

**Лихова С.Я.**, д.ю.н., професор,  
**Майстро Д.М.**, магістр,  
Національний авіаційний університет, м. Київ, Україна

**ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ  
«ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ»  
(ст. 438 КК України)**

У ст. 438 КК України передбачена кримінальна відповідальність за порушення норм гуманітарного права. Перед Україною сьогодні стоїть проблема застосування норм міжнародного законодавства під час внутрішніх чи зовнішніх конфліктів. Якщо розуміти термінологію, яку вживає законодавець у диспозиції ч. 1 ст. 438 КК України дослівно, то тут йдеться про стан воєнного конфлікту або війни.

В той же час, окремі автори, зокрема, Задоя К.П. розрізняють міжнародні збройні конфлікти і збройні конфлікти неміжнародного характеру, хоча і зазначають, що значна частина воєнних злочинів, які вчиняються в контексті збройного конфлікту неміжнародного характеру є порушенням звичаєвого міжнародного права [1, с. 1334].

Перше питання, яке виникає, це питання щодо класифікації збройного конфлікту, який сьогодні має місце на сході України і, в принципі, носить, на нашу думку, всі ознаки як міжнародного збройного конфлікту, так і неміжнародного збройного конфлікту.

Друге питання стосується визначення поняття звичаєвого міжнародного права.

Третє питання полягає у тому, що в окремих видах збройних конфліктів, особливо це стосується так званих збройних конфліктів неміжнародного характеру, діяння, які становлять об'єктивну сторону злочину, склад якого передбачений у диспозиції ч. 1 ст. 438 КК України можуть вчинюватися і вчинюються кожною із сторін цього конфлікту.

Тому, на нашу думку, слід чітко розмежовувати сферу кримінальної відповідальності кожної із сторін цього конфлікту.

Принципи, закріплені в Женевських і Гаазьких конвенціях (гуманітарне право можна умовно поділити на дві підгалузі – право Гааги, яке обмежує воюючі сторони у виборі засобів і методів ведення воєнних дій, і право Женеви, норми якого спрямовані на захист осіб, які не беруть або припинили участь у бойових діях, а також на захист культурних цінностей та майна), в Статутах ad hoc міжнародних воєнних трибуналів та в міжнародних нормативних актах, що регулюють відповідальність осіб, які беруть участь у міжнародних та неміжнародних воєнних конфліктах застосовувалися, наприклад, щодо президента Сербської Республіки і командувача її збройних сил під час конфлікту у Боснії (1992-1995), коли

Камера першої інстанції Міжнародного трибуналу з колишньої Югославії постановила, що Караджич і Младич можуть нести кримінальну відповідальність.

Проблема полягає у тому, що військові командири, політичні діячі, начальники, як правило, самі участі у вчиненні конкретних злочинів не беруть, а іноді не віддають навіть злочинних наказів, а просто володіють інформацією про злочини, вчинені їх підлеглими.

Як правило, навіть тоді, коли таких осіб вдавалося притягти до кримінальної відповідальності і поставити перед судом, окремі із обвинувачуваних стверджували, що не передбачали справжніх масштабів вчинених під час збройних конфліктів злочинів.

Проблема набагато глибша – як встановити вину командира, начальника, політичного діяча, адже в основі теорії кримінального права жодної країни не передбачено випадків законного притягнення до кримінальної відповідальності осіб, вина яких не встановлена.

Це положення стосується як національних судів, так і міжнародних воєнних трибуналів та судів. Безумовно, принцип, відповідно до якого командир несе відповідальність за злочинні дії підлеглих, має універсальний характер, але воєнні злочини або серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, як і будь-які злочини, мають суб'єктивну сторону, яка охоплює вину, мотив і мету.

У національному законодавстві майже всіх країн закріплено принцип індивідуальної відповідальності, а також положення про те, що злочини, вчинені у співучасті, завжди є умисними.

Хоча Генеральна Асамблея ООН заявила з приводу конфлікту в колишній Югославії, що держава буде нести відповідальність за порушення прав людини, які її представники здійснюють як на власній території, так і на території інших держав, у КК України не передбачена компетенція національного суду стосовно скарг на воєнні дії, що ставляться у вину держав. Узгодження норм міжнародного права і національного законодавства щодо відповідальності держави, командира, глави уряду чи політичного лідера, начальника, підлеглого – важлива проблема сьогодення.

Звичайно, порушення права збройних конфліктів зумовлює міжнародну відповідальність держави-порушника. Проте відповідальність за дії посадової особи або державного органу може покладатися на державу за умов, що вони були вчинені під час виконання її завдань і в межах функцій цієї посадової особи або органу.

Суб'єктом злочину, юридичний склад якого передбачений у диспозиціях ст. 438 КК України є не лише особа, яка конкретно виконувала суспільно небезпечні діяння, а і особа, яка віддавала накази про вчинення таких дій. Кожен збройний конфлікт, міжнародного чи неміжнародного характеру – це конфлікт двох сторін, тому і

відповідальність мають нести керівники цих двох сторін.

А історія дає нам приклади, коли до відповідальності і покарання притягалися керівники держави за злочини проти власного народу навіть поза межами збройних конфліктів.

### *Література*

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 10-те вид., переробл. та допов. – К.: ВД «Дакор», 2018. – 1360 с.

УДК [343:343.359.2](045)

**Літвінова І.Ф.**, к.ю.н., доцент,  
Національний авіаційний університет, м. Київ, Україна

## **СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 205 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Фіктивне підприємництво – новий вид злочинних посягань у сфері економіки України. Як суспільно небезпечне явище, воно виникло практично одночасно з появою підприємницької діяльності.

На сьогодні фіктивне підприємництво є одним із найнебезпечніших господарських злочинів, поширеність яких призводить до багатомільйонних збитків, яких зазнають держава, громадяни та юридичні особи. Скоєння правопорушень у різних сферах економіки та їх розповсюдження у базових галузях промисловості свідчать про велику суспільну загрозу фіктивного підприємництва як самого явища існування у сфері економіки.

З поняття фіктивне підприємництво випливає, що злочин, передбачений статтею 205 Кримінального кодексу України, вчиняється шляхом створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) для прикриття незаконної діяльності, щодо яких є заборона.

Створення суб'єктів підприємницької діяльності - це дії, внаслідок яких виникає нова, раніше не існуюча юридична особа. При цьому особа вчиняє юридично значущі дії як засновника приватного підприємства чи підприємства з колективною формою власності - затверджує статут підприємства, подає його для державної реєстрації, відкриває банківські рахунки, стає на облік у статистичних, податкових органах тощо [1, с. 111].

Придбання суб'єктів підприємницької діяльності - це дії, внаслідок яких особа стає власником юридичної особи або набуває частку в майні юридичної особи, заснованої на приватній формі власності. Дії полягають