анексований, злочини - продовжуються* // Юридичний вісник України. 2017. - 10-16 березня. №10 (1130). - С.4-5

²¹ Там само.

²² Там само.

²³ Кримінальний Кодекс України. Закон від 05.04.2001 № 2341-III (у чинній редакції від 10.07.2017). *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25—26. Ст. 131.

²⁴ Навроцький В. *Що вчинили Путін & К° щодо України?* // Юридичний вісник України. – 2014. - №12 (997). 22-28 березня 2014. С.6-7.

²⁵ Курило В.С., Савченко С.В. *Інформаційна агресія в контексті гібридної війни на сході України* // *Education and pedagogical sciences*, 2017, 2: 5-13.

включає як класичні військові прийоми, так і діяльність інших збройних формувань (повстанці, бойовики тощо), а окремим його складовим елементом є саме інформаційна агресія²⁶.

Попри все, фактично всі вчені погоджуються, що злочин агресії не проаналізований повністю і досі залишається велике поле для дослідження як його складових елементів та юрисдикції міжнародних органів щодо його розслідування, так і можливості застосування положень про агресію щодо кожної країни окремо та притягнення до відповідальності агресорів за конкретні діяння.

Все зазначене дозволяє стверджувати, що, навіть попри наявність великої кількості праць, проте враховуючи відносну «новизну» поняття агресії, поле для дослідження кожної зі складових цього злочину дуже широке. Наявність розбіжностей у думках вчених та відсутність консенсусу щодо більшості питань, що стосуються злочину агресії, дає можливість відкривати нові та аргументувати існуючі підходи до визначення агресії, як і до деталізації її складових, способу криміналізації діянь, що складають агресію, юрисдикції міжнародних органів щодо цього злочину та притягнення до відповідальності за нього.

1.2. Історія, генезис проблеми

Агресія не була криміналізована до 1945 року. Лише після Другої світової війни за міжнародним правом агресія була визнана злочином.

Вперше згадане поняття агресії в 1919 році в Угоді Ліги Націй (далі – Угода)²⁷ - організації, що була створена після Першої світової війни. Одним з основних завдань якої Угода називає “досягнення міжнародного миру та безпеки”²⁸. Вчені звертають увагу на ст. 11 Угоди, що забороняє будь-яку війну чи загрозу війни, говорячи, що коли така має якесь відношення до одного члена

²⁶ Курило В.С., Савченко С.В. *Інформаційна агресія в контексті гібридної війни на сході України* // Education and pedagogical sciences, 2017, 2: 5-13.

²⁷ League of Nations, *Covenant of the League of Nations*, 28 April 1919, available at: <https://www.refworld.org/docid/3dd8b9854.html> (01.01.2021)

²⁸ Там само.

Ліги Націй, то це означає, що усунення такої загрози і захист миру є завданням цілої Ліги²⁹.

Стаття 10 цього документу зобов'язує членів організації запобігати зовнішній агресії щодо територіальної цілісності на політичній незалежності усіх її членів³⁰. Раді Ліги Націй надано повноваження вирішувати питання щодо засобів, за допомогою яких, у разі “такої агресії або загрози такої агресії”, буде забезпечено виконання зазначеного вище обов'язку членів організації³¹. Проте пояснення, що таке агресія, в документі дано не було.

Наступним кроком до криміналізації агресії в міжнародному кримінальному праві був Загальний договір про відмову від війни як інструменту національної політики, прийнятий у Парижі 27 серпня 1928 року³². Його також називають Пактом Келлога-Бріана (далі – Пакт) за двома його основними спонсорами - державним секретарем США Френком Келлогом (1856–1937) та міністром закордонних справ Франції Арістідом Бріаном (1862–1932). Упускаючи згадку в Угоді Ліги націй, деякі науковці називають цей документ першим зі сучасних зусиль визначення злочину агресії³³. В Пакті було передбачено лише відмову від збройних війн, які більше не можуть вважатись “засобом національної політики”³⁴. Але попри заборону звернення до агресивної війни (ст. 1 Пакту), визначення самої агресії було відсутнє. Таким чином, як критикує Сергій Саяпін, “виклику Пакту [прим. - щодо заборони звернення до агресивної війни] надто легко та занадто охоче підкоряються”³⁵.

²⁹ Мохончук, С. *До проблеми доктринального визначення злочину агресії у міжнародному кримінальному праві* // Вісник Академії правових наук України, 2011, 1 (64): 152-163.

³⁰ League of Nations, *Covenant of the League of Nations*, 28 April 1919, available at: <https://www.refworld.org/docid/3dd8b9854.html> (01.01.2021)

³¹ Там само.

³² Пакт Келлога-Бріана [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://avalon.law.yale.edu/20th_century/kbpact.asp (01.01.2021)

³³ Zachary D Nichols, 'The International Criminal Court's Proposed Jurisdiction over the Crime of Aggression: Inapplicable in Ukraine and beyond' (2015) 25 *Transnat'l L & Contemp Probs* 179

³⁴ Мохончук, С. *До проблеми доктринального визначення злочину агресії у міжнародному кримінальному праві* // Вісник Академії правових наук України, 2011, 1 (64): 152-163

³⁵ Sayapin S. (2014). “The Crime of Aggression in International Criminal Law. Historical Development, Comparative Analysis and Present State, t.m.c. assers press, The Hague, 332.

У лютому 1933 року під час Всесвітньої конференції з роззброєння (1932-1933 рр.) Радянський Союз висунув пропозицію щодо визначення агресії. Запропоноване трактування цього злочину, що мав вважатись міжнародним, виглядало наступним чином:

1. Агресором у міжнародному конфлікті вважається держава, яка першою здійснила будь-яку з наступних дій:

- A. Оголошення війни іншій державі.
- B. Вторгнення збройних сил на територію іншої держави без оголошення війни.
- C. Бомбардування території іншої держави сухопутними, морськими чи повітряними силами.
- D. Висадка або введення в межах кордонів іншої держави сухопутних, морських чи повітряних сил без дозволу уряду такої держави або порушення умов такого дозволу, особливо щодо перебування чи продовження площі.
- E. Встановлення морської блокади узбережжя або портів іншої держави.

2. Жодне врахування політичного, стратегічного чи економічного характеру, включаючи бажання використовувати природні багатства або отримати будь-які переваги чи привілеї на території іншої держави, посилення на значні капітальні вкладення чи інші особливі інтереси в певному штату або передбачуваної відсутності певних атрибутів державної організації у випадку даної країни, приймається як виправдання агресії, як визначено у пункті 1³⁶.

Як бачимо, таке пояснення Радянського Союзу визначало неприпустимими військові дії щодо будь-якої іноземної держави та перетин кордонів, вважаючи саме такі дії виразом міжнародної агресії. Цікаво, що тут прямо визначена заборона будь-якого політичного, стратегічного чи економічного виправдання агресії. Згодом запропоноване визначення було охарактеризовано представниками Радянського Союзу як «великий внесок у підтвердження та розвиток принципу заборони агресивних війн»³⁷. В літературі таку характеристику називають дещо помпезною³⁸.

Спроба визначити в міжнародному акті нападаючу сторону не отримала необхідної підтримки держав. Особливо скептичними щодо імовірності

³⁶ Sayapin S. (2014). "The Crime of Aggression in International Criminal Law. Historical Development, Comparative Analysis and Present State, t.m.c. assers press, The Hague, 332.

³⁷ Там само.

³⁸ Там само.

введення такої дефініції були Англія та США³⁹. Та все ж у 1933 році кілька держав (Польща, Туреччина, Югославія, Фінляндія, Латвія, Естонія, СРСР, Іран, Румунія, Чехословаччина й Афганістан) підписали так звані Лондонські конвенції про визначення агресії, де були перераховані дії, при вчиненні яких держава вважається нападником та вчиняє агресії, а саме: оголошення війни іншій державі; вторгнення своїх збройних сил, навіть без оголошення війни, на територію іншої держави; напад своїми сухопутними, морськими або повітряними силами, навіть без оголошення війни, на територію, судна або повітряні судна іншої держави; морська блокада берегів або портів іншої держави; підтримка, надана збройним бандам, які утворені на її території, вторгаються на територію іншої держави, або відмова попри вимоги держави, що піддається вторгненню, вжити на своїй власній території усі можливі заходи для позбавлення таких банд будь-якої допомоги чи покровительства⁴⁰.

Очевидно, важливість визначення агресії на міжнародному рівні була підтверджена подіями Другої світової війни. Тому ще у воєнний час науковці та правозахисники робили спроби визначити, що ж таке агресія, та дослідити необхідність її введення до кримінального права як міжнародного рівня, так і національних.

20 жовтня 1943 року в Лондоні була створена Комісія ООН з військових злочинів (далі – Комісія). Одним з найважливіших завдань Комісії було визначити, “чи агресивна війна є злочином”. Саме в рамках роботи Юридичного комітету Комісії у березні 1944 року була запропонована аргументація на користь криміналізації агресії. Її автор доктор Богуслав Екер (1893–1954). Він зазначає, що агресивна війна є міжнародним злочином, оскільки є вчиненою проти міжнародного порядку⁴¹. Важливо, додає Екер, що винною в низці

³⁹ Майснер, А. В. *Формування міжнародного злочину агресія: передумови для широкої кваліфікації його складу* // Судова апеляція, 2016, 4: 120-130.

⁴⁰ Майснер, А. В. *Формування міжнародного злочину агресія: передумови для широкої кваліфікації його складу* // Судова апеляція, 2016, 4: 120-130.

⁴¹ 1948 History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War pp. 100-101, [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.unwcc.org/wp-content/uploads/2017/04/UNWCC-history.pdf> (01.01.2021)

злочинів, як наслідок такої війни, є не лише сама держава, а також її правителі та військові лідери⁴². Покарання має призначатись за кримінальним законодавством усіх вражених агресивною війною країн, і очевидно, таким покаранням є смерть⁴³.

Хоча Комісія підняла активну дискусію щодо злочину агресії, та все ж не дійшла єдиного висновку. Тому агресія залишилась невідомою для міжнародного права ще на деякий час.

Слово “агресія” було згадане у Хартії ООН, підписаній у Сан-Франциско 26 червня 1945 року. Так, придушення агресії було включене до Хартії, як одна з цілей ООН⁴⁴. Проте визначення цьому терміну в документі немає.

У 1945 р. Лондонська хартія створила Міжнародний військовий трибунал (МВТ) і наділила його юрисдикцією для розгляду, зокрема, "злочинів проти миру"⁴⁵. Останні (сьогодні до них відноситься і злочин агресії) були названі "найвищим міжнародним злочином"⁴⁶.

США, Великобританія, Франція та Радянський Союз погодили Статут Міжнародного військового трибуналу 8 серпня 1945 року. Зі статті 6 (а) Статуту Нюрнберзького міжнародного військового трибуналу (далі – Трибунал) випливає, що окремі дії, такі як планування, підготовка, ініціювання чи ведення, що призводять до загарбницької війни, були лише одним із трьох видів злочинів проти миру в межах юрисдикції Трибуналу⁴⁷.

Подібний статут був створений взимку 1945 р. для застосування до Японської імперії, прийнятий так званим Токійським трибуналом.

⁴² 1948 History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War pp. 100-101, [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.unwcc.org/wp-content/uploads/2017/04/UNWCC-history.pdf> (01.01.2021)

⁴³ Там само.

⁴⁴ United Nations, *Charter of the United Nations*, 24 October 1945, 1 UNTS XVI, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3930.html> (01.01.2021)

⁴⁵ Williams, J. (2012). *Biting off More Than It Can Chew: The International Criminal Court and the Crime of Aggression*. Australian Year Book of International Law, 30, 201-226.

⁴⁶ Там само.

⁴⁷ United Nations, *Charter of the International Military Tribunal - Annex to the Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis ("London Agreement")*, 8 August 1945, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b39614.html> (01.01.2021)

Самого злочину агресії в жодному статуті названо не було, проте обидва вони переслідували злочини проти миру, що фактично і є сучасними злочинами агресії. Та в той же час жоден з документів не давав ґрунтовного визначення таких злочинів.

Найбільш помітною відмінністю в Хартії Токіо стало пояснення того, що підсудних можна визнати винними за звинуваченням у злочинах проти миру, незалежно від того, чи оголосила їх держава війну⁴⁸.

Потсдамською угодою від 2 серпня 1945 року була створена Рада контролю над союзниками, що була колективним органом управління окупаційними зонами союзників у Німеччині після Другої світової війни. Членами ради, що діяла з серпня 1945 р. по березень 1948 р., стали США, Великобританія, Франція та Радянський Союз. Саме в законі №10 Ради під назвою "Покарання осіб, винних у військових злочинах, злочинах проти миру та проти людства" (виданий 20 грудня 1945 р.) дано конкретне визначення злочинів проти миру:

Стаття II

[і] знищення вторгнень в інші країни та загарбницьких воєн з порушенням міжнародних законів та договорів, включаючи, але не обмежуючись цим, планування, підготовку, ініціювання або ведення агресивної війни або війну, що порушує міжнародні договори, угоди чи запевнення, або участь у спільному плані чи змові для досягнення будь-якого з вищезазначених⁴⁹.

Як бачимо, це визначення в більшості, проте не повністю, базувалось на визначенні Нюрнберзького трибуналу. І знову ж, прямого визначення агресії документ не надає.

⁴⁸ Nichols, Z. D. (2015). The International Criminal Court's proposed jurisdiction over the crime of aggression: Inapplicable in Ukraine and beyond. *Transnational Law and Contemporary Problems*, 25(1), 179-204.

⁴⁹ Визначення агресії, затверджене резолюцією 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї овід 14 грудня 1974 року [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 2014. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-74%2523Text (01.01.2021)

11 грудня 1946 року Генеральна Асамблея ООН (ГА ООН) визнала Нюрнберзькі принципи міжнародним правом⁵⁰. Пізніше ще один документ був виданий міжнародною спільнотою під впливом Нюрнберга. Так у 1950 році Міжнародна комісія з кримінального права визначила злочини проти миру точно так, як вони були визначені в Нюрнберзі: *"Злочини проти миру: (i) Планування, підготовка, започаткування або ведення агресивної війни або війни, що порушує міжнародні договори, угоди чи запевнення; (ii) участь у спільному плані або змові для досягнення будь-якої з дії, зазначені у пункті (i)"*⁵¹.

С. Мохончук вважає також важливими для наукової оцінки розвитку поняття агресії на нашому національному рівні два закони СРСР: Закон про захист миру (1951 р.) та Закон про кримінальну відповідальність за державні злочини (1958 р.)⁵². Останній, зокрема, вводив як покарання за пропаганду війни від 3 до 8 років позбавлення волі та позначав пропаганду війни як підбурювання до агресії⁵³.

Генеральна Асамблея ООН у 1967 р. своєю резолюцією створила четвертий Спеціальний комітет з питання визначення агресії, зазначивши, що, створюючи його, визнає, що "існує поширене переконання в необхідності пришвидшення визначення агресії"⁵⁴.

Двадцять два роки спроб дати визначення поняттю "агресія" з 1952 по 1974 рік призвели до консенсусної резолюції, яку можна назвати одним із найважливіших кроків до криміналізації злочину агресії. Мова йде про резолюцію Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 року, відому під назвою Резолюції 3314, в якій ГА ООН визначила "акт агресії" у значенні статті

⁵⁰ Kress, C. (2007). The crime of aggression before the first review of the ICC Statute. *Leiden Journal of International Law*, 20(4), 851-866.

⁵¹ Nichols, Z. D. (2015). The International Criminal Court's proposed jurisdiction over the crime of aggression: Inapplicable in Ukraine and beyond. *Transnational Law and Contemporary Problems*, 25(1), 179-204.

⁵² Мохончук, С. *До проблеми доктринального визначення злочину агресії у міжнародному кримінальному праві* // Вісник Академії правових наук України, 2011, 1 (64): 152-163

⁵³ Там само.

⁵⁴ Bassiouni, M. (2017). Codification of international criminal law. *Denver Journal of International Law and Policy*, 45(3), 333-364.

39 Статуту ООН⁵⁵. Саме в цьому документі держави-члени ООН визначили, які конкретно дії є проявами агресії. Сюди відносяться напади, вторгнення, бомбардування, блокади, застосування сили, що проводиться поза параметрами угоди між державами про розміщення військ іноземної держави, держави, яка дозволяє використовувати територію, що буде використана в агресивних цілях іншою державою, і держави, що розміщує нерегулярні сили (наприклад, проти іншої держави)⁵⁶. Проте в такої, здавалось би, радісної для прихильників криміналізації агресії Резолюції 3314 був один великий недолік: вона не була зобов'язуючою для жодної з держав. Тому Резолюція вважається такою, що могла слугувати лише путівником для держав-членів щодо того, як використовувати поняття при визначенні випадків агресії⁵⁷. За словами Клауса Креса та Леоні фон Гольцендорфа, навіть після того, як було визначено злочин, насправді нічого не змінилося⁵⁸.

Незважаючи на те, що злочин агресії існував як злочин згідно зі звичаєвим міжнародним правом, його потенціал для розгляду як міжнародного злочину постійним міжнародним судом не був встановлений до прийняття Римського статуту в 1998 році⁵⁹.

Тоді згідно з пунктом 7 Резолюції F Заключного акту Римської конференції, була створена Підготовча комісія⁶⁰. Серед іншого, було зазначено, що Комісія: “повинна підготувати пропозиції щодо положення про агресію, включаючи визначення ... та умови, за яких Міжнародний кримінальний суд здійснюватиме свою юрисдикцію щодо цього злочину”⁶¹. З 1999 по 2002 р. Підготовча комісія провела 10 засідань з питань контролю якості. На своєму

⁵⁵ Визначення агресії, затверджене резолюцією 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї овід 14 грудня 1974 року [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 2014. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-74%2523Text (01.01.2021)

⁵⁶ Там само.

⁵⁷ Nichols, Z. D. (2015). The International Criminal Court's proposed jurisdiction over the crime of aggression: Inapplicable in Ukraine and beyond. *Transnational Law and Contemporary Problems*, 25(1), 179-204.

⁵⁸ Williams, J. (2012). *Biting off More Than It Can Chew: The International Criminal Court and the Crime of Aggression*. *Australian Year Book of International Law*, 30, 201-226.

⁵⁹ Там само.

⁶⁰ United Nations, *Final Act of the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court*, Rome 1998, available at: <https://legal.un.org/icc/statute/finalfra.htm> (01.01.2021)

⁶¹ Там само.

третьому засіданні Комісія створила Робочу групу з питань агресії. У 2002 році Асамблея держав-учасниць МКС створила Спеціальну робочу групу з питань злочину агресії для продовження роботи Комісії⁶².

У 2002-2009 роках працювала Спеціальна робоча група МКС з питань злочину агресії, результат роботи якої був визначений в Кампалі і носить назву “Кампальський компроміс” або “поправки Кампали”. Це вже сучасне визначення бере свої корені з Резолюції 3314, а також Нюрнберзьких принципів та Статуту Військового трибуналу. Так, слова “планування”, “підготовка” та “ініціація” були взяті зі Статуту Міжнародного військового трибуналу, а пізніше з Нюрнберзьких принципів, прийнятих Генеральною Асамблеєю. Стаття *8bis* (2) пояснює, що офіційне державне оголошення агресивної війни не робить її законною, що раніше було введено в Статут Токійського трибуналу. На додаток, як підтверджує Нікольс, у статті *8bis* (2) продовжується перелік точних прикладів агресії, перелічених у Резолюції 3314⁶³.

Вчені зазначають, що включивши це визначення агресії до Римського статуту, МКС пішов далі, криміналізуючи агресію, ніж це коли-небудь робила ООН⁶⁴.

Отже, розвиток поняття агресії в міжнародному кримінальному праві був довгим та складним. Здебільшого великі зміни в підході до визначення цього злочину мали місце після (і як наслідок) важливих та інколи жорстоких подій на світовій арені. Те, що визначення поняття злочину агресії є результатом зусиль найбільших та найважливіших міжнародних органів, лише ще раз підкреслює вже названу суспільну важливість дефініції саме цього злочину. Прийняття поправок Кампали стало початком нової ери в розвитку агресії в міжнародному співтоваристві. В той же час, введення статті *8bis* як положення Римського статуту дає підстави сподіватись, що це визначення буде застосовуватись у

⁶² Williams, J. (2012). Biting off More Than It Can Chew: The International Criminal Court and the Crime of Aggression. *Australian Year Book of International Law*, 30, 201-226.

⁶³ Nichols, Z. D. (2015). The International Criminal Court's proposed jurisdiction over the crime of aggression: Inapplicable in Ukraine and beyond. *Transnational Law and Contemporary Problems*, 25(1), 179-204.

⁶⁴ Там само.

міжнародному кримінальному праві довше, ніж попередні «неофіційні» дефініції, і можливо, стане головним кроком на шляху до консенсусу держав щодо міжнародного злочину агресії, такого необхідного для забезпечення миру в усьому світі.

1.3. Зарубіжний і міжнародно-правовий досвід регламентації відповідальності за злочин агресії

Визначення агресії як міжнародного злочину, зроблене в Кампалі, очевидно, вплинуло на національні законодавства країн. Проте аналіз історичного розвитку поняття цього злочину, зроблений у попередньому підрозділі, дозволяє припустити, що його криміналізація всередині окремих держав могла початись значно раніше.

Перелік держав, національні законодавства яких уже до рішення Кампалі містили положення про агресію як злочин, дає “Довідник з ратифікації та впровадження поправок Кампалі щодо злочину агресії до Римського статуту МКС”⁶⁵. Сюди входять Вірменія, Азербайджан, Бангладеш, Білорусь, Боснія і Герцеговина, Болгарія, Хорватія, Чехія, Естонія, Німеччина, Грузія, Угорщина, Казахстан, Косово, Латвія, Литва, Македонія (КЮРМ), Молдова, Монголія, Чорногорія, Парагвай, Польща, Російська Федерація, Сербія, Словаччина, Словенія, Таджикистан, Тимор-Лешті, Україна, Узбекистан та В’єтнам. З тих пір деякі з них адаптували своє внутрішнє законодавство для узгодження його з визначенням Кампалі (наприклад, Хорватія, Чехія та Словенія)⁶⁶.

Проте для кожної держави агресія досі означає щось своє. Для дослідження даного питання було вибрано кілька країн: держави-сусіди України, а саме Російська Федерація, Білорусь, Польща, Словаччина, Угорщина, Румунія та Молдова, Німеччина (федеративна парламентська республіка), Іспанія (унітарна парламентська конституційна монархія), Нідерланди (конституційна

⁶⁵ Handbook on the Ratification and Implementation of the Kampala Amendments on the Crime of Aggression to the Rome Statute of the ICC, the Third Edition, November 2019, [Електронний ресурс] - Режим доступу: <https://crimeofaggression.info/documents/1/handbook.pdf> (01.01.2021)

⁶⁶ Там само.

монархія з парламентською формою правління), Швейцарія (федеративна парламентська республіка), Великобританія (конституційна парламентська монархія) та Сполучені Штати Америки (федеративна президентська республіка).

Спочатку варто зазначити, що існує два види внутрішньої криміналізації злочину агресії державами. Перший з них - визначення агресії такою, що здійснюється власними лідерами держави. Цей спосіб має багато переваг. Внутрішні закони держави не піддають сумніву юрисдикцію національних судів (спори про юрисдикцію МКС над злочином агресії існують досі, про них поговоримо в наступному розділі), що може допомогти стримувати лідерів від застосування агресії в майбутньому та однозначно показувати населенню країни можливу незаконність дій таких лідерів. ООН наголошує, що в такому випадку також застосовується принцип взаємного доповнення (міжнародних і національних нормативних актів). Так, якщо держава не включає таке визначення агресії у своє законодавство, вона по суті відмовляється від свого основного права розглядати справи про агресію в межах своєї юрисдикції в майбутньому і висловлює перевагу міжнародному переслідуванню таких справ, що не завжди буде в інтересах цієї держави⁶⁷.

Другий спосіб криміналізації агресії на національному рівні - визнання протиправною агресії з боку лідерів іноземних держав. В цьому випадку виникає більше питань щодо юрисдикції, тому ефективність такого підходу викликає сумніви. Держави, які обмежують юрисдикцію виключно своїми громадянами, цілком можуть уникнути значних транскордонних політичних та правових складностей, пов'язаних з переслідуванням іноземних громадян⁶⁸.

Інший підхід - не криміналізувати агресію на національному рівні взагалі. В такому випадку є плюси в тому, що державу неможливо притягнути до

⁶⁷ Handbook on the Ratification and Implementation of the Kampala Amendments on the Crime of Aggression to the Rome Statute of the ICC, the Third Edition, November 2019, [Електронний ресурс] - Режим доступу: <https://crimeofaggression.info/documents/1/handbook.pdf> (01.01.2021)

⁶⁸ Там само.

відповідальності за статтею *8bis* Римського статуту. Проте й держава прямо не захищена від зовнішньої агресії жодним чином.

Є 39 країн, які прийняли поправки Кампали та погодились з юрисдикцією МКС над злочинами агресії⁶⁹. З вибраних нами країн до 39 належать лише Німеччина (ратифіковано 3 червня 2013 р.), Іспанія (ратифіковано 25 вересня 2014 р.), Польща (ратифіковано 25 вересня 2014 р.), Швейцарія (ратифіковано 10 вересня 2015 р.), Нідерланди (ратифіковано 23 вересня 2016 р.). Цікаво, що повністю визнавши юрисдикцію МКС над агресією, як злочином міжнародного рівня, країни не обов'язково вводять поняття агресії у своє внутрішнє законодавство, або ж уводять, проте в іншому значенні.

Наприклад, Кримінальний кодекс **Швейцарії** вживає слово “агресія” двічі, проте жодного разу воно не стосується злочинів проти миру, як прийнято вважати на міжнародному рівні⁷⁰.

Стаття 126.3 Швейцарського Кримінального кодексу співставляє напад та акт агресії. “Вчинити агресію” проти іншої особи тут означає завдати шкоди її здоров'ю. Кваліфіковані склади такого злочину включають “агресію” щодо підданих по службі, щодо другого з подружжя чи партнера, з яким винний проживає спільно на час вчинення “агресії” або з часу спільного проживання минуло менше року⁷¹. Вдруге агресія зустрічається в статті 177.1 Кримінального кодексу Швейцарії, що передбачає покарання за образу (образу проти особистої честі). Ця стаття піддає відповідальності будь-яку особу, яка “нападає на честь іншої людини усно, письмово, у фотографіях, жестами чи актами агресії”⁷².

В Кримінальному кодексі **Іспанії** поняття агресії теж відрізняється від того, яке використовують в міжнародному просторі. Воно взагалі не стосується війни. Незаконна агресія, названа в п.4 ст. 20 кодексу пов'язана з “нападом”,

⁶⁹ Review Conference of the Rome Statute, Resolution RC/Res.6, 11 June 2010, available at: https://asp.icc-cpi.int/ic-cdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf (01.01.2021)

⁷⁰ Швейцарський кримінальний кодекс від 1937 (станом 1 липня 2020р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/index.html> (01.01.2021)

⁷¹ Там само.

⁷² Там само.

завданням шкоди або ж із вторгненням в чуже житло чи приміщення⁷³. Як бачимо, ніякого зв'язку з військовими злочинами чи злочинами проти людства тут немає.

Країна розташування Міжнародного кримінального суду - **Нідерланди** - у своєму кримінальному кодексі не має жодної згадки про агресію. Більше того, в спеціальному нормативно-правовому акті, що визначає юрисдикцію нідерландських судів над міжнародними злочинами (International Crimes Act), злочин агресії також не згадується⁷⁴.

Німеччина до питання криміналізації агресії підійшла по-іншому. Розділ 1 Особливої частини Кримінального кодексу ФРН визначає злочини проти миру, державної зради та загрози демократичній правовій державі⁷⁵. Стаття 80а називає окремим злочином проти миру саме підбурювання до злочину агресії: “Той, хто в межах територіального обсягу цього статуту підбурює до злочину агресії (стаття 13 Кодексу злочинів проти міжнародного права) публічно, на засіданні або розповсюджуючи матеріали (стаття 11 (3)), зазнає покарання у вигляді позбавлення волі строком від трьох місяців до п'яти років”⁷⁶.

Сам же злочин агресії визначений в окремому нормативно-правовому акті - Кодексі злочинів проти міжнародного права⁷⁷. Цікаво те, що ведення агресивної війни чи вчинення будь-якого акту агресії, ознаки якої (характер, тяжкість, обсяг, явне порушення Статуту ООН, керівні повноваження суб'єкта) фактично збігаються з визначенням Римського статуту, карається довічним позбавленням волі. А от планування, готування чи ініціювання агресивної війни - від 10 років позбавлення волі (у “менш серйозних випадках” - від 5 років), й то

⁷³ Кримінальний кодекс Королівства Іспанія від 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.legislationline.org/download/id/6443/file/Spain_CC_am2013_en.pdf (01.01.2021)

⁷⁴ Акт Королівства Нідерланди про міжнародні злочини від 19 червня 2013р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://documents.law.yale.edu/sites/default/files/netherlands_-_international_crimes_act_english_.pdf (01.01.2021)

⁷⁵ Кримінальний кодекс ФРН від 13.11.1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1106 (01.01.2021)

⁷⁶ Там само.

⁷⁷ Кодекс Федеративної Республіки Німеччина про злочини проти міжнародного права від 26 червня 2002, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.iuscomp.org/wordpress/wp-content/uploads/2014/03/voestgb.pdf> (01.01.2021)

при певних умовах: якщо “була проведена агресивна війна або вчинено інший акт агресії або це створює небезпеку агресивної війни або будь-якого іншого акту агресії для Федеративної Республіки Німеччина”⁷⁸.

Сполучені Штати Америки розглядаються як країна, яка не прийняла поправки Кампала. В національному законодавстві, а саме в 18 U.S. Code § 2441, визначені військові злочини⁷⁹. Серед інших злочинів, визначених кодексом, тортури (CHAPTER 113C), тероризм (CHAPTER 113B), геноцид (CHAPTER 50A), та навіть напад (CHAPTER 7)⁸⁰. Проте в жодному з них не згадується агресії. Тому можна зробити висновок, що агресія в США не криміналізована.

Невизнання агресії може бути корисним для США, адже держава часто порушує мир, і після прийняття нею поправок Кампала її керівники зможуть бути притягнені до відповідальності за агресію. Гленнон зазначає, що навіть Служба досліджень Конгресу США визнає, що Сполучені Штати у сотнях випадків використовували військові сили за кордоном у ситуаціях воєнного конфлікту або потенційного конфлікту, проте робили це “для захисту громадян США або просування інтересів США”⁸¹. Також вчений наводить приклади військових дій США, які могли б становити агресію, сюди входять: військові операції США проти Афганістану, розпочаті в жовтні 2001 року; три військові дії, здійснені Сполученими Штатами в Карибському басейні, остання - вторгнення США в Панаму в грудні 1989 року; вторгнення США до Гренади в жовтні 1983 року; вторгнення США до Домініканської Республіки в квітні 1965 року; застосування сили США проти Камбоджі в 1970 році; і більш сучасні: вторгнення США в Ірак, яке розпочалося в березні 2003 року та американські ракетні атаки в Пакистані, розпочаті в 2008 році⁸².

⁷⁸ Кодекс Федеративної Республіки Німеччина про злочини проти міжнародного права від 26 червня 2002, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.iuscomp.org/wordpress/wp-content/uploads/2014/03/voestgb.pdf> (01.01.2021)

⁷⁹ 18 U.S. Code PART I — CRIMES, available at: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I> (01.01.2021)

⁸⁰ Там само.

⁸¹ Glennon, M. J. (2010). The Blank-Prose of Crime Aggression. *Constitutional Law Review*, 3, 148-191.

⁸² Там само.

Розуміння злочину агресії **британським** законодавством можна прослідкувати в рішеннях судів. У справі R (за заявою Al Rabbat) проти Вестмінстерського магістратського суду (2017 рік) заявник стверджував, що злочин агресії слід розглядати як частину національного загального права ще до 1945 року (від Нюрнберзького трибуналу)⁸³. Судді ж зазначили, що, оскільки в Британії діяння може бути криміналізоване лише спеціальним актом парламенту, в англійському законодавстві не було злочину агресії, згідно з яким колишньому прем'єр-міністру могли б пред'явити звинувачення⁸⁴.

Британія, як і США, досі не прийняла поправки Кампалі. І, очевидно, не збирається це робити. Підтвердженням цьому є рішення у справі R v Jones (Margaret) [2007] 1 AC 136, де Палата лордів визнала, що агресія є злочином згідно з міжнародним правом, але не була прийнята у внутрішньому кримінальному законодавстві, і вимагала її включення⁸⁵. В рішенні зазначено, що “вводячи в дію Римський статут Законом Міжнародного кримінального суду від 2001 року, Парламент не включив «злочин агресії» до складу злочинів, створених згідно з цим актом”⁸⁶.

Кримінальний кодекс **Угорщини**, прийнятий у 2012 році, містить розділ про злочини проти людства (стаття 143 кодексу)⁸⁷. Проте агресія в цій частині нормативного акту не згадується. Називає її законодавець лише в статті 459, визначаючи жорстоку поведінку, що означає “будь-який акт агресії”, що здійснюється “із застосування фізичної сили”, незалежно від того, чи були завдані потерпілому тілесні ушкодження⁸⁸. Тобто тут використаний підхід, схожий до вибраного Іспанією, коли агресія порівнюється з нападом і точно не має жодного відношення до міждержавної взаємодії.

⁸³ R (on the application of Al Rabbat) v Westminster Magistrates' Court (HM Attorney General intervening) [2017] EWHC 1969, available at: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2017/07/r-oao-al-rabbat-v-westminster-magistrates-court.pdf> (01.01.2021)

⁸⁴ Там само.

⁸⁵ Opinions Of The Lords of Appeal For Judgment In The Case [2006] UKHL 16; [2007] 1 AC 136, available at: <https://jade.io/article/256706> (01.01.2021)

⁸⁶ Там само.

⁸⁷ Кримінальний кодекс Угорщини, 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.refworld.org/docid/4c358dd22.html> (01.01.2021)

⁸⁸ Там само.

Кримінальний кодекс **Словаччини** від 20 травня 2005 року криміналізує брутальність⁸⁹. Саме цей злочин в розумінні словацького законодавця співвідноситься зі злочинами проти людства зі статті 7 Римського статуту. І хоча саме злочину агресії кримінальне законодавство країни не передбачає, ст. 417 кодексу криміналізує загрозу миру⁹⁰. Будь-яка особа, яка загрожує мирному співіснуванню між народами будь-яким видом воєнних дій, пропаганди війни чи іншим чином підтримує пропаганду війни, підлягає позбавленню волі від одного до десяти років⁹¹. Цей злочин фактично є виразом агресії, як вона розуміється кримінальним правом країн східної Європи.

Кримінальне законодавство **Молдови** самого слова “агресія” не містить⁹². Проте, як зазначає Конституційний суд Республіки Молдова у Резолюції контролю конституційності Римського статуту Міжнародного кримінального суду, прийнятій 12 жовтня 2017 року, ще до прийняття Молдовою поправок Кампала, на виконання міжнародних договорів до національного кримінального законодавства були внесені зміни та доповнення⁹³. Так, злочин геноциду, військові злочини, злочин агресії та злочини проти людяності, зазначені у статті 5 Статуту МКС також караються згідно з Кримінальним кодексом Республіки Молдова, главою I Особливої частини, ст. 135-144 (геноцид, екоцид, негуманне поводження, порушення міжнародних гуманітарних законів, планування, підготовка, розгортання або ведення війни, пропаганда війни, найманство, дії зі зброєю масового знищення, клонування, напад на особу, яка користується міжнародним захистом, а також застосування заборонених засобів та методів ведення війни)⁹⁴. Таким чином Молдова щодо криміналізації агресії

⁸⁹ Кримінальний кодекс Республіки Словаччина від 20 травня 2005 року, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.legislationline.org/download/id/3763/file/Slovakia_CC_2005_en.pdf (01.01.2021)

⁹⁰ Там само.

⁹¹ Там само.

⁹² Кримінальний кодекс Республіки Молдова від 18.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.legislationline.org/download/id/3559/file/Criminal%252520Code%252520RM.pdf> (01.01.2021)

⁹³ Constitutional Court of the Republic of Moldova, 12 October 2007, RESOLUTION on the control of constitutionality of the Rome Statute of the International Criminal Court, Acts N°161-164 (3048-3051), available at: <http://www.derechos.org/intlaw/doc/mda2.html> (01.01.2021)

⁹⁴ Кримінальний кодекс Республіки Молдова від 18.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.legislationline.org/download/id/3559/file/Criminal%252520Code%252520RM.pdf> (01.01.2021)

використовує схожий підхід, як Україна та її сусіди, ототожнюючи агресію саме з війною.

Республіка Білорусь забороняє агресію в ст. 122 Кримінального кодексу Республіки Білорусь⁹⁵. Так, планування чи підготовка агресивної війни караються позбавленням волі на строк від 5 до 15 років, а розв'язання чи ведення агресивної війни - позбавленням волі на строк від 7 до 25 років. За останні також передбачені такі альтернативні покарання, як довічне позбавлення волі або смертна кара⁹⁶.

Не дивно, що цей підхід майже співпадає з підходом нашого “улюбленого” сусіда - **Росії**. Адже у ст. 353 Кримінального кодексу Російської Федерації теж забороняється планування, підготовка, розв'язання й ведення агресивної війни⁹⁷. Різниця лише в тому, що покарання за перші три - позбавлення волі від 7 до 15 років, а за ведення агресивної війни - до 25 років⁹⁸. Крім того, російський кодекс містить додатково статтю, що визначає покарання за публічні заклики до розв'язання агресивної війни (ст. 354 КК РФ). Покарання там легше - штраф або позбавлення волі до 5 років з позбавленням права займати певні посади⁹⁹. Статтю 354 було додано до КК РФ у грудні 2003 року.

За тим же принципом побудована ст. 117 Кримінального кодексу **Польщі** 1997 року¹⁰⁰. Розпочати чи вести агресивну війну може коштувати полякам від 12 до 25 років позбавлення волі або ж навіть довічного позбавлення волі. Підготовка до цих злочинів карається позбавленням волі від 3 років. А публічні заклики до початку агресивної війни - від 3 місяців до 5 років¹⁰¹.

⁹⁵ Кримінальний кодекс Республіки Білорусь від 9.07.1999 р., [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://kodeksy-by.com/ugolovnyj_kodeks_rb.htm (01.01.2021)

⁹⁶ Там само.

⁹⁷ Кримінальний кодекс Російської Федерації від 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. від 08.12.2020), [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (01.01.2021)

⁹⁸ Там само.

⁹⁹ Кримінальний кодекс Російської Федерації від 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. від 08.12.2020), [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (01.01.2021)

¹⁰⁰ Кримінальний кодекс Республіки Польща від 6 червня 1997, [Електронний ресурс]. – Режим доступу https://www.legislationline.org/download/id/7354/file/Poland_CC_1997_en.pdf (01.01.2021)

¹⁰¹ Там само.

Отже, бачимо, що країни, які ратифікували статтю *8bis* Римського статуту, можуть взагалі не мати злочину агресії у внутрішньому законодавстві. Вони визнають юрисдикцію МКС і таким чином піддають себе ж суду у випадку застосування агресії. Для демократичних держав ратифікація Кампали є своєрідним виявом своєї “мирності”. Навряд держава, яка припускає можливість застосування агресії щодо будь-якої іншої держави, визнавала б міжнародну юрисдикцію над цим злочином. Сумним залишається те, що держави, наближені до України, та й Україна в тому числі, таку юрисдикцію не визнали досі. І хоч агресивна війна в них була криміналізована ще до Кампали, на практиці це не дає однозначної можливості притягнути до відповідальності нікого ні у випадку, коли котрась з цих країн потерпає від агресії, ні коли вона є агресором сама.

РОЗДІЛ II. Юридичний склад злочину агресії

2.1. Склад агресії за міжнародно-правовими актами

В цьому розділі розглянуто склад агресії за Римським статутом Міжнародного кримінального суду (стаття *8bis*). Це визначення злочину внесене в документ поправками Кампалі і вступило в дію після ратифікації поправок 30 країнами у 2017 році. В міжнародному кримінальному праві це останнє та єдине релевантне трактування злочину агресії.

Стаття *8bis* виглядає так:

Злочин агресії

1. Для цілей цього Статуту "злочин агресії" означає планування, підготовку, ініціювання або виконання особою, яка має можливість ефективно контролювати чи керувати політичною чи військовою діяльністю держави, акту агресії, що за своїм характером, серйозністю та масштабами є явним порушенням Статуту ООН.

2. Для цілей пункту 1 "акт агресії" означає використання збройної сили державою проти суверенітету, територіальної цілісності чи політичної незалежності іншої держави або будь-яким іншим способом, що не відповідає Статуту Організації Об'єднаних Націй. Будь-який з наступних актів, незалежно від оголошення війни, відповідно до резолюції 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 року кваліфікується як акт агресії:

- (a) Вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави або будь-яка військова окупація, хоч і тимчасова, що виникла в результаті такого вторгнення або нападу, або будь-яка анексія із застосуванням сили на території іншої держави або її частина;
- (b) Бомбардування збройними силами держави проти території іншої держави або використання будь-якої зброї державою проти території іншої держави;
- (c) Блокування портів або узбережжя держави збройними силами іншої держави;
- (d) Напад збройних сил держави на сухопутні, морські чи повітряні сили або морський та повітряний флоти іншої держави;
- (e) Застосування збройних сил однієї держави, які перебувають на території іншої держави за згодою приймаючої держави, всупереч умовам, передбаченим угодою, або будь-яке продовження їхньої присутності на такій території після припинення дії угоди;
- (f) Дії держави щодо дозволу використовувати її територію, яку вона передала у розпорядження іншої держави, цією іншою державою для вчинення акта агресії проти третьої держави;
- (g) Надсилання державою або від імені держави озброєних банд, груп, нерегулярних військовослужбовців або найманців, які здійснюють акти

збройної сили проти іншої держави такої тяжкості, що відповідає діям, переліченим вище, або її істотна участь у них¹⁰².

Розбір складу цього злочину не будемо робити за звичайною для кримінального права схемою: поділ на суб'єкт, об'єкт, суб'єктивну та об'єктивну сторони. Такий підхід релевантний лише для кримінального права пострадянських держав, у тому числі України. Тут же, щодо міжнародного злочину, враховувати будемо наявність ментальних та матеріальних елементів як частин складу злочину. Ментальні елементи характеризують суб'єктивну сторону складу злочину та особу, що його вчинила, а матеріальні елементи відображають саме діяння, наслідки та зв'язок між ними, тобто відповідають об'єктивній стороні складу злочину¹⁰³. Саме за таким підходом і будемо аналізувати склад міжнародного злочину агресії. Проте в нашому випадку ще виділимо окремо характеристику суб'єкта злочину, оскільки тут він має багато особливостей.

2.1.1. Ментальні елементи: суб'єкт злочину

Складність визначення суб'єкта злочину агресії за Римським статутом в тому, що фактично акт агресії може бути вчинений державою, проте нести відповідальність за злочин агресії (тобто саме скоєння акту агресії державою) може лише індивід. Тож, якщо виходити з думки про те, що суб'єкт злочину - це той, хто несе за нього відповідальність, то агресія - злочин, який вчиняється фактично індивідуально.

Виходить, що відповідальність за злочин агресії - складна і включає в себе індивідуальну відповідальність за злочин агресії та відповідальність держави за порушення заборони агресії¹⁰⁴.

¹⁰² UN General Assembly, *Rome Statute of the International Criminal Court (last amended 2010)*, 17 July 1998, ISBN No. 92-9227-227-6, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html> (01.01.2021)

¹⁰³ Васюренко, А. О. *Аналіз особливостей складу злочину агресії в міжнародному кримінальному праві* // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право, 2014, 27 (3): 168-171.

¹⁰⁴ Mancini, M. (2012). Brand new definition for the crime of aggression: The Kampala outcome. *Nordic Journal of International Law*, 81(2), 227-248.

Це логічно, оскільки акт агресії є формою поведінки держави, а сам злочин агресії тягне за собою індивідуальну кримінальну відповідальність. Тобто для того, щоб притягнути особу до кримінальної відповідальності за злочин агресії, спершу необхідно довести, що акт агресії здійснила держава¹⁰⁵. Фактично, МКС повинен спочатку встановити факт того, що стався акт агресії, і тільки після того Суд розгляне додаткові елементи статті *8bis* та суміжних статей, щоб визначити, чи може особа нести відповідальність за злочин агресії¹⁰⁶.

Злочин агресії в міжнародній спільноті отримав англійську назву “*leadership crime*”, тобто злочин керівництва, саме через його можливий суб’єктний склад. І саме в цьому наступна його особливість.

Творці статті *8bis* внесли так звану “вимогу керівництва”, яка означає, що злочин агресії може бути вчинений лише “особою, яка має можливість ефективно здійснювати контроль над політикою чи військовими діями держави або керувати нею”. Ця формула відрізняє злочин агресії від інших злочинів, передбачених міжнародним правом, що входять до юрисдикції МКС^{107 108}.

Абсолютність застосування “вимоги керівництва” до злочину агресії походить ще з Нюрнберга. Агресія загально визнана як злочин керівництва з часу прийняття Закону № 10 від 20 грудня 1945 р. Контрольною радою Німеччини¹⁰⁹.

Таким чином стаття *8bis* звужує коло осіб, які можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за агресію. Хоча застереження про керівництво зазвичай розглядається як таке, що охоплює військове та політичне керівництво високого рівня, виникатимуть питання щодо меж цієї групи¹¹⁰. СРГЗА обмежує кількість таких військових та політичних чиновників¹¹¹. Основний засіб

¹⁰⁵ Gillett, M. (2013). The anatomy of an international crime: Aggression at the International Criminal Court. *International Criminal Law Review*, 13(4), 829-864.

¹⁰⁶ Там само.

¹⁰⁷ Kress, C., & von Holtendorff, L. (2010). The kampala compromise on the crime of aggression. *Journal of International Criminal Justice*, 8(5), 1179-1218.

¹⁰⁸ Mancini, M. (2012). Brand new definition for the crime of aggression: The Kampala outcome. *Nordic Journal of International Law*, 81(2), 227-248.

¹⁰⁹ Там само.

¹¹⁰ Gillett, M. (2013). The anatomy of an international crime: Aggression at the International Criminal Court. *International Criminal Law Review*, 13(4), 829-864.

¹¹¹ Glennon, M. J. (2010). The Blank-Prose of Crime Aggression. *Constitutional Law Review*, 3, 148-191.

обмеження - включення фрази “які можуть *ефективно* здійснювати контроль над політичними чи військовими діями держави або керувати ними”¹¹².

Головне тут слово “ефективно”, яке видається таким-собі суб’єктивним критерієм визначення обсягу владних повноважень у потенційного відповідального за злочин агресії. Це положення вказує на те, що одна лише влада де-юре над політичними чи військовими діями держави буде недостатньою і що повинна бути показана реальна спроможність здійснювати цю владу¹¹³. Тобто важливим є не офіційна посада в державному апараті, а конкретна здатність контролювати чи керувати діями держави на політичному чи військовому рівні, що зазвичай супроводжує керівну посаду¹¹⁴.

Цікавим видається той факт, що самі дії, які складають акт агресії, безпосередньо керівниками не вчиняються, навпаки - такі діяння виконують ті особи, над якими “агресор” має керівництво. Та оскільки агресія - це *leadership crime*, то відповідальність за цей злочин не застосовується до звичайних солдатів та інших осіб¹¹⁵. Останні, хоч і можуть бути учасниками військових дій чи політиками, проте можливості керувати ними та здійснювати саме ефективний контроль точно не мають.

Додатково, відповідальність керівників визначається статтею 28 Римського статуту. Відповідно до її положень, начальник може нести відповідальність за злочини, скоєні їхніми підлеглими, якщо вони не зможуть запобігти цим злочинам та/або покарати за них¹¹⁶. Однак, Джіллетт зазначає, що коло осіб, яких можна притягнути до кримінальної відповідальності відповідно

¹¹² UN General Assembly, *Rome Statute of the International Criminal Court (last amended 2010)*, 17 July 1998, ISBN No. 92-9227-227-6, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html> (01.01.2021)

¹¹³ Gillett, M. (2013). The anatomy of an international crime: Aggression at the International Criminal Court. *International Criminal Law Review*, 13(4), 829-864.

¹¹⁴ Там само.

¹¹⁵ Abbasi, S. (2018). Conceptual incongruence between international laws of self-defense and the international core crime of aggression. *Penn State Journal of Law and International Affairs*, 6(1), 179-202.

¹¹⁶ Gillett, M. (2013). The anatomy of an international crime: Aggression at the International Criminal Court. *International Criminal Law Review*, 13(4), 829-864.

до статті 28 Римського статуту, є вкрай обмеженим, оскільки обвинувачений повинен був би бути вищим за тих, хто вчинив або збирався вчинити агресію¹¹⁷.

Беручи до уваги, що злочин агресії, вчинений державою, тягне за собою індивідуальну відповідальність, очевидним стає той факт, що таку відповідальність можуть нести кілька осіб одночасно. Маріна Манціні зазначає, що виноска до слова “особа” чітко дає зрозуміти, що стосовно конкретного акту агресії бути керівником може й більше ніж одна особа¹¹⁸. Підтвердженням цьому є те, що навіть в умовах диктатури відповідальність за планування, підготовку, ініціювання чи здійснення акту агресії не може бути покладена лише на одну особу¹¹⁹.

Ще одне питання щодо визначення суб’єкта злочину агресії досі не розв’язане однозначно. Воно стосується того, чи лише держава, використовуючи збройні сили у відповідних формах, може вчинити агресію, чи також інші, недержавні структури. Більшість науковців підтримують перший варіант. Так, Манціні чітко вказує, що “нині лише держави здатні вчинити агресію”¹²⁰. Також вказують на те, що фраза “застосування збройної сили державою” прямо виключає, до прикладу, насильницькі напади, вчинені терористичними групами, повстанцями, злочинними угрупованнями, найманцями або дисидентськими угрупованнями¹²¹. Сюди ж відносяться бізнесмени й промисловці.

Щодо останніх, на противагу зазначеному в попередньому абзаці, у Нюрнберзі та подальших судових процесах кільком промисловцям було пред’явлено звинувачення в злочинах нацистів, одним з яких була й агресія. Тому, критикуючи статтю *8bis*, зазначають, що вона не повинна була відступати від прецеденту, створеного в Нюрнберзі¹²².

¹¹⁷ Matthew Gillett, 'The Anatomy of an International Crime: Aggression at the International Criminal Court' (2013) 13 Int'l Crim L Rev 829

¹¹⁸ Mancini, M. (2012). Brand new definition for the crime of aggression: The Kampala outcome. Nordic Journal of International Law, 81(2), 227-248.

¹¹⁹ Там само.

¹²⁰ Там само.

¹²¹ Gillett, M. (2013). The anatomy of an international crime: Aggression at the International Criminal Court. International Criminal Law Review, 13(4), 829-864.

¹²² Gillett, M. (2013). The anatomy of an international crime: Aggression at the International Criminal Court. International Criminal Law Review, 13(4), 829-864.

Та вірогідність того, що промисловці зможуть потрапити під обвинувачення МКС за злочин агресії, дуже мала. Адже вони, хоча й сильно впливають на політику та військові дії держави, проте явно не можуть ефективно контролювати їх¹²³.

Щодо решти можливих суб'єктів, таких як терористичні групи й інші угруповання, було б логічним, щоб формулювання статті вносило їх у список тих, хто може нести відповідальність.

Вже сьогодні є ідеї змінити положення про керівництво таким чином, щоб воно читалося "... в можливості ефективно здійснювати контроль над політикою чи військовими діями держави чи недержавного суб'єкта"¹²⁴.

Отже, бачимо, що титул *leadership crime* змушує аналізувати суб'єкта окремо в кожному конкретному випадку, щоб зрозуміти, чи може саме така особа бути відповідальною за фактично здійснені державою акти агресії, що складають злочин.

2.1.2. Ментальні елементи: суб'єктивна сторона

Суб'єктивна сторона відображає ставлення суб'єкта злочину до здійснюваного ним діяння. Відповідно, тут потрібно аналізувати ставлення зазначеного вище керівника до дій, що створюють акти агресії та вчиняються державою під його керівництвом.

Елемент 4 злочину агресії встановлює, що обвинувачений "усвідомлює фактичні обставини, які встановили, що таке застосування збройної сили не відповідало Статуту Організації Об'єднаних Націй"¹²⁵.

Окрім того, стаття 30 (1) Римського статуту говорить, що "якщо не передбачено інше, особа несе кримінальну відповідальність і несе відповідальність за злочин у межах юрисдикції Суду, лише якщо матеріальні

¹²³ Mancini, M. (2012). Brand new definition for the crime of aggression: The Kampala outcome. *Nordic Journal of International Law*, 81(2), 227-248.

¹²⁴ Gillett, M. (2013). The anatomy of an international crime: Aggression at the International Criminal Court. *International Criminal Law Review*, 13(4), 829-864.

¹²⁵ De Bock, C. (2014). The crime of aggression: Prospects and perils for the third world. *Chinese Journal of International Law*, 13(1), 91-132.

елементи вчинені з умислом та знанням”¹²⁶. Тобто матеріальні ознаки злочину повинні вчинятися з умислом та знанням справи¹²⁷. Положення цієї статті застосовуються до злочину агресії¹²⁸.

Психічний елемент (*mens rea*) злочину, передбаченого Статутом МКС, вимагає загального умислу, якщо не зазначено інше (стаття 30 Статуту МТП)¹²⁹. Окрім того, державний чи військовий лідер, що керує вчиненням акту агресії, повинен розуміти протиправність своїх дій. Тоді, якщо довести, що така особа не знала деталей міжнародних актів, то притягнути її до відповідальності буде неможливо. Проте на практиці все не так.

Потрібно лише “знання факту” як щодо невідповідності застосування державою сили Статуту ООН, так і щодо наявності явного порушення цього документа, а от “знання права” не вимагається¹³⁰. Немає вимоги доводити, що винний здійснив юридичну оцінку щодо того, чи було застосування збройної сили несумісним зі Статутом Організації Об'єднаних Націй або “явним” порушення Хартії (Пункт 2 вступу до Складів злочину агресії)¹³¹.

Дискусія щодо наявності намірів у “злочинця” при здійсненні агресії також цікава. За однією теорією, *mens rea* цього злочину полягає у навмисному незаконному застосуванні сили з особливим наміром посягати на територію держави-жертви¹³². Другий підхід говорить, що особливих намірів не вимагається, оскільки очевидне порушення Хартії може статися навіть тоді, коли

¹²⁶ UN General Assembly, *Rome Statute of the International Criminal Court (last amended 2010)*, 17 July 1998, ISBN No. 92-9227-227-6, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html> (01.01.2021)

¹²⁷ Gillett, M. (2013). The anatomy of an international crime: Aggression at the International Criminal Court. *International Criminal Law Review*, 13(4), 829-864.

¹²⁸ Mancini, M. (2012). Brand new definition for the crime of aggression: The Kampala outcome. *Nordic Journal of International Law*, 81(2), 227-248.

¹²⁹ De Bock, C. (2014). The crime of aggression: Prospects and perils for the third world. *Chinese Journal of International Law*, 13(1), 91-132.

¹³⁰ Mancini, M. (2012). Brand new definition for the crime of aggression: The Kampala outcome. *Nordic Journal of International Law*, 81(2), 227-248.

¹³¹ Gillett, M. (2013). The anatomy of an international crime: Aggression at the International Criminal Court. *International Criminal Law Review*, 13(4), 829-864.

¹³² Abbasi, S. (2018). Conceptual incongruence between international laws of self-defense and the international core crime of aggression. *Penn State Journal of Law and International Affairs*, 6(1), 179-202.

ті, хто вчинив цей акт, вважають, що вони діють з гуманітарної причини або для самооборони¹³³.

В такому випадку варто звернути увагу на те, що вчинення дій, які самі по собі складають акт агресії, не завжди є злочином агресії. Одним із таких винятків є, наприклад, санкціонування акту агресії Радою Безпеки ООН або визнання його дозволим згідно зі статтею 51 Статуту ООН. В таких випадках діяння залишається актом агресії, проте вважається таким, що не порушує Статут ООН¹³⁴. Таким чином перший підхід видається більш логічним, оскільки включає спеціальний намір і не суперечить міжнародному праву.

2.1.3. Матеріальні елементи

Формулювання статті 8bis (2) Римського статуту говорить, що актом агресії є використання державою збройної сили “проти суверенітету, територіальної цілісності чи політичної незалежності іншої держави або будь-яким іншим способом, що не відповідає Статуту Організації Об'єднаних Націй”¹³⁵. Це формулювання викликає труднощі у визначенні об'єкту злочину агресії. З одного боку, його можна було б визначити як суверенітет, територіальну цілісність чи політичну незалежність іншої держави. Проте решта формулювання говорить, що безпосередній предмет посягання може бути іншим, головне, щоб діяння порушувало Статут ООН. Останній же вимагає від держав мирного врегулювання суперечок. Таким чином, будь-яке застосування сили для врегулювання міждержавної суперечки є несумісним зі Статутом ООН, тобто потенційно може вважатись актом агресії.

В цей же час стаття 8bis не криміналізує напад на недержавний суб'єкт. Приклади агресії у статті 8bis (2) позначають дії, вчинені проти іншої держави. Проте вчені зазначають, що напад на недержавний суб'єкт, ймовірно, також може становити напад на територію держави, в якій знаходиться цей суб'єкт. Така

¹³³ De Bock, C. (2014). The crime of aggression: Prospects and perils for the third world. *Chinese Journal of International Law*, 13(1), 91-132.

¹³⁴ Glennon, M. J. (2010). The Blank-Prosse of Crime Aggression. *Constitutional Law Review*, 3, 148-191.

¹³⁵ UN General Assembly, *Rome Statute of the International Criminal Court (last amended 2010)*, 17 July 1998, ISBN No. 92-9227-227-6, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html> (01.01.2021)

атака кваліфікується як агресія за чітких умов - якщо держава не дала згоди на такі дії¹³⁶.

Отже, міжнародним злочином агресії, визначеним у статті 8bis Римського статуту МКС, є, по суті, злочин зі застосуванням сили проти іншої держави без виправдання згідно з міжнародним правом¹³⁷. І якщо на національному рівні це можна було б назвати злочином проти національної безпеки, громадського порядку чи іншим видом злочину, то в міжнародному просторі такі визначення не підходять. Очевидно, щоб не суперечити усім тим людям, які вклали так багато зусиль у виділення агресії в окреме від злочинів проти миру кримінально каране діяння, можна залишитись з переконанням, що злочин агресії має своїм об'єктом світовий правопорядок, проте включає свої особливості, що стосуються самого діяння.

Так, частина 2 статті 8bis Римського статуту виділяє варіанти дій, які можуть становити собою акт агресії¹³⁸. Сюди входять: будь-яке вторгнення, напад, військова окупація або анексія території держави іншою державою (при чому відсутнє пояснення, якою повинна бути мінімальна тривалість таких нападів, щоб вони були кримінально караними. Виходить, що злочинним буде будь-який такий напад, незалежно від його тривалості.); бомбардування території іншої держави; блокади портів або узбережжя іншої держави; напади на збройні сили іншої держави (проте є винятки); форма агресії *safe haven* (коли держава дозволяє своїй території бути пусковим пунктом для сил держави-агресора проти третьої держави, проте це не застосовується до “недержавних” агресорів).

Проте перелік діянь, зазначених в статті 8bis (2) не є вичерпним. Саме формулювання статті це підтверджує, адже коли “будь-яка” із перелічених дій, це не означає, що не зазначені дії такими бути не можуть. І хоча деякі

¹³⁶ Gillett, M. (2013). The anatomy of an international crime: Aggression at the International Criminal Court. *International Criminal Law Review*, 13(4), 829-864.

¹³⁷ Abbasi, S. (2018). Conceptual incongruence between international laws of self-defense and the international core crime of aggression. *Penn State Journal of Law and International Affairs*, 6(1), 179-202.

¹³⁸ UN General Assembly, *Rome Statute of the International Criminal Court (last amended 2010)*, 17 July 1998, ISBN No. 92-9227-227-6, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html> (01.01.2021)

коментатори стверджують, що притягнення до кримінальної відповідальності за дії, які не зазначені у списку, порушить принцип *nullum crimen sine lege*, закріплений у статті 22 (2) Римського статуту, оскільки це розширить перелічене визначення актів агресії за аналогією¹³⁹, Манціні з посиланням на Оглядову конференцію, зауважила, що “дії, відмінні від перелічених, можуть ... вважатися актами агресії, за умови, що вони мають подібний характер і тяжкість до перелічених і відповідають загальним критеріям, що містяться в розділі пункту 2”¹⁴⁰. Як зазначав К. Кресс, такий підхід “не суперечить принципу правової визначеності за міжнародним правом, оскільки загальне визначення забезпечує достатній ступінь правової визначеності”¹⁴¹.

Actus reus злочину агресії - це незаконне застосування сили, яке відхиляється нормами міжнародного права¹⁴². Таким чином, основними нормами міжнародного права, які повинні бути захищені вторинною нормою від злочину агресії, є заборони застосування сили, що містяться у статті 2 (4) Статуту ООН¹⁴³.

Проте, не кожне застосування сили є актом агресії. Стаття 8bis встановлює так звані порогові вимоги до діянь, які “претендують” на місце кримінально каранних. Так актом агресії є тільки те застосування збройних сил проти іншої держави, яке “за своїм характером, тяжкістю та масштабами” становить “явне порушення” Статуту ООН¹⁴⁴.

СРГЗА при визначенні агресії використовувало саме Статут ООН та формулу його статті 2 (4), проте внесла зміни. Одна з них полягає в тому, що в

¹³⁹ Gillett, M. (2013). The anatomy of an international crime: Aggression at the International Criminal Court. *International Criminal Law Review*, 13(4), 829-864.

¹⁴⁰ Mancini, M. (2012). Brand new definition for the crime of aggression: The Kampala outcome. *Nordic Journal of International Law*, 81(2), 227-248.

¹⁴¹ Gillett, M. (2013). The anatomy of an international crime: Aggression at the International Criminal Court. *International Criminal Law Review*, 13(4), 829-864.

¹⁴² Abbasi, S. (2018). Conceptual incongruence between international laws of self-defense and the international core crime of aggression. *Penn State Journal of Law and International Affairs*, 6(1), 179-202.

¹⁴³ Claus Kress and Leonie von Holtzendorff, 'The Kampala Compromise on the Crime of Aggression' (2010) 8 *J Int'l Crim Just* 1179

¹⁴⁴ United Nations, *Charter of the United Nations*, 24 October 1945, 1 UNTS XVI, available at: <https://www.ref-world.org/docid/3ae6b3930.html> (01.01.2021)

статуті ООН зазначений лише термін “сила”, проте у визначенні СРГЗА він доповнений словом “збройна”¹⁴⁵.

Коли Статут ООН передбачав, що певне застосування сили є допустимим, оскільки воно, за визначенням, не суперечить територіальній цілісності чи політичній незалежності держави¹⁴⁶, то термін “збройна сила” у статті 8bis встановлює, що демонстрація використання збройної сили у військовому сенсі буде умовою прецеденту будь-якого звинувачення в агресії перед МКС¹⁴⁷.

Так, будуть вважатись актами агресії, проте не складатимуть злочину агресії такі діяння, як самооборона, гуманітарне втручання, боротьба за самовизначення чи сприяння йому, агресія, затверджена РБ ООН (у випадках, коли наявний дозвіл на застосування сили проти іншої держави), санкціонована або затверджена декларацією Генеральної Асамблеї ООН відповідно до Резолюції “Об'єднання заради миру” та інші. Наявність цих винятків повинна бути досліджена Судом перед тим, як визначати, що застосування сили в кожному конкретному випадку є актом агресії.

Саме тому злочин агресії називають “надзвичайно суперечливим”¹⁴⁸. Адже якщо держава застосовує військову силу і цим порушує територіальну цілісність іншої держави, проте не виправдовує себе жодним з можливих винятків, вона може бути притягнута до відповідальності за вчинення міжнародного основного злочину агресії. І так буде відбуватись навіть у випадку, коли, до прикладу, дії держави були самозахистом чи гуманітарною допомогою.

Для диференціації злочину агресії від “законних” діянь, члени СРГЗА ввели так званий пороговий критерій. Різницю між гуманітарним та демократичним втручанням та міжнародним злочином агресії складає специфічний *mens rea*, що вираховується за тяжкістю, масштабами та

¹⁴⁵ Glennon, M. J. (2010). The Blank-Prose of Crime Aggression. *Constitutional Law Review*, 3, 148-191.

¹⁴⁶ Там само.

¹⁴⁷ Gillett, M. (2013). The anatomy of an international crime: Aggression at the International Criminal Court. *International Criminal Law Review*, 13(4), 829-864.

¹⁴⁸ Abbasi, S. (2018). Conceptual incongruence between international laws of self-defense and the international core crime of aggression. *Penn State Journal of Law and International Affairs*, 6(1), 179-202.

характером скоєного злочину та “явністю” порушення Статуту ООН¹⁴⁹. Введення такого критерію було “наполегливою вимогою” західних держав, щоб не допускати переслідування їхніх лідерів за так звані “гуманітарні втручання” або за використання їх “невід’ємного права на самооборону”¹⁵⁰. Проте будь-яке зловживання правом на самооборону державними суб’єктами уже формує *actus reus* злочину агресії¹⁵¹.

Однак застосування збройної сили державою проти іншої держави з порушенням Статуту ООН не завжди обов’язково є актом агресії. Щоб вважатись таким, застосування сили має мати певні ознаки. Для визначення, чи є конкретне діяння, що порушує Статут ООН кримінальним правопорушенням за міжнародним правом, ввели вже згаданий вище пороговий критерій. Його мета - залишити елементами злочину агресії з лише найбільш серйозні акти агресії¹⁵². Щоб вважатись актом агресії та складовою злочину агресії, застосування збройних сил однією державою проти іншої держави має бути таким, що “за своїм характером, тяжкістю та масштабами становить явне порушення Статуту Організації Об’єднаних Націй”¹⁵³.

Розберемо окремо кожне з трьох основних порогових понять. Найлегше зрозуміти, що таке масштаб збройного нападу. Фактично, ця ознака включає в себе кількість та вид військ, боєприпасів та військових активів, що використовуються державою-агресором, географічний масштаб операції та її тривалість¹⁵⁴. Другим критерієм є тяжкість агресивного діяння. Вона розглядається в сукупності з масштабом і застосовується для того, щоб виключати з юрисдикції МКС “прості” перетини кордону, залишивши тільки

¹⁴⁹ Abbasi, S. (2018). Conceptual incongruence between international laws of self-defense and the international core crime of aggression. *Penn State Journal of Law and International Affairs*, 6(1), 179-202.

¹⁵⁰ De Bock, C. (2014). The crime of aggression: Prospects and perils for the third world. *Chinese Journal of International Law*, 13(1), 91-132.

¹⁵¹ Abbasi, S. (2018). Conceptual incongruence between international laws of self-defense and the international core crime of aggression. *Penn State Journal of Law and International Affairs*, 6(1), 179-202.

¹⁵² De Bock, C. (2014). The crime of aggression: Prospects and perils for the third world. *Chinese Journal of International Law*, 13(1), 91-132.

¹⁵³ UN General Assembly, *Rome Statute of the International Criminal Court (last amended 2010)*, 17 July 1998, ISBN No. 92-9227-227-6, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html> (01.01.2021)

¹⁵⁴ Gillett, M. (2013). The anatomy of an international crime: Aggression at the International Criminal Court. *International Criminal Law Review*, 13(4), 829-864.

справді “серйозні” акти агресії. Проте творці поправок Кампали не казали жодного мінімум для масштабу й не пояснили, як вимірювати тяжкість, наприклад, чи входить до неї шкода і що робити, якщо перетин кордону відбувся, а шкоди немає. Тому деякі науковці називають останню розмитим поняттям¹⁵⁵.

В той же час останній критерій - характер - називають найтуманнішим, адже його можна інтерпретувати майже довільно¹⁵⁶. Ця ознака була введена, щоб виключити юрисдикцію МКС у справах про застосування збройної сили, законність яких оспорується¹⁵⁷. Ця якісна оцінка визначається мотивацією збройного нападу. Наприклад, напади, мотивовані прагненням до територіальної експансії, мали б явно незаконний характер, тоді як вторгнення з метою порятунку громадян держави-“агресора” за кордоном рідше є явно незаконними¹⁵⁸. У той час як критерії тяжкості та масштабу охоплюють вимогу “достатньої серйозності”, критерій “характеру” у своїй основі має визначення незаконності¹⁵⁹.

Врахування цих трьох критеріїв - характеру, тяжкості та масштабу - має привести до висновку про те, що порушення Хартії є “явним”¹⁶⁰. Проте для того, щоб встановити наявність злочину агресії, не обов’язково мають бути всі три складові порогового критерію. Держави-учасниці під час засідання в Кампалі застосували м’який підхід, пояснивши, що жоден компонент не може бути достатньо значущим, щоб задовольнити стандарт¹⁶¹. Таким чином пояснюється, що наявність одного критерію не достатня для встановлення акту агресії, проте в той же час ніхто не вимагає наявності усіх трьох критеріїв.

¹⁵⁵ De Bock, C. (2014). The crime of aggression: Prospects and perils for the third world. *Chinese Journal of International Law*, 13(1), 91-132.

¹⁵⁶ Abbasi, S. (2018). Conceptual incongruence between international laws of self-defense and the international core crime of aggression. *Penn State Journal of Law and International Affairs*, 6(1), 179-202.

¹⁵⁷ Mancini, M. (2012). Brand new definition for the crime of aggression: The Kampala outcome. *Nordic Journal of International Law*, 81(2), 227-248.

¹⁵⁸ Gillett, M. (2013). The anatomy of an international crime: Aggression at the International Criminal Court. *International Criminal Law Review*, 13(4), 829-864.

¹⁵⁹ Kress, C., & von Holtendorff, L. (2010). The Kampala compromise on the crime of aggression. *Journal of International Criminal Justice*, 8(5), 1179-1218.

¹⁶⁰ De Bock, C. (2014). The crime of aggression: Prospects and perils for the third world. *Chinese Journal of International Law*, 13(1), 91-132.

¹⁶¹ Gillett, M. (2013). The anatomy of an international crime: Aggression at the International Criminal Court. *International Criminal Law Review*, 13(4), 829-864.

Важливо наголосити, що прикметник “явний” стосується не самого акту агресії чи застосування сили, а відноситься прямо до порушення Статуту ООН¹⁶². Але вимога “явності” порушення залишається незрозумілою. Це може розглядатися як посилення на ступінь ясності або двозначності, що стосується незаконності акту агресії, або ж як на рівень серйозності чи навіть хитрості нападу¹⁶³. Є пропозиції прив'язати цю ознаку до мети збройного втручання: втручання тоді було б явно незаконним, якщо б воно мало на меті територіальну анексію (або окупацію)¹⁶⁴. Видається, що оскільки “явність” порушення ґрунтується на оцінці масштабу, тяжкості та характеру акту агресії, визначати її можна тільки після врахування всіх трьох порогових складових.

2.1.4. Питання про стадії

Відповідно до статті 8bis Римського статуту, злочином агресії може бути планування, підготовка, ініціювання або виконання суб'єктом акту агресії¹⁶⁵. Якщо наступна частина статті визначає, що таке акт агресії, то назване тут положення показує варіанти поведінки, які можуть становити собою злочин агресії. В такому випадку керівна особа держави може бути засуджена навіть тоді, коли вона лише готується до вчинення акту агресії. Це твердження викликає непорозуміння, адже Елемент 3 злочину говорить, що для того, щоб злочин агресії існував, акт агресії повинен бути вчинений.

“Планування” і “підготовка” взагалі можуть розглядатись як замах на вчинення злочину, проте тут є одразу формами його вчинення. Окрім того, ці два види вчинення злочину можуть бути надмірно криміналізаційними. Адже політична та військова діяльність вже самі по собі включають в себе їх обох¹⁶⁶. Підготовка до застосування збройної сили взагалі є основним заняттям

¹⁶² De Bock, C. (2014). The crime of aggression: Prospects and perils for the third world. *Chinese Journal of International Law*, 13(1), 91-132.

¹⁶³ Gillett, M. (2013). The anatomy of an international crime: Aggression at the International Criminal Court. *International Criminal Law Review*, 13(4), 829-864.

¹⁶⁴ De Bock, C. (2014). The crime of aggression: Prospects and perils for the third world. *Chinese Journal of International Law*, 13(1), 91-132.

¹⁶⁵ UN General Assembly, *Rome Statute of the International Criminal Court (last amended 2010)*, 17 July 1998, ISBN No. 92-9227-227-6, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html> (01.01.2021)

¹⁶⁶ Glennon, M. J. (2010). The Blank-Prose of Crime Aggression. *Constitutional Law Review*, 3, 148-191.

міністерств оборони¹⁶⁷. Сюди ж включаються підтримка миротворчих місій і військових операції та діяльність розвідки¹⁶⁸. Очевидно, що діяльність таких інституцій законна, та це лише ускладнює розуміння того, яка діяльність буде розглядатись як "злочин агресії".

Стаття 25-8 Римського статуту пояснює, що відповідальність особи за злочин є індивідуальною і настає у випадках, якщо ця особа:

- (a) вчиняє такий злочин, як фізична особа, спільно з іншою особою або через іншу особу, незалежно від того, чи несе ця інша особа кримінальну відповідальність;
- (b) наказує, вимагає або спонукає до вчинення такого злочину, який фактично відбувається або робиться замах;
- (c) з метою сприяння вчиненню такого злочину, допомагає, сприяє або іншим чином допомагає у його вчиненні або спробі його вчинення, включаючи надання засобів для його вчинення;
- (d) будь-яким іншим чином сприяє вчиненню або спробі вчинення такого злочину групою осіб, що діють із спільною метою¹⁶⁹.

Тож чи має значення наявність положення про замах у статті 25-8, чи злочин агресії буде вважатись вчиненим у будь-якому випадку з перелічених вище? Тут все залежить від посади та повноважень державного чи військового службовця. Якщо це прямо керівна посада, то стаття 25 не внесе жодних змін у вид відповідальності особи, адже злочин буде вчиненим безспірно. Якщо ж це керівник, який виконує більш допоміжну роль у вчиненні акту агресії, то доведеться визначати різницю між статтями 8*bis* та 25, щоб визначити вид відповідальності такої особи: відповідальність за замах чи за вчинений злочин¹⁷⁰.

Тут з'являється розуміння на перший погляд некоректного формулювання статті 8*bis*. Адже відповідальність може настати за планування, підготовку чи ініціювання діяння навіть тоді, коли воно вже вчинене. Тож при розумінні цього двозначність статті втрачається.

¹⁶⁷ Glennon, M. J. (2010). The Blank-Prose of Crime Aggression. *Constitutional Law Review*, 3, 148-191.

¹⁶⁸ Там само.

¹⁶⁹ UN General Assembly, *Rome Statute of the International Criminal Court (last amended 2010)*, 17 July 1998, ISBN No. 92-9227-227-6, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html> (01.01.2021)

¹⁷⁰ Gillett, M. (2013). The anatomy of an international crime: Aggression at the International Criminal Court. *International Criminal Law Review*, 13(4), 829-864.

Таким чином, розуміємо, що злочин агресії, криміналізований на міжнародному рівні у Римському статуті, все ще визначений неідеально. Та не можна не відмітити великий об'єм роботи, зробленої членами СРГЗА для введення цього поняття в обіг офіційно. Визначення з відкритим переліком діянь, які можуть стати актами агресії, все одно можна назвати вузьким з огляду на пороговий критерій та обов'язкові якості суб'єкта. Разом з цим, введення цього визначення не дало однозначності в розгляд агресії в доктрині кримінального права, а лише, так сказати, зробило дослідження цього злочину оновленим та цікавішим.

2.2. Склад агресії за українським законодавством

Аналіз складу агресії за законодавством України буде відмінним від аналізу складу агресії за міжнародним правом, проведеного в попередньому підрозділі. Цьому є пояснення. По-перше, Кримінальний кодекс України 2001 року, що є єдиним нормативно-правовим актом, який показує, котрі діяння є злочинними, не передбачає саме такого злочину, як агресія. Натомість в КК України в Розділі XX під назвою “Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку” міститься дві статті (ст. 436 та ст.437), що стосуються криміналізації агресивної війни. Зокрема, стаття 436 КК України “Пропаганда війни” вказує, що, серед іншого, публічні заклики до агресивної війни “караються виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років”¹⁷¹. Щодо статті 437 КК України, то вона безпосередньо криміналізує планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни, та визначає як покарання за такі дії позбавлення волі від 7 до 15 років. Саме ці дві статті й будуть об'єктом аналізу в цьому підрозділі. Наведемо ці статті тут:

Стаття 436. Пропаганда війни

¹⁷¹ Кримінальний Кодекс України. Закон від 05.04.2001 № 2341-III (у чинній редакції від 10.07.2017). *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25—26. Ст. 131.

Публічні заклики до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту, а також виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких дій з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів - караються виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років¹⁷².

Стаття 437. Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни

1. Планування, підготовка або розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту, а також участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій, - караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.

2. Ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій - карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років¹⁷³.

Важливо зауважити, що навіть при наявності поняття “агресивна війна” в Кримінальному кодексі України 2001 року, законодавство нашої держави не дає чіткого визначення цьому явищу, а за міжнародним правом кваліфікувати війну або воєнні дії, назвавши їх агресивними, може виключно Рада Безпеки ООН¹⁷⁴.

Вчені наголошують, що доктрина нашого національного кримінального права поки не містить конкретних принципів, які об'єднували б юридичні склади злочинів статей 436 та 437 (також, статтю 438) КК України¹⁷⁵, хоча такі принципи варто виробити. Аналізувати злочинні діяння за українським Кримінальним кодексом варто структуровано. Тому звично поділимо аналіз на чотири частини: суб'єкт, суб'єктивна сторона, об'єкт та об'єктивна сторона.

2.2.1. Об'єкт

Питання об'єкту злочину агресії є найбільш об'ємним серед інших частин юридичного складу злочину. В обох статтях, як у ст. 436, так і в ст. 437 КК України, об'єкт спільний, якщо звернути увагу на те, що КК України поділений на розділи відповідно до об'єкту, який захищається статтями кодексу. Важливо зазначити, що норми Розділу XX КК України відносяться до тих, що

¹⁷² Кримінальний Кодекс України. Закон від 05.04.2001 № 2341-III (у чинній редакції від 10.07.2017). *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25—26. Ст. 131.

¹⁷³ Там само.

¹⁷⁴ Старусьова А. М. *Злочини агресії за Статутом Міжнародного кримінального суду (Римським статутом) та їх прояв в Україні, 2019* [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://er.dduvs.in.ua/bit-stream/123456789/3609/1/44.pdf> (01.01.2021)

¹⁷⁵ Мохончук, С. *До проблеми доктринального визначення злочину агресії у міжнародному кримінальному праві* // Вісник Академії правових наук України, 2011, 1 (64): 152-163.

забороняють діяння найвищого ступеня суспільної небезпеки, що відображено законодавцем у санкціях статей цього розділу¹⁷⁶. Як слушно зазначає І. В. Зозуля: “Якщо розглядати за структурою всі *рівні безпеки*, починаючи з *безпеки людини, суспільства, нації, держави, людства*, то саме мир і безпека *людства* і є тією верхньою межею, яка граничить із фактом існування людства взагалі”¹⁷⁷.

Науковці пропонують поділити злочини, передбачені в Розділі XX на три види за об’єктами, на які вони посягають¹⁷⁸. Це злочини проти миру, злочини проти безпеки людства та злочини проти міжнародного правопорядку взагалі¹⁷⁹. Ці три об’єкти пов’язані дуже тісно, так, що агресію деколи навіть прямо називають злочином проти безпеки людства¹⁸⁰. Деякі вчені ці три ніби окремих об’єкти об’єднують в один. М.О. Потебенко та В.І. Гончаренко взагалі дають єдине визначення забезпеченню миру разом з забезпеченням безпеки людства¹⁸¹, що ще раз свідчить про дуже тонку межу між цими категоріями. Проте твердження про належність агресії до злочинів проти безпеки людства є не зовсім точним, оскільки навіть у міжнародному праві агресія належить до іншого виду злочинів. І пропаганда, й інші дії, що стосуються агресивної війни, відносяться саме до першої підгрупи, тобто до злочинів проти миру. Отже, ми можемо назвати мир безпосереднім об’єктом цих злочинів.

Існує думка, що захистом розділу XX у КК України користується насамперед суверенітет саме України. Тобто розділ захищає нашу державу, забезпечує мир України, а не забороняє її напад на інші держави¹⁸². Проте контраргументів до такого твердження є багато і вони більш переконливі. Тому

¹⁷⁶ Бурак М. В. *Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку як загроза національним інтересам і національній безпеці України*, 2016 [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/4851/1/НАУКОВЕ%20ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ_p352-353.pdf (01.01.2021)

¹⁷⁷ Зозуля І.В. *Зміст безпеки у порівняльному аналізі коментарів до Кримінального кодексу України* // Право і безпека. 2003. Т.2. No2: 87-93.

¹⁷⁸ Коруц У.З. *Кримінальна відповідальність за пропаганду війни в Україні: сучасний стан та досвід зарубіжних країн* // Правова держава, 2019, 36: 91-97

¹⁷⁹ Там само.

¹⁸⁰ Миронова, В. О. *Класифікація злочинів проти миру і безпеки людства* // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ, 2004, 25: 166-170.

¹⁸¹ Зозуля І.В. *Зміст безпеки у порівняльному аналізі коментарів до Кримінального кодексу України* // Право і безпека. 2003. Т.2. No2: 87-93.

¹⁸² Там само.

об'єктом досліджуваних злочинів визначимо мир у всьому світі, а не тільки в Україні. Тобто, на прикладі статті 436 КК України, особа, яка вчинила дії щодо пропаганди агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту, підлягає кримінальній відповідальності, незалежно від того, чи стосувалась ця пропаганда саме війни проти України, війни, стороною в котрій плановано виступатиме Україна, чи також війни між іншими державами¹⁸³.

В підтвердження цього, М. О. Потебенько та В. Г. Гончаренко в коментарі до Кримінального кодексу України відображають як дії, що становлять об'єктивну сторону складу злочину за ст. 437 цього КК, наступні: вторгнення чи напад Збройних Сил України на територію іншої держави, бомбардування Збройними Силами України території іншої держави, блокаду портів та берегів держави військами України, напад Збройними Силами України на [прим. – будь-який об'єкт] іншої держави, засилання Україною озброєних груп, найманців та застосування Збройних Сил України, які знаходяться на території іншої держави за угодою з приймаючою стороною¹⁸⁴.

Разом із цим деякі вчені прямо зазначають, що “об'єктом агресії може бути лише інша держава”¹⁸⁵. Це цілком логічно випливає з самої суті правопорушення, як в національному, так і в міжнародному праві, адже вести агресивну війну чи здійснювати інші дії, що є складовими злочину агресії, в межах власної держави неможливо. Так, за словами Сергія Махончука, “внутрішні конфлікти, війни в межах певної країни із позицій міжнародного права не розглядаються як акти агресії”¹⁸⁶.

¹⁸³ Коруц У.З. *Кримінальна відповідальність за пропаганду війни в Україні: сучаний стан та досвід зарубіжних країн* // Правова держава, 2019, 36: 91-97

¹⁸⁴ Зозуля І.В. *Зміст безпеки у порівняльному аналізі коментарів до Кримінального кодексу України* // Право і безпека. 2003. Т.2. No2: 87-93.

¹⁸⁵ Манойло, К. О. *Розмежування правових дефініцій: тероризм, політичний тероризм, агресія, революція, геноцид, анексія, війна* // Часопис Київського університету права, 2019, 1: 308-311.

¹⁸⁶ Мохончук, С. *До проблеми доктринального визначення злочину агресії у міжнародному кримінальному праві* // Вісник Академії правових наук України, 2011, 1 (64): 152-163.

Злочини, передбачені статтями 436 та 437 КК України, в теорії називають міжнародними злочинами¹⁸⁷. А об'єктом в міжнародних злочинах є мир у цілому світі¹⁸⁸.

Такий висновок виходить навіть з урахуванням того, що однозначно злочини проти миру і безпеки людства не класифікуються ні в українському, ні в міжнародному праві¹⁸⁹, а єдиної думки щодо миру як об'єкта, що охороняється кримінальним правом України, в теорії національного кримінального права немає¹⁹⁰.

Називаючи агресію “чисто предметним злочином”, дослідники виділяють її спрямованість - напрямом “проти суверенітету, територіальної недоторканності та політичної незалежності”¹⁹¹.

2.2.2. Об'єктивна сторона

Наступним етапом дослідження буде опис особливостей об'єктивної сторони наших злочинів.

Розпочнемо зі статті 436 КК України. Поняття саме агресивної війни розглянемо окремо. Та для того, щоб такий злочин був вчиненим, необхідно, щоб суб'єкт публічно закликав когось до агресивної війни чи воєнного конфлікту або ж виготовив і/або розповсюдив матеріали з відповідними закликами¹⁹². Злочин з формальним складом, тому не вимагає наявності жодного конкретного результату таких дій, а буде вважатись закінченим саме з початку здійснення такого заклику.

Дії ж можна поділити на три види:

¹⁸⁷ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. - 10-те вид., переробл. та допов. - Київ: ВД “Дакор” 2018. - 1360 с.; Зозуля І.В. *Зміст безпеки у порівняльному аналізі коментарів до Кримінального кодексу України* // Право і безпека. 2003. Т.2. №2: 87-93.

¹⁸⁸ Там само.

¹⁸⁹ Миронова, В. О. *Класифікація злочинів проти миру і безпеки людства* // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ, 2004, 25: 166-170.

¹⁹⁰ Мохончук, С. *До проблеми доктринального визначення злочину агресії у міжнародному кримінальному праві* // Вісник Академії правових наук України, 2011, 1 (64): 152-163.

¹⁹¹ Манойло, К. О. *Розмежування правових дефініцій: тероризм, політичний тероризм, агресія, революція, геноцид, анексія, війна* // Часопис Київського університету права, 2019, 1: 308-311.

¹⁹² Кримінальний Кодекс України. Закон від 05.04.2001 № 2341-III (у чинній редакції від 10.07.2017). *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25—26. Ст. 131.

- 1) публічні заклики до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту;
- 2) виготовлення матеріалів із закликами до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту з метою їх розповсюдження;
- 3) розповсюдження матеріалів із закликами до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту.

Якщо з виготовленням, що включає в себе як авторство, так і тиражування й розмноження матеріалів, та розповсюдженням, тобто діями, метою та результатом яких є доведення інформації (матеріалів) до відома багатьох людей, все зрозуміло, то питання публічності закликів видається складнішим.

Публічність як ознака об'єктивної сторони складу цього злочину є категорією оціночною¹⁹³, відповідно, найлегшою для маніпуляцій. Питання постає в тому, до чого прив'язати публічність: чи важлива кількість людей, які мають почути/побачити заклики до агресивної війни чи розв'язання збройного конфлікту чи до наміру самого суб'єкта злочину? Раніше були спроби послідувати першому варіанту, проте сьогодні логічними є твердження про те, що питання публічності - категорія, що характеризує більше усвідомлення суб'єкта злочину. Так, П. В. Пекар наголошує, що важлива саме імовірність, що інші особи зможуть ознайомитись або й сприйняти відповідний заклик, говорячи: “Особа має розуміти, що вона звертається до певного кола осіб з закликами, які породжують ідею вчинення діяння, що передбачене тою чи іншою нормою законодавства про кримінальну відповідальність”¹⁹⁴.

Взагалі, як і сама агресія, злочин “пропаганда агресії” з'явився в міжнародному кримінальному праві лише після Другої світової війни¹⁹⁵. Та, хоча пропаганду агресії називають небезпечним посяганням¹⁹⁶, а М. І. Хавронюк

¹⁹³ Пекар П. В. *Окремі проблеми визначення змісту поняття публічності у складі злочину передбаченого ст. 436 КК України* // Право.ua. 2017, 1: 140-145.

¹⁹⁴ Там само.

¹⁹⁵ Мохончук, С. *До проблеми доктринального визначення злочину агресії у міжнародному кримінальному праві* // Вісник Академії правових наук України, 2011, 1 (64): 152-163.

¹⁹⁶ Миронова, В. О. *Класифікація злочинів проти миру і безпеки людства* // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ, 2004, 25: 166-170.

наголошує на її великій суспільній небезпечності та міжнародному характері¹⁹⁷, європейські країни зараз рухаються в напрямку виключення пропаганди війни зі своїх національних кримінальних законів¹⁹⁸. Так стається не через декриміналізацію пропаганди, навпаки, це діяння криміналізоване на міжнародному рівні. Просто все більше країн приймають Римський статут та юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, тож відповідальність за міжнародні злочини покладають саме на цей орган, за міжнародними актами. А Римський статут визначає питання пропаганди війни трохи по-іншому. Тобто в національному законодавстві в таких випадках міжнародні злочини не обов'язково мають бути прописані.

Щодо об'єктивної сторони злочину за статтею 437 КК України 2001 року, то вона має одну важливу спільність зі статтею 436 КК України 2001 року - формальність, тобто, знову ж, не вимагає, щоб агресивна війна призвела до певного результату. Більше того, зі змісту статті випливає, що не обов'язково, щоб така агресивна війна взагалі відбулась, оскільки відповідальність винний понесе й у випадку планування чи підготовки до агресивної війни чи воєнного конфлікту, а також у випадку участі у змові на їх вчинення¹⁹⁹.

Тут також можна виділити кілька варіантів дій, що становитимуть об'єктивну сторону злочину:

- 1) Планування агресивної війни чи воєнного конфлікту;
- 2) Підготовка агресивної війни чи воєнного конфлікту;
- 3) Розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту;
- 4) Участь у змові, що спрямована на планування, підготовку або розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту;
- 5) Ведення агресивної війни;
- 6) Ведення агресивних воєнних дій.

¹⁹⁷ Коруц У.З. *Кримінальна відповідальність за пропаганду війни в Україні: сучаний стан та досвід зарубіжних країн* // *Правова держава*, 2019, 36: 91-97

¹⁹⁸ Там само.

¹⁹⁹ Кримінальний Кодекс України. Закон від 05.04.2001 № 2341-III (у чинній редакції від 10.07.2017). *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25—26. Ст. 131.

Насторожує наявність подвійності в об'єкті діяння. Тобто всі ці дії з планування, підготовки, ведення тощо можна провести щодо агресивної війни або ж щодо воєнного конфлікту. Постає питання: чи в цьому формулюванні прикметник “агресивний” відноситься лише до війни, чи описує також і воєнний конфлікт. Однозначної відповіді на це запитання в літературі знайти не вдалося. Та з глибокого аналізу самої статті 437 КК України та наукових робіт, в яких досліджується її зміст, випливає, що воєнний конфлікт також агресивний. На підтвердження цьому слугують слова С. Ф. Денисова та К. С. Кардаша, які вважають, що ця стаття - відображення статті *8bis* Римського статуту і слугує для криміналізації саме агресії національним правом України²⁰⁰. Такі пояснення ми вважаємо аргументом на користь тези аргумент про те, що в другій частині статті прикметник “агресивний” використаний щодо обох діянь: як війни, так і воєнних дій.

У. З. Коруц пояснює, що й агресивна війна і воєнний конфлікт є лише окремими видами актів агресії. Обидва діяння включають застосування зброї державою та посягання на суверенітет і територіальну цілісність іншої держави. Різниця лише в масштабах дій: у війни вони більші, ніж у воєнного конфлікту²⁰¹.

Види діянь, передбачених ч.1 ст. 437 КК України є такими, що виконуються до початку збройного конфлікту. А от уже ведення агресивної війни чи агресивних воєнних дій відбуваються безпосередньо у воєнному конфлікті, тобто і є ним. Саме у плануванні агресивної війни полягала основна вина німецьких фашистів, тому воно й виділяється окремо ще Нюрнберзьким трибуналом²⁰².

2.2.3. Суб'єкт

В цій частині юридичного складу, два досліджувані злочини розходяться. Почнемо зі спільного. В теорії кримінального права загальним суб'єктом

²⁰⁰ Денисов, С. Ф.; Кардаш, К. С. *Визначення поняття агресивна війна у кримінальному праві України* // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені ЕО Дідоренка, 2012, 3: 96-106

²⁰¹ Коруц У.З. *Кримінальна відповідальність за пропаганду війни в Україні: сучасний стан та досвід зарубіжних країн* // Правова держава, 2019, 36: 91-97

²⁰² Миронова, В. О. *Класифікація злочинів проти миру і безпеки людства* // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ, 2004, 25: 166-170.

злочину вважається особа від 16 років. Враховуючи статті 18, 19 та 22 КК України, до кримінально караного діяння, передбаченого статтею 436 КК України, застосовується загальний суб'єкт. Тобто вчинити “публічні заклики до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту та виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких дій з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів”²⁰³ може будь-яка особа (громадянин України, громадянин іноземної держави чи особа без громадянства), яка досягла шістнадцятирічного віку та перебуває в стані осудності.

А от визначення суб'єкта злочину, передбаченого статтею 437 КК, містить більше нюансів. У плануванні, підготовці, розв'язуванні й веденні агресивної війни або воєнного конфлікту, як і в участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій, суб'єкт буде спеціальний. Осудності та досягнення шістнадцятирічного віку тут недостатньо. Для вчинення котрогось або кількох з варіантів дій, що становлять собою об'єктивну сторону цього злочину, особа має бути наділена відповідними повноваженнями. Науковці в коментарі до КК України за редакцією С. С. Яценка зазначають, що така особа повинна належати до керівного державного ранку, незалежно, цивільного чи військового²⁰⁴. Таким чином цей злочин також можна назвати “лідерським”. К. О. Манойло, трохи перебільшуючи, навіть говорить про те, що чітким суб'єктом агресії є держава²⁰⁵. Проте в нашому національному праві все ж правильно вважати суб'єктом державних чи військових службовців, що мають можливість вчиняти зазначені в статтях про агресивну війну дії. Більше того, особи, не наділені відповідними повноваженнями, не можуть бути навіть співучасниками злочину за ст.437 КК України²⁰⁶.

²⁰³ Кримінальний Кодекс України. Закон від 05.04.2001 № 2341-III (у чинній редакції від 10.07.2017). *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25—26. Ст. 131.

²⁰⁴ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко. — К.: А.С.К., 2005. — 848 с.

²⁰⁵ Манойло, К. О. *Розмежування правових дефініцій: тероризм, політичний тероризм, агресія, революція, геноцид, анексія, війна* // Часопис Київського університету права, 2019, 1: 308-311.

²⁰⁶ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. - 10-те вид., переробл. та допов. - Київ: ВД “Дакор” 2018. - 1360 с.

У будь-якому разі, питання наявності відповідного обсягу повноважень у суб'єкта залишається завданням для вирішення під час судового розгляду. Поки українському законодавцю не вдалось виключити в такому випадку суб'єктивний критерій оцінки, тому в кожній окремій ситуації можливість керівного впливу підозрюваної особи на збройні сили держави буде об'єктом окремого дослідження суду.

2.2.4. Суб'єктивна сторона

Ця складова юридичного складу злочину (у нашому випадку - злочинів) є найочевиднішою. З урахуванням такого складного й із чи не найвищим рівнем небезпеки об'єкта, спеціального суб'єкта та множинних проявів об'єктивної сторони, легко визначити, що діяння, передбачені статтями 436 та 437 КК України, можуть бути вчинені лише умисно. Більше того, умисел в таких випадках може бути лише прямий.

Такий висновок можна підтвердити також посиланням на вчених, які тут виступають одноголосно, що насправді буває нечасто. Так, у науково-практичному коментарі до Кримінального кодексу України за редакцією М. І. Мельника, М. І. Хавронюка (при чому в коментарях до обох досліджуваних статей) вчені прямо зазначають, що суб'єктивна сторона цих злочинних діянь характеризується прямим умислом, коли особа розуміє суспільну небезпеку своїх дій, і при цьому свідомо бажає їх вчинити²⁰⁷. Фактично тими ж словами характеризує суб'єктивно сторону злочинів інший коментар, за редакцією С. С. Яценка²⁰⁸. Тут пояснюється, що суб'єкт злочину, передбаченого ст. 436 КК України, очевидно, усвідомлює, до чого може привести його публічний заклик, і відповідно, має бажання його здійснити²⁰⁹. У той же час суб'єкт злочину за ст. 437 КК України планує, готує або розв'язує агресивну війну чи воєнний

²⁰⁷ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. - 10-те вид., переробл. та допов. - Київ: ВД "Дакор" 2018. - 1360 с.

²⁰⁸ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко. — К.: А.С.К., 2005.— 848 с.

²⁰⁹ Там само.

конфлікт, або бере участь у змові щодо таких дій цілком свідомо, з бажанням такі дії здійснювати²¹⁰.

Додатково агресивна війна, а відповідно її планування, підготовка, розв'язування, ведення та пропаганда до неї можуть мати й мету. Як варіант, нею може бути здійснення військового перевороту в іноземній державі або відлучення чи захоплення певної частини території чужої держави²¹¹. Або ж агресія може бути здійсненою з метою ліквідації незалежності іншої держави чи посягання на її найважливіші інститути²¹².

Дослідивши склад злочину агресії за кримінальним правом України, можемо сказати наступне. Наявність у КК України аж двох статей, що передбачають відповідальність за дії щодо агресивної війни, породжує необхідність глибшого дослідження. Відповідно, складові юридичного складу (чи краще юридичних складів) злочину агресії в українському кримінальному праві, на відміну від міжнародного, можуть бути визначені подвійно, відповідно до відмінностей між статтями. Проте, разом з цим, складові передбачених досліджуваними статтями злочинів у своїй сукупності відповідають фактично всім елементи міжнародного злочину агресії.

2.3. Співвідношення дефініцій агресії в міжнародному кримінальному праві й кримінальному праві України

Будь-яке дослідження краще й ефективніше робити на реальному прикладі. Не дивно, що приклад, вибраний у цій роботі, буде максимально наближеним до нас (тобто до України) та до нашого часу. Легко здогадатись, що розглядати ми будемо агресію Російської Федерації проти України, що розпочалась у 2014-му році.

²¹⁰ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко. — К.: А.С.К., 2005. — 848 с.

²¹¹ Старусьова А. М. *Злочини агресії за Статутом Міжнародного кримінального суду (Римським статутом) та їх прояв в Україні, 2019* [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/3609/1/44.pdf> (01.01.2021)

²¹² Манойло, К. О. *Розмежування правових дефініцій: тероризм, політичний тероризм, агресія, революція, геноцид, анексія, війна* // Часопис Київського університету права, 2019, 1: 308-311.

Спочатку варто наголосити, що сумніву в тому, що дії російських військових на території східних областей України та Кримського півострова складають саме агресію.

О. В. Задорожній у своєму дослідженні принципу непорушності кордонів запевняє, що цей принцип був порушений Росією у 2014-му році, і підтверджує це посиланням на міжнародні джерела: Рішення Ради ЄС від 17 березня 2014 р., Гаазьку декларацію Великої сімки від 24 березня 2014 р., Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН від 27 березня 2014 р., Резолюцію Парламентської Асамблеї Ради Європи від 9 квітня 2014 року та Резолюцію Парламентської Асамблеї ОБСЄ від 1 липня 2014 року²¹³.

А ще у січні 2015 р. Верховна Рада України прийняла Постанову «Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором», в якій доводить, що за Статутом ООН та Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН №3314 «Визначення агресії» від 14 грудня 1974 року держава Російська Федерація є агресором²¹⁴. Іноземні ж дослідження називають переважними та беззаперечними докази на користь того, що російські лідери вчинили агресію, визначену Поправками до Римського статуту²¹⁵.

Костянтин Семчинський взагалі називає Росію “загрозою міжнародному миру та безпеці, неоімперіалістичною агресивною силою”²¹⁶ та додає, що ця

²¹³ Задорожній, О. В. *Міжнародно-правовий принцип непорушності кордонів у Європі та агресія Російської Федерації проти України* // Наукові праці Національного університету Одеська юридична академія, 2014, 14: 42-69.

²¹⁴ Постанова Верховної Ради України “Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором”, Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 10, ст.68, Редакція від 27.01.2015

²¹⁵ Nichols, Z. D. (2015). The International Criminal Court's proposed jurisdiction over the crime of aggression: Inapplicable in Ukraine and beyond. *Transnational Law and Contemporary Problems*, 25(1), 179-204.

²¹⁶ Семчинський К.В. *Агресія Російської Федерації проти України в контексті російської геостратегії на пострадянському просторі* // Міжнародні відносини: теоретико-практичні аспекти, 2019, 3: 89-99.

терористична держава є деструктивною для системи сучасних міжнародних відносин²¹⁷.

Тож в чому різниця між агресією в українському та міжнародному кримінальному праві та за котру з них повинна нести відповідальність Російська Федерація за дії на Сході України та на території Кримського півострова?

Для початку скажемо, що український кримінальний кодекс говорить про агресивну війну, а не агресію взагалі. Питання співвідношення цих понять є дуже дискусійним. Не дійшовши до спільного висновку, науковці або вважають ці поняття тотожними, або відносять агресивну війну до одного з різновидів агресії, додаючи, що різниця саме в масштабі дій²¹⁸.

В продовження дискусії вчені або стають на сторону пріоритету норм міжнародного права, за яким агресивна війна має дорівнювати міжнародному визначенню агресії, або ж навіть називають агресію застарілим поняттям²¹⁹.

Тож почнемо порівняльний аналіз української “агресивної війни” та міжнародної “агресії” з ментальних елементів, оскільки саме в цій частині два визначення злочину агресії збігаються (з окремими винятками).

Суб’єкт злочину, передбаченого статтею *8bis* Римського статуту, та суб’єкт злочину, передбаченого ст. 437 КК України - однакові за всіма ознаками. Вони включають головну “лідерську” ознаку, як ознаку спеціального суб’єкта. За обома нормативними актами, особа, щоб вчинити злочин агресії, повинна мати певний набір повноважень. При чому, проблема, піднята в підрозділі 2.1. щодо того, чи керівник має бути лише керівником держави, чи також і недержавного утворення, стосується обох випадків.

Проте стаття 436 КК України визначає злочин зі звичайним суб’єктом, без таких спеціальних особливостей. І саме в цьому проявляється її відмінність від

²¹⁷ Семчинський К.В. *Агресія Російської Федерації проти України в контексті російської геостратегії на пострадянському просторі* // Міжнародні відносини: теоретико-практичні аспекти, 2019, 3: 89-99.

²¹⁸ Олійник, Х. В. *Стан теоретичного дослідження питань кримінальної відповідальності за пропаганду, підготовку, розв’язання та ведення агресивної війни* // Вісник ЛТЕУ. Юридичні науки, 2019, 8: 117-124.

²¹⁹ Там само.

статті *8bis* Римського статуту. Адже суб'єкт злочину за останньою буде значно вужчим, ніж суб'єкт за першою.

Та в усіх випадках збігається суб'єктивна сторона злочинних діянь. Особа має розуміти й усвідомлювати, що діяння, яке вона збирається вчинити є небезпечним для суспільства, разом з цим у неї є пряме бажання все ж вчинити ці дії. Єдина відмінність: в українському кримінальному праві, на відміну від міжнародного, особі не потрібно розуміти, що її дії порушать Статут ООН. Проте, як уже було зазначено в підрозділі 2.1., навіть у міжнародному праві таке розуміння вимагається лише в теорії, адже довести, чи знала особа про заборону за Статутом ООН, нереально.

Не складно зрозуміти, що президент нашого “улюбленого” сусіда, точно підходить під опис суб'єкта злочину за ст. 437 КК України. Більше того, іноземні вчені додають, що перша частина пункту 1 статті *8bis* чітко описує президента Путіна²²⁰.

Питання щодо можливості притягнення до відповідальності за цією статтею інших осіб, що мають певні керівні повноваження, досі залишається відкритим. В наступних підрозділах буде показано на прикладі з практики, що українські суди вибрали тенденцію притягнення до відповідальності й інших, нижчих за рангом від самого Путіна, осіб. Цю проблему можна вирішити за прикладом, як вище було пояснено визначення відповідальності за Римським статутом, тобто з посиланням на інститути стадій та співучасті. Таким чином варто стати на сторону підходу, за яким діють наші суди, тобто за яким засуджувати можна не лише безпосереднього керівника держави, а й інших осіб, які, на думку суду, мають необхідні повноваження для ефективного впливу на своїх підопічних у сфері збройних сил тощо.

Збігаються ці злочини й у своїх об'єктах. Адже скільки б не було дискусій у науковому співтоваристві, все одно вони доходять до того, що злочин агресії є злочином проти миру і безпеки людства, або, якщо детальніше, то саме злочином

²²⁰ Nichols, Z. D. (2015). The International Criminal Court's proposed jurisdiction over the crime of aggression: Inapplicable in Ukraine and beyond. *Transnational Law and Contemporary Problems*, 25(1), 179-204.

проти миру. Більше того, об'єктом агресії як за українським, так і за міжнародним кримінальним правом є мир у всьому світі, незалежно від держави, яка вчиняє агресію та держави, котра страждає від цього кримінального правопорушення. Зважаючи на те, що об'єкт посягання однаковий у статтях 436 та 437 КК України, можемо стверджувати, що українське поняття об'єкту агресії збігається з міжнародним.

Питання про об'єкт посягання Росії в нашій державі ідеально вписується в цей опис. Напад Російської Федерації на територію України очевидно порушує мир у міжнародному просторі. Тут доцільно процитувати О. В. Задорожнього, котрий зазначає: “Подіями 2014 р. продемонстровано, що центральною для контенту залишається проблема забезпечення миру і безпеки”²²¹.

А от найбільше відмінностей містить саме та частина понять, що описує об'єктивну сторону діянь. Найефективнішим способом порівняння цих частин юридичних складів злочинів, на нашу думку є порівняння діянь, які складають їх об'єктивні сторони. Як зазначалось в попередніх підрозділах, агресію, передбачену КК України 2001 року, складають такі діяння:

- публічні заклики до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту;
- виготовлення матеріалів із закликами до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту з метою їх розповсюдження;
- розповсюдження матеріалів із закликами до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту;
- планування агресивної війни чи воєнного конфлікту;
- підготовка агресивної війни чи воєнного конфлікту;
- розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту;
- участь у змові, що спрямована на планування, підготовку або розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту;

²²¹ Задорожній, О. В. *Міжнародно-правовий принцип непорушності кордонів у Європі та агресія Російської Федерації проти України* // Наукові праці Національного університету Одеська юридична академія, 2014, 14: 42-69.

- ведення агресивної війни;
- ведення агресивних воєнних дій.

За міжнародним визначенням, поданим у Римському статуті, актами агресії є такі діяння:

- вторгнення збройних сил держави на територію іншої держави;
- напад збройних сил держави на територію іншої держави;
- військова окупація, що виникла в результаті такого вторгнення або нападу;
- будь-яка анексія із застосуванням сили на території іншої держави або її частини;
- бомбардування збройними силами держави проти території іншої держави;
- використання будь-якої зброї державою проти території іншої держави;
- блокування портів або узбережжя держави збройними силами іншої держави;
- напад збройних сил держави на сухопутні, морські чи повітряні сили або морський та повітряний флоти іншої держави;
- застосування збройних сил однієї держави, які перебувають на території іншої держави за згодою приймаючої держави, всупереч умовам, передбаченим угодою;
- будь-яке продовження присутності збройних сил однієї держави, які перебувають на території іншої держави за згодою приймаючої держави, на такій території після припинення дії угоди;
- дії держави щодо дозволу використовувати її територію, яку вона передала у розпорядження іншої держави, цією іншою державою для вчинення акту агресії проти третьої держави;
- надсилання державою або від імені держави озброєних банд, груп, нерегулярних військовослужбовців або найманців, які здійснюють акти

збройної сили проти іншої держави такої тяжкості, що відповідає діям, переліченим вище;

- істотна участь держави в актах збройної сили проти іншої держави такої тяжкості, що відповідає діям, переліченим вище.

А злочин агресії означає “планування, підготовку, ініціювання або виконання особою, яка має можливість ефективно контролювати чи керувати політичною чи військовою діяльністю держави, акту агресії”²²², тобто будь-якого з варіантів зазначених вище діянь.

Як бачимо міжнародне кримінальне право взагалі не включає перших трьох варіантів діянь за українським кримінальним правом, тобто саме тих, які передбачені ст. 436 КК України. Це логічно, адже злочин “пропаганда війни” не відображений окремо в Римському статуті. Деякі автори це засуджують та стають на сторону включення до положень останнього пропаганди чи підбурювання до агресії як окремих злочинів²²³. Проте багато іноземних країн, які ратифікували Римський статут, відмовляються від криміналізації пропаганди у власному національному законодавстві.

Можна також припустити, що заклики до війни будуть становити об’єктивну сторону підготовки до збройного втручання чи будь-якого іншого озброєного нападу. Тоді вийде, що пропаганда агресивної війни буде еквівалентом однієї зі складових частин агресії за Римським статутом. Проте на це питання немає однозначної відповіді. Єдине залишається безспірним: об’єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 436 КК України, відрізняється від об’єктивної сторони злочину агресії за міжнародним кримінальним правом.

Що ж до решти можливих діянь за українським кримінальним правом: вони не ідеально відображають міжнародний злочин агресії, проте містять багато схожих ознак. Планування, підготовка та розв’язування агресивної війни чи воєнного конфлікту, а також ведення агресивної війни чи агресивних воєнних

²²² UN General Assembly, *Rome Statute of the International Criminal Court (last amended 2010)*, 17 July 1998, ISBN No. 92-9227-227-6, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html> (01.01.2021)

²²³ Коруц У.З. *Кримінальна відповідальність за пропаганду війни в Україні: сучасний стан та досвід зарубіжних країн* // Правова держава, 2019, 36: 91-97

дій в принципі відповідають багатьом діянням за Римським статутом. Виняток становлять лише “дії держави щодо дозволу використовувати її територію, яку вона передала у розпорядження іншої держави, цією іншою державою для вчинення акту агресії проти третьої держави”²²⁴, оскільки українська теорія кримінального права такого діяння не передбачає.

Однозначно, твердження про схожість діянь не є безспірним. Міжнародне право значно краще деталізує злочин агресії, тож, хоч визначення Римського статуту й критикують, називаючи розмитим²²⁵, воно дає значно менше шансів для зловживання, ніж кримінальне право України.

Підсилюється це пороговим критерієм, наявним у практиці міжнародного кримінального права. Адже в Україні ми, хоч і відзначаємо особливу суспільну небезпечність діяння, та не думаємо про те, чи буде воно *явно* порушувати Статут ООН за своїм характером, масштабом та тяжкістю. І це ще одна відмінність між визначенням поняття агресії за міжнародним та українським кримінальним правом.

Незважаючи на це, в цьому контексті діяння Російської Федерації можна кваліфікувати майже однозначно. Говорячи про міжнародний злочин та описуючи статтю 8*bis* Римського статуту, українські вчені вказують, що події в так званих «ЛНР» та «ДНР» є відображенням майже всіх пунктів другої частини статті²²⁶. За словами, О. В. Задорожного, ситуація в Криму стала “першим актом анексії, вчиненим у регіоні не лише після закріплення принципу непорушності кордонів (...), і загалом після завершення Другої світової війни, причиною якої стали подібні дії гітлерівської Німеччини”²²⁷. Клаус Креб називає анексію Криму

²²⁴ UN General Assembly, *Rome Statute of the International Criminal Court (last amended 2010)*, 17 July 1998, ISBN No. 92-9227-227-6, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html> (01.01.2021)

²²⁵ De Bock, C. (2014). The crime of aggression: Prospects and perils for the third world. *Chinese Journal of International Law*, 13(1), 91-132.

²²⁶ Грекова, О. О., Зозуля, А. О. *Розмежування тероризму і подібних до нього дій в українському та європейському законодавстві* // Молодий вчений, 2019, 4 (2): 352-357.

²²⁷ Задорожній, О. В. *Міжнародно-правовий принцип непорушності кордонів у Європі та агресія Російської Федерації проти України* // Наукові праці Національного університету Одеська юридична академія, 2014, 14: 42-69.

моментом, коли Росія переступила червону межу в міжнародному кримінальному праві²²⁸.

Не лише українські науковці називають ситуацію на Сході агресією Росії проти України. Такої ж думки дотримуються й іноземці. Так, за словами Нікольса, Російські дії в Україні чітко відповідають принаймні шести з прикладів актів агресії в Римському статуті²²⁹. Ці шість прикладів включають:

- 1) вторгнення збройних сил держави на територію іншої держави або анексію із застосуванням сили території іншої держави;
- 2) використання зброї державою проти територія іншої держави;
- 3) блокаду портів держави іншою державою;
- 4) напад збройних сил держави на сухопутні чи повітряні сили чи флот іншої держави;
- 5) використання збройних сил, які перебувають на території іншої держави за домовленістю, що суперечить умовам цієї угоди;
- 6) направлення від імені державних збройних груп, найманців або нерегулярних осіб для здійснення актів збройної сили проти іншої держави²³⁰.

Кваліфікувати дії керівництва Російської Федерації за КК України складніше. Українські суди ведуть справи за різними статтями. Більшість вироків встановлюють відповідальність за терористичний акт (за ст. 258 КК України)²³¹. Проте така відповідальність передбачена в інших нормах, наприклад, як відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканість України (ст. 110 КК України), диверсію (за ст. 113 КК України), хуліганство (за ст. 296 КК України) та безпосередньо планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни (за ст. 437 КК України). Така

²²⁸ Krieb, C. (2018). On the activation of ICC jurisdiction over the crime of aggression. *Journal of Constitutional Law*, 2018(2), 7-24.

²²⁹ Nichols, Z. D. (2015). The International Criminal Court's proposed jurisdiction over the crime of aggression: Inapplicable in Ukraine and beyond. *Transnational Law and Contemporary Problems*, 25(1), 179-204.

²³⁰ Там само.

²³¹ Грекова, О. О., Зозуля, А. О. *Розмежування тероризму і подібних до нього дій в українському та європейському законодавстві* // Молодий вчений, 2019, 4 (2): 352-357.

різноманітність ускладнює суддівську роботу щодо правильної та справедливої кваліфікації діянь²³². Професор Навроцький пропонує кваліфікувати діяння самого Путіна для початку за статтями 437, 438 та 444 КК України²³³, а також як керівника злочинної організації, за всі діяння вчинені нею, тобто за статтями 115, 279, 332, 338, 341, 363, 356, 437, 438, 446, та 447 КК України²³⁴.

Разом з тим, приклад російської агресії на сході України яскраво демонструє необхідність удосконалення визначення злочину агресії як на національному, так і на міжнародному рівні. Конфлікт називають асиметричним та гібридним²³⁵, адже хоча захоплення територій та анексія є звичними проявами актів агресії, Росія використовує й нетрадиційні²³⁶. Діянням Росії притаманні багато рис гібридної війни, до прикладу, початок збройного нападу без офіційного оголошення чи той факт, що участь Російської Федерації в подіях на території України приховувалась²³⁷: за “зеленими чоловічками”, “внутрішнім конфліктом” тощо. Взагалі, в наш час держави, навіть беручи участь у бойових діях один проти одного у великих масштабах, зазвичай не вважають себе такими, що перебувають у “стані війни”. Дійсно, вони розглядають поточні бойові дії просто як “збройний конфлікт”²³⁸. Проте навіть це не про Росію, яка взагалі відмовляється визнавати свою причетність до ситуації на Сході України та в Криму.

Українські вчені досліджували і наявність нових форм ведення конфліктів за Військовою доктриною РФ, до них належать створення на

²³² Грекова, О. О., Зозуля, А. О. *Розмежування тероризму і подібних до нього дій в українському та європейському законодавстві* // Молодий вчений, 2019, 4 (2): 352-357.

²³³ Навроцький В. *Що вчинили Путін & К° щодо України?* // Юридичний вісник України. – 2014. - №12 (997). 22-28 березня 2014. С.6-7.

²³⁴ Навроцький В. *Крим - анексований, злочини - продовжуються* // Юридичний вісник України. 2017. - 10-16 березня. №10 (1130). - С.4-5

²³⁵ Кундеус, О. М. *Російська агресія в контексті євроінтеграційного курсу України* // Молодий вчений, 2016, 1: 112-116.

²³⁶ Трофимович, В. *Російська агресія проти України як загроза світовій системі безпеки (Russian aggression against Ukraine as a threat to global security)* // Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Серія «Історичні науки», 2017, Вип. 26: 135-142.

²³⁷ Волощук, О. Т. *Агресія Росії проти України: міжнародно-правові наслідки* // Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія: *Право*, 2017, 3: 129-137.

²³⁸ Mancini, M. (2012). Brand new definition for the crime of aggression: The Kampala outcome. *Nordic Journal of International Law*, 81(2), 227-248.

територіях сторін конфлікту постійної зони військових дій; участь у них нерегулярних збройних формувань і приватних військових компаній; застосування непрямих і асиметричних заходів; використання політичних сил, суспільних рухів, які фінансуються та керовані ззовні²³⁹.

Отже, бачимо, що в порівнянні статей про агресію в Римському статуті МКС та про агресивну війну в Кримінальному кодексі України з дослідженням складів передбачених цими статтями злочинів поряд з багатьма спільними ознаками чітко виділяються відмінності. Останні, такі як загальний суб'єкт у злочині пропаганди агресивної війни та різний “набір” діянь, що становлять об'єктивні склади злочинів, дозволяє кваліфікувати діяння по-різному на національному та міжнародному рівнях.

Проте в обох варіантах кваліфікації буде безспірно підтверджено, що події, що мають місце на території східних областей України та кримського Півострова, є злочинними та являють собою акти агресії за міжнародним кримінальним правом, котрі, відповідно, є причиною для притягнення російських лідерів до міжнародної правової відповідальності. Нам залишається лише сподіватись, що це станеться якнайшвидше.

²³⁹ Семчинський К.В. *Агресія Російської Федерації проти України в контексті російської геостратегії на пострадянському просторі* // Міжнародні відносини: теоретико-практичні аспекти, 2019, 3: 89-99.

РОЗДІЛ III. Застосування норм про відповідальність за агресію та вдосконалення правового визначення агресії

3.1. Практичне застосування норм про агресію

“Один зі способів запобігти агресії - сказати, що ті, хто несе відповідальність, відповідатимуть у суді” (Бенжамін Б. Френсіс)²⁴⁰.

До такого висновку вчені прийшли ніби зовсім недавно. Адже в кримінальному праві норми пишуться кров'ю. Тому логічно, що прикладів агресії у міжнародних відносинах було багато ще до введення її в Римський Статут, або й до прийняття самого Статуту.

Окрім згаданих у попередніх розділах агресивних актів США та Російської Федерації, можна назвати інші. Наприклад, дослідники підтверджують, що військові дії Північного В'єтнаму проти Південного В'єтнаму з 1960 по 1975 роки становили вторгнення або напад збройних сил Північного В'єтнаму на територію Південного В'єтнаму, згідно з пунктом 2 (а), і напад Ізраїлю на Реактор “Осірак” в Іраку являв собою загрозу збройних сил Ізраїлю проти території Іраку, відповідно до пункту 2 (b)²⁴¹. Вторгнення Радянського Союзу в Афганістан 1979 року становило агресію за кількома його положеннями: це було вторгнення або напад збройних сил Радянського Союзу на територію Афганістану, відповідно до пункту 2 (а), обстріл збройними силами Радянського Союзу проти території Афганістану, згідно з пунктом 2 (b), і напад збройних сил Радянського Союзу на землю та військові сили Афганістану, відповідно до пункту 2 (d)²⁴².

В цікавому дослідженні, що стосується можливості включення до складу кримінального переслідування за військовим злочином за статтею 8 Римського статуту, чіткого випадку агресії, передбаченої статтею *8bis*, автор

²⁴⁰ Ferencz, B. B. (2016). Nuremberg legacy: The crime of aggression. *Washington University Global Studies Law Review*, 15(4), 555-558.

²⁴¹ Glennon, M. J. (2010). The Blank-Prose of Crime Aggression. *Constitutional Law Review*, 3, 148-191.

²⁴² Там само.

використовує як приклад агресії вторгнення Саддама Хуссейна в Кувейт 1990 року з підтвердженням припущень, що вторгнення Іраку в Кувейт було явним порушенням Статуту ООН²⁴³.

Взагалі, будь-яке діяння, яке претендувало на “звання” “агресія”, ніколи не було легко визначити. Всім відомий приклад бомбардування збройними силами НАТО території колишньої Югославії (Белграда). Критики Югославського Трибуналу, розглядаючи міжнародні злочини сербів, вказують, що Трибунал практично не торкався подібного роду діянь представників албанської сторони, а також несанкціонованих бомбардувань силами НАТО з 24 березня по 10 червня 1999 року, які забрали тисячі життів мирних мешканців Белграда й інших населених пунктів²⁴⁴. В цій роботі розглянемо саме останній приклад. Такі дії деякі вчені однозначно називають актом відкритої агресії з боку НАТО²⁴⁵²⁴⁶. Можливо, вони мають рацію. Проте має право на існування й протилежна думка: назвати дії НАТО у Югославії агресією не можна. Вагомим аргументом на користь прихильників першого підходу у цій дискусії є той факт, що при наявності в Раді Безпеки ООН можливості “легітимізувати” міжнародне втручання, цього не було зроблено. За відсутності необхідного рішення Ради Безпеки, прихильники другого підходу наголошують на важливості наукового і політичного аналізу операцій НАТО²⁴⁷. Так, В. С. Бруз наводить кілька аргументів, чому НАТО прийняло рішення про застосування сили:

- Белград застосовував воєнну силу проти косовських албанців, хоча вони виступали за національне самовизначення;

²⁴³ VanLandingham, R. E. (2016). Criminally disproportionate warfare: Aggression as contextual war crime. *Case Western Reserve Journal of International Law*, 48(Issues & 2), 215-272.

²⁴⁴ Майснер, А. В. *Формування міжнародного злочину агресія: передумови для широкої кваліфікації його складу* // Судова апеляція, 2016, 4: 120-130.

²⁴⁵ Ващенко, І. В. Феномен національної безпеки у сучасному розумінні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. серія психологічна*, 2012, 2 (1): 30-37.

²⁴⁶ Бескоровайний, С. Я. *Види збройних конфліктів та їх правове регулювання* // Юридична наука, 2014, 3: 116-126.

²⁴⁷ Бруз, В. С. *Проблема міжнародного втручання і застосування сили для врегулювання внутрішньодержавних конфліктів* // Науковий вісник Дипломатичної академії України, 2004, 10 (1): 406-412.

- Неможливість провести ефективні перемовини з Белградом та прийняти компромісне рішення;
- Керівництво Югославії не виконувало свої обов'язки за Статутом ООН та ігнорувало вимоги Ради Безпеки від 23 вересня і 24 жовтня 1998 року²⁴⁸.

Автор зазначає: “Хоч операція НАТО була здійснена без рішення Ради Безпеки ООН і означала порушення принципів Статуту, прірви між позиціями керівництва ООН та НАТО не існувало”²⁴⁹.

Таким чином, однозначного рішення щодо цієї ситуації немає. Проте, очевидно, що вона, як і багато інших, стала додатковим поштовхом для розвитку дефініції агресії в міжнародній правовій доктрині. Адже єдине, що не викликає сумніву - це те, що хоч НАТО і досягнуло своєї мети, вона буда досягнута не співрозмірним шляхом.

Практика застосування сучасних норм про агресію не є дуже багатю. Це не дивно, адже окремий злочин агресії був уведений у міжнародне право зовсім недавно. Окрім того, важливим і складним виявилось вирішення питання про юрисдикцію міжнародних органів щодо цього злочину.

Поряд із додаванням до Римського Статуту статті *8bis*, точно мали йти норми, що визначали б юрисдикцію органів щодо злочину агресії. Такими стали статті *15bis* та *15ter*, введені разом зі статтею *8bis* Резолюцією RC/Res.6 11 червня 2010 року²⁵⁰. Так розроблена СРГЗА єдина стаття про юрисдикцію була поділена на дві частини, для того, щоб задовольни різні погляди на питання, як МКС здійснюватиме свою юрисдикцію щодо злочину агресії²⁵¹. Тепер стаття *15bis* стосується направлення держав та прокурора (*proprio motu*), а стаття *15ter* займається виключно рефералами РБ ООН.

²⁴⁸ Бруз, В. С. *Проблема міжнародного втручання і застосування сили для врегулювання внутрішньодержавних конфліктів* // Науковий вісник Дипломатичної академії України, 2004, 10 (1): 406-412.

²⁴⁹ Там само.

²⁵⁰ Review Conference of the Rome Statute, *Resolution RC/Res.6*, 11 June 2010, available at: https://asp.icc-cpi.int/ic-cdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf (01.01.2021)

²⁵¹ Williams, J. (2012). *Biting off More Than It Can Chew: The International Criminal Court and the Crime of Aggression*. *Australian Year Book of International Law*, 30, 201-226.

Деталізуючи ці положення варто зазначити наступне. Навіть після прийняття поправок, вчені наголошували, що Суд ще не може розглядати справи щодо злочину агресії, незважаючи на визначення Кампали агресії²⁵². Проте, уже навіть маючи визначення, важливо було, щоб поправки Кампали були ратифіковані необхідними тридцятьма державами-учасницями. Однак, що більш важливим є те, що вони могли вступити в силу, надаючи Суду юрисдикцію щодо злочину агресії, лише після 1 січня 2017 року, коли державами-учасницями мало бути прийняте рішення про активізацію юрисдикції²⁵³. Остання плановано застосовувалась би лише до держав-учасниць, які прийняли поправки. Тому норми про юрисдикцію були активізовані лише 17 липня 2018 року²⁵⁴. Цьому є логічне пояснення.

Існує два основні та категорично різні погляди щодо можливості держав відкликати юрисдикцію МКС щодо злочину агресії, визначену статтею *15bis* (4). Деякі експерти вважають, що як тільки 30 держав-учасниць ратифікують поправки Кампали та приймається резолюція від 1 січня 2017 р., як і було заплановано, то норми про агресію застосовуються автоматично до всіх держав-учасниць, які потім уже не мають права відмовитись. Автори пояснюють це тлумачення з посиланням на статтю *15bis* (4), де сказано, що “Суд може (...) здійснювати юрисдикцію щодо злочину агресії, що виникає внаслідок акту агресії, вчиненого державою-учасницею”²⁵⁵.

Проте, другий підхід, що має більшу підтримку в міжнародному співтоваристві, здається більше раціональним. Пояснюючи його, Джек Вільямс вказує, що поняття "держава-учасниця" в рамках статті *15bis* (4) треба тлумачити як таке, що *виключає* будь-яку державу-учасницю, яка ратифікувала поправки

²⁵² Bassiouni, M. (2017). Codification of international criminal law. *Denver Journal of International Law and Policy*, 45(3), 333-364.

²⁵³ Так само.

²⁵⁴ Kreb, C. (2018). On the activation of icc jurisdiction over the crime of aggression. *Journal of Constitutional Law*, 2018(2), 7-24.

²⁵⁵ UN General Assembly, *Rome Statute of the International Criminal Court (last amended 2010)*, 17 July 1998, ISBN No. 92-9227-227-6, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html> (01.01.2021)

Кампалі, відповідно до статті 121 (5)²⁵⁶. За словами автора, таке тлумачення відповідає статті 31 (2) Віденської конвенції про право міжнародних договорів²⁵⁷, оскільки воно “визнає та приймає перший оперативний абзац резолюції RC / Res. 6”²⁵⁸.

Вчені посилаються на Резолюцію RC / Res.6, в якій зазначено, що ці поправки набувають чинності відповідно до статті 121 (5) Римського статуту, тобто для кожної ратифікуючої держави окремо, через рік після здачі на зберігання її ратифікаційної грамоти чи документа про прийняття²⁵⁹.

Окрім того, очевидно, що параграф 5 статті 15*bis* був доданий спеціально для трьох постійних членів РБ ООН, які не ратифікували Римський статут, а саме США, Китаю та Росії, а також інших недержавних сторін, які бажають залишити за собою право застосовувати військову силу на територіях інших держав, без страху перед переслідуванням через державні або *proprio motu* направлення²⁶⁰. Тому Суд не буде здійснювати свою юрисдикцію стосовно держави-учасниці, яка не прийняла поправку, стосовно злочину, на який поширюється поправка, “коли його вчинили громадяни цієї держави-учасниці або на її території”²⁶¹.

Таким чином, у фінальному варіанті Резолюції зазначено, що Асамблея держав-учасниць:

2. Підтверджує, що відповідно до Римського статуту поправки до Статуту щодо злочину агресії, прийняті на оглядовій конференції в Кампалі, набувають чинності для тих держав-учасниць, які прийняли ці поправки через рік після здачі на зберігання своїх документів ратифікації чи прийняття, а також, що у разі направлення державою справи або розслідування *proprio motu* Суд не здійснюватиме своєї юрисдикції щодо злочину

²⁵⁶ Williams, J. (2012). Biting off More Than It Can Chew: The International Criminal Court and the Crime of Aggression. Australian Year Book of International Law, 30, 201-226.

²⁵⁷ United Nations, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, 23 May 1969, United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a10.html> (01.01.2021)

²⁵⁸ Williams, J. (2012). Biting off More Than It Can Chew: The International Criminal Court and the Crime of Aggression. Australian Year Book of International Law, 30, 201-226.

²⁵⁹ Abbasi, S. (2018). Conceptual incongruence between international laws of self-defense and the international core crime of aggression. Penn State Journal of Law and International Affairs, 6(1), 179-202.

²⁶⁰ Williams, J. (2012). Biting off More Than It Can Chew: The International Criminal Court and the Crime of Aggression. Australian Year Book of International Law, 30, 201-226.

²⁶¹ Ruys, T. (2010). Defining the crime of aggression: The Kampala consensus. Military Law and Law of War Review, 49(Issues and 2), 95-140.

агресії, вчиненого громадянином або на території держави-учасниці, яка не ратифікувала або не прийняла ці поправки; ...²⁶²

Порядок звернення до Суду також визначається Римським статутом. Важливим є те, що відповідно статті 13 (b), у відповідності зі статтею 15^{ter}, МКС може здійснювати юрисдикцію щодо злочину агресії, коли ситуація передана прокурору Радою Безпеки відповідно до глави VII Статуту ООН²⁶³. За такого сценарію прокурору для того, щоб почати розслідування, не потрібні подальші перевірки досудовим підрозділом²⁶⁴.

Проте у випадку, коли справа передається прокурору державою-учасницею (відповідно до статті 13 (a)) або коли прокурор ініціює розслідування *proprio motu* (стаття 13 (c)), спочатку прокурор повинен перевірити наявність розумної підстави для продовження розслідування, потім з'ясувати, чи прийняла Рада Безпеки рішення про те, що певне діяння є актом агресії, скоєним відповідною державою, як зазначає стаття 15^{bis} (6)²⁶⁵. Для цього прокурор “повідомляє Генерального секретаря ООН про справу, що перебуває в Суді, включаючи будь-яку відповідну інформацію та документи”²⁶⁶. Прокурор може продовжити розслідування тільки після прийняття Радою Безпеки відповідного рішення. У разі його неприйняття протягом шести місяців, продовження розслідування має отримати дозвіл від досудового відділу МКС. Нарешті, стаття 15^{ter} чітко нагадує про можливість, закріплену у статті 16 Римського статуту, Раді Безпеки запобігти або зупинити розслідування або переслідування на (поновлюваний) період 12 місяців резолюцією, прийнятою згідно з главою VII Статуту ООН²⁶⁷.

²⁶² Review Conference of the Rome Statute, *Resolution RC/Res.6*, 11 June 2010, available at: https://asp.icc-cpi.int/ic-docs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf (01.01.2021)

²⁶³ UN General Assembly, *Rome Statute of the International Criminal Court (last amended 2010)*, 17 July 1998, ISBN No. 92-9227-227-6, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html> (01.01.2021)

²⁶⁴ Ruys, T. (2010). Defining the crime of aggression: The Kampala consensus. *Military Law and Law of War Review*, 49(Issues and 2), 95-140.

²⁶⁵ UN General Assembly, *Rome Statute of the International Criminal Court (last amended 2010)*, 17 July 1998, ISBN No. 92-9227-227-6, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html> (01.01.2021)

²⁶⁶ Там само.

²⁶⁷ Там само.

Окремо вчені наголошують: МКС може виявити, що певна поведінка держави не може кваліфікуватися як акт агресії, навіть там, де РБ вже заявила протилежне, проте в той же час, МКС має можливість виявити, що держава вчинила акт агресії, навіть за відсутності рішення про це зі сторони Ради Безпеки²⁶⁸.

Досі вчені впевнені, що СРГЗА “не вдалось розробити консенсус-рішення без “дужок” щодо механізмів та обмежень здійснення МКС юрисдикції щодо злочину агресії”²⁶⁹, проте іншого варіанту поки немає.

Разом з тим, до можливості розслідування міжнародного злочину агресії на національному рівні та його переслідування в національних судах під загальною юрисдикцією вчені ставляться здебільшого скептично. Дехто з них у своїх роботах відображає кілька можливих сценаріїв такої ситуації, додаючи, що кожен з них може заплутати міжнародну спільноту ще більше²⁷⁰. Так, такі переслідування можуть бути політично чутливими, в такому випадку виникають сумніви в можливості їх справедливого розгляду в суді, а спроба його провести може підірвати зусилля з відновлення або підтримання міжнародного миру²⁷¹. Наступна можлива перешкода: держава-жертва може не хотіти, щоб винного притягували до відповідальності через побоювання, що обвинувальний акт або судовий розгляд можуть призвести до протидії ситуації або зірвати зусилля з вирішення суперечки дипломатичними каналами²⁷². Крім того, існує можливість, щоб законодавчі органи штатів визначали агресію таким чином, що відрізняється від визначення у Статуті МКС або національних судів, які трактують злочин по-новому²⁷³. Очевидно, що кожна з названих ситуацій є проблемною, та в той же час, з жодної немає єдино правильного виходу.

²⁶⁸ Mancini, M. (2012). Brand new definition for the crime of aggression: The Kampala outcome. *Nordic Journal of International Law*, 81(2), 227-248.

²⁶⁹ Ruys, T. (2010). Defining the crime of aggression: The Kampala consensus. *Military Law and Law of War Review*, 49(Issues and 2), 95-140.

²⁷⁰ Scharf, M. P. (2012). Universal jurisdiction and the crime of aggression. *Harvard International Law Journal*, 53(2), 357-390.

²⁷¹ Там само.

²⁷² Там само.

²⁷³ Там само.

Як же розглядається питання про відповідальність в Україні. У практиці українських судів обвинувачення за ст. 436 КК України трапляються дуже нечасто. Взагалі Єдиний державний реєстр судових рішень має лише 3 вироки за цією статтею. І всі вони стосуються діяльності суб'єктів у російських соціальних мережах²⁷⁴.

Щодо статті 437 КК України ситуація схожа. Рішень українських судів щодо злочину за цією статтею є більше. Знову ж таки, всі ті, що визначають відповідальність за ст. 437 КК України, містять кваліфікацію діянь за сукупністю з іншими статтями. Логічним видається те, що більшість справ про агресивну війну розглядається судами саме території східної України або ж міста Києва. В більшості українські суди вирішують питання про відповідальність за ст. 437 КК України з посиланнями на міжнародні акти. До прикладу, вирок Лисичанського міського суд Луганської області від 18 травня 2020 року²⁷⁵ містить посилання на Статут ООН, Заключний Акт наради з безпеки і співробітництва в Європі, Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї, Женевську Конвенцію про захист цивільного населення під час війни, декларації Генеральної Асамблеї ООН тощо. В цьому рішенні, поряд з іншими статтями КК України, особи визнаються винними за ч. 2 ст. 27, ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 437 КК України в “участі у змові, що спрямована на планування, підготовку агресивної війни, ведення агресивних воєнних дій, вчинених за попередньою змовою групою осіб”²⁷⁶. І хоча організатором групи є лише один з чотирьох суб'єктів, відповідальним за ст. 437 КК України є кожен з них.

Як уже зазначалось вище, в Україні кваліфікація учасників агресивної війни може проводитись за різними статтями. В доктрині пояснюють, що дії осіб, які

²⁷⁴ Вирок Красноармійського міськрайонного суд Донецької області від 20 травня 2020 року справи №235/1371/20, [Електронний ресурс]: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89330733>; Вирок Малиновського районного суд м. Одеси від 04 березня 2020 року у справі №521/1945/20, [Електронний ресурс]: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88051413>; Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 18 липня 2018 року у справі №161/19656/17, [Електронний ресурс]: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75430051>

²⁷⁵ Вирок Лисичанського міського суд Луганської області від 18 травня 2020 року у справі №415/2182/20, [Електронний ресурс]: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89984664>

²⁷⁶ Там само.

обвинувачуються за ст. 258 КК за створення злочинної групи чи злочинної організації, логічно кваліфікувати не як дії з метою зміни території країни чи організацію збройного конфлікту за сукупністю з цією статтею, а як терористичний акт. Саме тому на початку збройного конфлікту у 2013-2014 рр. українські суди використовували саме такий підхід²⁷⁷.

Підсумовуючи викладене в цьому підрозділі, ще раз підтвердимо, що питання юрисдикції розслідування злочину агресії та притягнення до відповідальності за нього є навіть складнішим, ніж саме визначення складу цього злочину. Та це описано в Римському статуті так, щоб виключити надмірну криміналізацію діяльності держав на міжнародній арені, а також щоб захистити представників тих суб'єктів, котрі з тих чи інших причин не готові приймати поправки Кампалі. Таке формулювання статей про юрисдикцію не є ідеальним, проте має право на існування в міжнародному співтоваристві.

Питання відповідальності за агресивну війну за КК України не утворює таких труднощів, тому такі справи розглядаються українськими судами з тією чи іншою мірою справедливості та правильності. Все це ще раз підтверджує необхідність приведення українського кримінального права у відповідність з міжнародним щодо злочину агресії.

3.2. Визначення агресії в новому кримінальному законодавстві України

В описаному в попередніх підрозділах матеріалі видно відмінності між визначенням агресії в кримінальному праві України та міжнародному кримінальному праві. Та навіть попри те, що більшість питань щодо складових міжнародного злочину агресії та застосування відповідальності за нього досі не отримали однозначної відповіді, завжди варто прагнути до кращого, в тому числі у сфері вдосконалення законодавства.

²⁷⁷ Грекова, О. О., Зозуля, А. О. *Розмежування тероризму і подібних до нього дій в українському та європейському законодавстві* // Молодий вчений, 2019, 4 (2): 352-357.

Статті 436 та 437 КК України загалом не можна назвати поганими. Звертаючи увагу на те, що Україна не ратифікувала поправок Кампалі та не прийняла міжнародну юрисдикцію щодо злочину агресії, сам факт наявності зазначених положень в нашому кримінальному кодексі вже позитивний. Проте не ідеальний.

Як говорив колишній прокурор на Нюрнберзькому процесі та Головний Прокурор США у справі Айнзацгрупена Бенжамін Б. Ференц: “нам потрібно нове мислення, засноване на старому, і ми повинні визнати, що закон повинен відігравати певну роль”²⁷⁸.

Міжнародне право розвивається, і така ж доля чекає й національне право держав. Вчені наголошують: будь-яке можливе визначення злочину агресії повинно бути ратифіковане та перетворене у національне законодавство державою-членом²⁷⁹. Є кілька способів такого перетворення:

- Складання детальних актів щодо реалізації імплементації такого злочину (його використовують здебільшого країни загального права, такі як Канада та Австралія);
- Створення компактних законів, які кваліфікують такі способи поведінки, які не визначені у внутрішньому законодавстві країни, та вирішення питання щодо екстрадиції до Міжнародного кримінального кодексу, з перерахуванням усіх зміни, які мають бути внесені до їх кримінального кодексу (наприклад, Німеччина);
- Внесення зміни лише щодо тих питань, які не вирішені внутрішнім законодавством (наприклад, Австрія, Франція та Італія);
- Кодифікування свого кримінального законодавства щодо цього питання окремими статтями кримінальних кодексів²⁸⁰.

²⁷⁸ Ferencz, B. B. (2016). Nuremberg legacy: The crime of aggression. *Washington University Global Studies Law Review*, 15(4), 555-558.

²⁷⁹ Zuppi, A. L. (2007). Aggression as international crime: Unattainable crusade or finally conquering the evil. *Penn State International Law Review*, 26(1), 1-36.

²⁸⁰ Там само.

Останній підхід найчастіше використовується також тими державами, які не прийняли поправок про агресію, проте мали норми про неї ще до Кампали. Вони зазвичай містять положення про злочин підбурювання до війни або здійснення ворожих дій проти іноземної держави. Саме до цього виду держав відноситься Україна.

Вчені пояснюють, що існування вже діючих міжнародних правових норм зобов'язує держави визнавати їх переважне значення над нормами національного права²⁸¹. Тому й необхідно приводити національне законодавство у відповідність з міжнародним правом.

Почнемо з того, що при введенні в Римський статут поняття агресії, переважна більшість держав підтримали посилання на Резолюцію 3314, а не збереження класичної концепції “агресивної війни”²⁸². Здавалось би, що останнє поняття повинно би бути названо застарілим чи неприйнятним у такому випадку. Проте це не так. Є багато варіантів співвідношення понять “агресивна війна” та “агресія”. Та зауважимо, що КК України містить формулювання, що спирається на Нюрнберзький трибунал, який, як уже було підтверджено вище, був одним з кроків до розвитку норм про агресію.

Враховуючи те, що перелік діянь, передбачених у статтях 436 та 437 КК, які можуть бути підставами для притягнення до відповідальності за агресію, є вичерпним²⁸³, вважаємо за необхідне усунути цю “завуженість” визначення. Більше того, деякі вчені називають сучасну дефініцію агресії застарілою²⁸⁴. Не дивно, адже новітні методи вчинення нападів на іноземні держави можуть не включатись до такого визначення (такими можуть бути, наприклад, всілякі новітні технології, яких просто не існувало при введенні дефініції). Це

²⁸¹ Денисов, С. Ф.; Кардаш, К. С. *Визначення поняття агресивна війна у кримінальному праві України* // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені ЕО Дідоренка, 2012, 3: 96-106.

²⁸² Kress, C., & von Holtendorff, L. (2010). The kampala compromise on the crime of aggression. *Journal of International Criminal Justice*, 8(5), 1179-1218.

²⁸³ Денисов, С. Ф.; Кардаш, К. С. *Визначення поняття агресивна війна у кримінальному праві України* // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені ЕО Дідоренка, 2012, 3: 96-106.

²⁸⁴ Там само.

твердження слугує додатковим аргументом на користь “відкриття” переліку діянь-складових об’єктивної сторони злочину агресивної війни за КК України.

Очевидно, що Кримінальному кодексу України не притаманне визначення понять та видів діянь, як це зроблено в Римському статуті щодо актів агресії. Більше того, норми Кримінального кодексу України не настільки обмежують визначення суб’єкта злочину, тож дають можливість притягнути до відповідальності не лише лідерів держав. У контексті війни на Сході України така відмінність видається позитивною.

Беручи до уваги також той факт, що поняття агресивної війни все ще існує в законодавствах країн та вживається в міжнародних актах, а також складність відображення злочину агресії в законодавстві України, визначаємо, що немає обґрунтованих підстав змінювати саме формулювання “агресивна війна”.

Тому найкращим варіантом є деталізація цього поняття в самому тексті Кримінального кодексу України таким способом, щоб його відповідність злочину агресії визначалась не лише в науково-практичних коментарях до Кодексу та містила більше конкретики. Такий підхід можна також назвати ототожненням понять “агресивна війна” та “агресія” в кримінальному праві України. Додатково, при цьому вже немає необхідності вживати поряд з агресивною війною ще поняття воєнного конфлікту, оскільки це втрачає актуальність при введенні пропонованих змін.

Таким чином, наголошуючи на необхідності ратифікації Україною поправок Кампали та юрисдикції МКС щодо міжнародного злочину агресії, проте при відсутності такої, пропонуємо наступні зміни до КК України, що будуть релевантними до нашої ситуації.

Відповідно, зміни до статей КК України мають виглядати наступним чином (жирним шрифтом позначено нове в тексті закону, закресленим шрифтом - те, що потрібно видалити):

Стаття 436. Пропаганда **агресивної** війни
Публічні заклики до агресивної війни ~~або до розв’язування воєнного конфлікту,~~
а також виготовлення матеріалів із закликами до вчинення **агресивної війни** ~~таких дій з~~

метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів - караються виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років²⁸⁵.

Стаття 437. Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни

1. Планування, підготовка або розв'язування агресивної війни, **тобто використання збройної сили державою проти суверенітету, територіальної цілісності чи політичної незалежності іншої держави або будь-яким іншим способом, що не відповідає Статуту Організації Об'єднаних Націй, чи воєнного конфлікту**, а також участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій, - караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.
2. Ведення агресивної війни ~~або агресивних воєнних дій~~ - карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років.²⁸⁶

Таким чином самі статті матимуть такий вигляд:

Стаття 436. Пропаганда агресивної війни

Публічні заклики до агресивної війни, а також виготовлення матеріалів із закликами до вчинення агресивної війни з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів - караються виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років²⁸⁷.

Стаття 437. Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни

1. Планування, підготовка або розв'язування агресивної війни, тобто використання збройної сили державою проти суверенітету, територіальної цілісності чи політичної незалежності іншої держави або будь-яким іншим способом, що не відповідає Статуту Організації Об'єднаних Націй, а також участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій, - караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.
2. Ведення агресивної війни - карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років.²⁸⁸

Поряд з цим, вважаємо, що Україна, як держава демократична та мирна, що не планує застосовувати збройні сили щодо інших держав, не має причин не стати однією з тих, що ратифікували поправки Кампали. А зважаючи на те, яких “хороших” сусідів (у вигляді Російської Федерації) має Україна, це допоможе їй захистити свої кордони. Підтвердити цю тезу можна словами вчених про те, що добре намірена держава може прагнути затвердити загальну юрисдикцію щодо

²⁸⁵ Кримінальний Кодекс України. Закон від 05.04.2001 № 2341-III (у чинній редакції від 10.07.2017). *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25—26. Ст. 131. - з **внесеними змінами**

²⁸⁶ Там само - з **внесеними змінами**

²⁸⁷ Там само - з **внесеними змінами**

²⁸⁸ Там само - з **внесеними змінами**

іноземного підозрюваного, якого звинувачують у підготовці акту агресії, як спосіб доведення справи до відома міжнародного співтовариства та спонукання держави громадянства або місце проживання винного до кримінального переслідування останнього²⁸⁹.

Відповідно, у підсумку вважаємо, що кримінальне законодавство України потребує внесення певних змін у злочини щодо агресивної війни, і найкращим варіантом внесення таких змін спосіб ототожнення понять “агресія” й “агресивна війна”, та автоматичне включення до останнього також поняття “військового конфлікту”, з деталізацією предмету посягання, відповідно до того, як це зроблено в статті *8bis* Римського статуту. Такі зміни допоможуть привести агресію в українському кримінальному праві у відповідність до міжнародного, а також у майбутньому зроблять легшою ратифікацію Україною поправок Кампали до Римського статуту.

²⁸⁹ Scharf, M. P. (2012). Universal jurisdiction and the crime of aggression. *Harvard International Law Journal*, 53(2), 357-390.

ВИСНОВКИ

Проведення дослідження привело до наступних висновків.

Дослідження поняття агресії є актуальним для міжнародного кримінального права, оскільки це ще дуже молоде поняття дає багато підстав для роздумів та дискусій. Останні лише ще раз підтверджують згадану актуальність теми дослідження та важливість відкриття її нових “підводних каменів”. Ситуація, що має місце на Сході України та на території Кримського півострова, яка має всі підстави називатись агресією Російської Федерації проти України, обумовлює підвищену актуальність цього дослідження саме для площини українського наукового поля.

В роботі додатково підкреслюється суспільна важливість визначення поняття злочину агресії. Введення його в текст Римського статуту стало великим кроком для забезпечення миру у світі, проте це не знищило небезпеку вчинення агресії державами, і досі піднімає кілька важливих питань щодо “дозволеного” застосування сили. Та все ж цей крок був важливим та найбільш ефективним за всі попередні роки спроб введення цього злочину.

Способи регламентації агресії як злочину різняться в державах світу, та кожен з них є прийнятним до використання. Безспірним залишається факт того, що приймаючи поправки Кампали, держави таким чином проголошують свою “мирність”, піддаючи своїх лідерів можливості відповідальності за злочин агресії перед Міжнародним кримінальним судом.

Визначення злочину агресії в Римському статуті не є ідеальним. Воно може змінюватись відповідно до змін ситуації в суспільстві та потреб останнього. В той же час, поняття агресивної війни, як визначено КК України та є нашим національним відповідником до міжнародного злочину агресії, має з першим багато спільних рис. Основні відмінності такі: окрема криміналізація пропаганди агресивної війни, відповідно, відмінний суб’єктний склад такого злочину, а також закритий перелік діянь, які можуть вважатись агресією.

Та дослідження доводить, що за кваліфікувати дії російських суб'єктів на території ДНР та ЛНР, а також Кримського півострова, як вчинення злочину агресії можна як за національним, так і за міжнародним кримінальним правом.

Юрисдикція МКС щодо розслідування злочину агресії та притягнення до відповідальності за нього є найбільш спірним питанням для розгляду. В роботі визначено, що ратифікація поправок Кампали покладає на державу та її керівництво обов'язок піддаватись юрисдикції саме МКС у випадках вчинення цією державою акту або актів агресії. З іншого боку, коли така держава є жертвою агресії, юрисдикція МКС щодо цього злочину може як застосовуватись, так і не застосовуватись, в залежності від прийняття або неприйняття поправок Кампали державою-агресором.

Притягнути винних осіб до відповідальності за агресивну війну за КК України легше, проте немає впевненості в ефективності такого підходу саме щодо міждержавного конфлікту. Це стало додатковим аргументом на користь необхідності приведення українського визначення агресії у відповідність з міжнародним.

Запропоновані зміни до кримінального законодавства України полягають у ототожненні понять “агресія” й “агресивна війна” з використанням у КК України формулювань Римського статуту при описі предмету посягання. Введення таких змін сприятиме ратифікації поправок Кампали та застосуванню юрисдикції МКС щодо України.

Очевидно, що дослідити усі проблемні питання, що стосуються злочину агресії, в одній роботі неможливо. Тому дослідження залишає можливість проводити наступні в таких аспектах:

- Аналіз правозастосовної практики українських судів щодо притягнення до відповідальності за агресивну війну;
- Дослідження міжнародного злочину агресії на прикладах наявності його ЮСЗ в діяннях, що мали місце до введення поправок Кампали

(операції в Югославії, Іраку, рішення судів щодо справ Нікарагуа та Уганди тощо);

- Питання введення нових, незбройних методів вчинення актів агресії;
- Дослідження складних питань щодо кожного окремого елемента складу міжнародного злочину агресії тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

Національне та закордонне законодавство, міжнародно-правові акти

1. 18 U.S. Code PART I — CRIMES, available at: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I> (01.01.2021)
2. Акт Королівства Нідерланди про міжнародні злочини від 19 червня 2013р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://documents.law.yale.edu/sites/default/files/netherlands_-_international_crimes_act_english_.pdf (01.01.2021)
3. Визначення агресії, затверджене резолюцією 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 року [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 2014. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-74#Text (01.01.2021)
4. Кодекс Федеративної Республіки Німеччина про злочини проти міжнародного права від 26 червня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.iuscomp.org/wordpress/wp-content/uploads/2014/03/voestgb.pdf>
5. Кримінальний кодекс Республіки Словаччина від 20 травня 2005 року, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.legislationline.org/download/id/3763/file/Slovakia_CC_2005_en.pdf (01.01.2021)
6. Кримінальний кодекс Російської Федерації від 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. від 08.12.2020), [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (01.01.2021)
7. Кримінальний кодекс Королівства Іспанія від 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.legislationline.org/download/id/6443/file/Spain_CC_am2013_en.pdf (01.01.2021)

8. Кримінальний кодекс Республіки Білорусь від 9.07.1999 р., [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://kodeksy-by.com/ugolovnyj_kodeks_rb.htm
9. Кримінальний кодекс Республіки Молдова від 18.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.legislationline.org/download/id/3559/file/Criminal%252520Code%252520RM.pdf> (01.01.2021)
10. Кримінальний кодекс Республіки Польща від 6 червня 1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.legislationline.org/download/id/7354/file/Poland_CC_1997_en.pdf (01.01.2021)
11. Кримінальний кодекс Угорщини, 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.refworld.org/docid/4c358dd22.html> (01.01.2021)
12. Кримінальний Кодекс України. Закон від 05.04.2001 № 2341-III (у чинній редакції від 10.07.2017). Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25—26. Ст. 131.
13. Кримінальний кодекс ФРН від 13.11.1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1106 (01.01.2021)
14. Пакт Келлога-Бріана [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://avalon.law.yale.edu/20th_century/kbpact.asp (01.01.2021)
15. Постанова Верховної Ради України “Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об’єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором”, Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 10, ст.68, Редакція від 27.01.2015
16. Швейцарський кримінальний кодекс від 1937 (станом 1 липня 2020р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

- <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/index.html>
(01.01.2021)
17. League of Nations, *Covenant of the League of Nations*, 28 April 1919, available at: <https://www.refworld.org/docid/3dd8b9854.html> (01.01.2021)
18. Review Conference of the Rome Statute, *Resolution RC/Res.6*, 11 June 2010, available at: https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf (01.01.2021)
19. UN General Assembly, *Rome Statute of the International Criminal Court (last amended 2010)*, 17 July 1998, ISBN No. 92-9227-227-6, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html> (01.01.2021)
20. United Nations, *Charter of the International Military Tribunal - Annex to the Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis ("London Agreement")*, 8 August 1945, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b39614.html> (01.01.2021)
21. United Nations, *Charter of the United Nations*, 24 October 1945, 1 UNTS XVI, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3930.html> (01.01.2021)
22. United Nations, *Final Act of the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court*, Rome 1998, available at: <https://legal.un.org/icc/statute/finalfra.htm> (01.01.2021)
23. United Nations, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, 23 May 1969, United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a10.html> (01.01.2021)

Судова практика

1. Вирок Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 20 травня 2020 року справі №235/1371/20, [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89330733>

2. Вирок Лисичанського міського суд Луганської області від 18 травня 2020 року у справі №415/2182/20, [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89984664>
3. Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 18 липня 2018 року у справі №161/19656/17, [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75430051>
4. Вирок Малиновського районного суд м. Одеси від 04 березня 2020 року у справі №521/1945/20, [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88051413>
5. Constitutional Court of the Republic of Moldova, 12 October 2007, RESOLUTION on the control of constitutionality of the Rome Statute of the International Criminal Court, Acts N°161-164 (3048-3051), available at: <http://www.derechos.org/intlaw/doc/mda2.html>
6. Opinions Of The Lords of Appeal For Judgment In The Case [2006] UKHL 16; [2007] 1 AC 136, available at: <https://jade.io/article/256706>
7. R (on the application of Al Rabbat) v Westminster Magistrates 'Court (HM Attorney General intervening) [2017] EWHC 1969, available at: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2017/07/r-oao-al-rabbat-v-westminster-magistrates-court.pdf>

Наукові праці

1. Бурак М. В. *Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку як загроза національним інтересам і національній безпеці України*, 2016 [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/4851/1/НАУКОВЕ%20ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ_p352-353.pdf (01.01.2021)
2. Васюренко, А. О. *Аналіз особливостей складу злочину агресії в міжнародному кримінальному праві* // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право, 2014, 27 (3): 168-171.

3. Волощук, О. Т. *Агресія Росії проти України: міжнародно-правові наслідки* // Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія: *Право*, 2017, 3: 129-137.
4. Грекова, О. О., Зозуля, А. О. *Розмежування тероризму і подібних до нього дій в українському та європейському законодавстві* // Молодий вчений, 2019, 4 (2): 352-357.
5. Денисов, С. Ф.; Кардаш, К. С. *Визначення поняття агресивна війна у кримінальному праві України* // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені ЕО Дідоренка, 2012, 3: 96-106
6. Задорожній, О. В. *Міжнародно-правовий принцип непорушності кордонів у Європі та агресія Російської Федерації проти України* // Наукові праці Національного університету Одеська юридична академія, 2014, 14: 42-69.
7. Зозуля І.В. *Зміст безпеки у порівняльному аналізі коментарів до Кримінального кодексу України* // *Право і безпека*. 2003. Т.2. №2: 87-93.
8. Коруц У.З. *Кримінальна відповідальність за пропаганду війни в Україні: сучасний стан та досвід зарубіжних країн* // *Правова держава*, 2019, 36: 91-97
9. Кундеус, О. М. *Російська агресія в контексті євроінтеграційного курсу України* // Молодий вчений, 2016, 1: 112-116.
10. Курило В.С., Савченко С.В. *Інформаційна агресія в контексті гібридної війни на сході України* // *Education and pedagogical sciences*, 2017, 2: 5-13.
11. Майснер, А. В. *Формування міжнародного злочину агресія: передумови для широкої кваліфікації його складу* // *Судова апеляція*, 2016, 4: 120-130.
12. Манойло, К. О. *Розмежування правових дефініцій: тероризм, політичний тероризм, агресія, революція, геноцид, анексія, війна* // *Часопис Київського університету права*, 2019, 1: 308-311.
13. Миронова, В. О. *Класифікація злочинів проти миру і безпеки людства* // *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*, 2004, 25: 166-170.

14. Мохончук, С. *До проблеми доктринального визначення злочину агресії у міжнародному кримінальному праві* // Вісник Академії правових наук України, 2011, 1 (64): 152-163.
15. Навроцький В. *Крим - анексований, злочини - продовжуються* // Юридичний вісник України. 2017. - 10-16 березня. №10 (1130). - С.4-5
16. Навроцький В. *Що вчинили Путін & К° щодо України?* // Юридичний вісник України. – 2014. - №12 (997). 22-28 березня 2014. С.6-7
17. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. - 10-те вид., переробл. та допов. - Київ: ВД “Дакор” 2018. - 1360 с.
18. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко.— К.: А.С.К., 2005.— 848 с.
19. Олійник, Х. В. *Стан теоретичного дослідження питань кримінальної відповідальності за пропаганду, підготовку, розв’язання та ведення агресивної війни* // Вісник ЛТЕУ. Юридичні науки, 2019, 8: 117-124.
20. Пекар П. В. *Окремі проблеми визначення змісту поняття публічності у складі злочину передбаченого ст. 436 КК України* // Право.ua. 2017, 1: 140-145.
21. Семчинський К.В. *Агресія Російської Федерації проти України в контексті російської геостратегії на пострадянському просторі* // Міжнародні відносини: теоретико-практичні аспекти, 2019, 3: 89-99.
22. Старусьова А. М. *Злочини агресії за Статутом Міжнародного кримінального суду (Римським статутом) та їх прояв в Україні, 2019* [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/3609/1/44.pdf> (01.01.2021)
23. Трофимович, В. *Російська агресія проти України як загроза світовій системі безпеки (Russian aggression against Ukraine as a threat to global*

- security*) // Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Серія «Історичні науки», 2017, Вип. 26: 135-142.
24. Abbasi, S. (2018). conceptual incongruence between international laws of self-defense and the international core crime of aggression. *Penn State Journal of Law and International Affairs*, 6(1), 179-202.
 25. Bassiouni, M. (2017). Codification of international criminal law. *Denver Journal of International Law and Policy*, 45(3), 333-364.
 26. Berna, M. (2016). International Regulations on War and Peace. *Journal of Law and Administrative Sciences*, 5, 101-123.
 27. De Bock, C. (2014). The crime of aggression: Prospects and perils for the third world. *Chinese Journal of International Law*, 13(1), 91-132.
 28. Ferencz, B. B. (2016). nuremberg legacy: The crime of aggression. *Washington University Global Studies Law Review*, 15(4), 555-558.
 29. Gillett, M. (2013). The anatomy of an international crime: Aggression at the International Criminal Court. *International Criminal Law Review*, 13(4), 829-864.
 30. Glennon, M. J. (2010). The Blank-Prose of Crime Aggression. *Constitutional Law Review*, 3, 148-191.
 31. Kreb, C. (2018). On the activation of icc jurisdiction over the crime of aggression. *Journal of Constitutional Law*, 2018(2), 7-24.
 32. Kress, C. (2007). The crime of aggression before the first review of the icc statute. *Leiden Journal of International Law*, 20(4), 851-866.
 33. Kress, C., & von Holtendorff, L. (2010). The kampala compromise on the crime of aggression. *Journal of International Criminal Justice*, 8(5), 1179-1218.
 34. Mancini, M. (2012). brand new definition for the crime of aggression: The kampala outcome. *Nordic Journal of International Law*, 81(2), 227-248.
 35. Nichols, Z. D. (2015). The international criminal court's proposed jurisdiction over the crime of aggression: Inapplicable in ukraine and beyond. *Transnational Law and Contemporary Problems*, 25(1), 179-204.

36. Ruys, T. (2010). Defining the crime of aggression: The kampala consensus. *Military Law and Law of War Review*, 49(Issues and 2), 95-140.
37. Sayapin S. (2014). "The Crime of Aggression in International Criminal Law. Historical Development, Comparative Analysis and Present State, t.m.c. assers press, The Hague, 332.
38. Scharf, M. P. (2012). Universal jurisdiction and the crime of aggression. *Harvard International Law Journal*, 53(2), 357-390.
39. VanLandingham, R. E. (2016). Criminally disproportionate warfare: Aggression as contextual war crime. *Case Western Reserve Journal of International Law*, 48(Issues & 2), 215-272.
40. Williams, J. (2012). Biting off More That It Can Chew: The International Criminal Court and the Crime of Aggression. *Australian Year Book of International Law*, 30, 201-226.
41. Zuppi, A. L. (2007). Aggression as international crime: Unattainable crusade or finally conquering the evil. *Penn State International Law Review*, 26(1), 1-36.

Інформація з відкритих джерел

1. 1948 History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War pp. 100-101, [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://www.unwcc.org/wp-content/uploads/2017/04/UNWCC-history.pdf> (01.01.2021)
2. Dwight D. Eisenhower, 282-Radio and Television Report to the American People on the Developments in Eastern Europe and the Middle East, THE PRESIDENCY PROJECT (Oct. 31, 1956) [Електронний ресурс] - Режим доступу: <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/radio-and-television-report-the-american-people-the-developments-eastern-europe-and-the> (01.01.2021)
3. Handbook on the Ratification and Implementation of the Kampala Amendments on the Crime of Aggression to the Rome Statute of the ICC, the Third Edition,

November 2019, [Электронный ресурс] - Режим доступа: <https://crimeofaggression.info/documents/1/handbook.pdf> (01.01.2021)