

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВИХ КОМАНДИРІВ, ІНШИХ ОСІБ, ЯКІ ФАКТИЧНО ДІЮТЬ ЯК ВІЙСЬКОВІ КОМАНДИРИ, ТА ІНШИХ НАЧАЛЬНИКІВ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

GENERAL CHARACTERISTICS OF THE INSTITUTION OF CRIMINAL RESPONSIBILITY OF MILITARY COMMANDERS, OTHER PERSONS EFFECTIVELY ACTING AS MILITARY COMMANDERS AND OTHER SUPERIORS UNDER THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE

Задоя К.П., к.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті здійснено аналіз статті 31-1 «Кримінальна відповідальність військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників», яка забезпечила імплементацію в кримінальне право України інституту командної відповідальності. Автор вказує на подібність текстів статті 31-1 Кримінального кодексу України до статті 28 Римського статуту Міжнародного кримінального суду (1998), хоча й констатується низка розбіжностей між ними. Обґрунтовується важливість послідовного тлумачення статті 31-1 Кримінального кодексу України згідно з нормами міжнародного кримінального права.

Розглядаються ключові елементи командної відповідальності за статтею 31-1 Кримінального кодексу України: предикатне кримінальне правопорушення, ієрархічний, об'єктивний, каузальний та суб'єктивний елементи. Звертається увага на те, що коло предикатних кримінальних правопорушень, у зв'язку з якими може наставати відповідальність начальників, частково не узгоджено з міжнародним правом. Особливу увагу приділено характеристиці відносин підлеглості та поняттю «фактичного контролю», без чіткого встановлення якого відповідальність начальника є неможливою. Аналізуються типові форми бездіяльності начальників: незапобігання, неприпинення та неповідомлення про кримінальне правопорушення підлеглого. У контексті суб'єктивного елемента командної відповідальності автор акцентує на вимогах знання або передбачення командиром злочинної поведінки підлеглого. Стаття обґрунтовує, що командна відповідальність не є об'єктивною і можлива лише за умови визначеного законом суб'єктивного ставлення начальника до кримінального правопорушення підлеглого. порушуються також питання причинового зв'язку (каузальності) між бездіяльністю начальника та кримінальним правопорушенням. Підкреслюється, що каузальний елемент командної відповідальності має різні прояви залежно від того, який прояв бездіяльності начальника ставиться йому у вину.

Ключові слова: командна відповідальність, міжнародне кримінальне право, співучасть у кримінальному правопорушенні, причетність до кримінального правопорушення, військовий командир, начальник, воєнні злочини, злочини проти людяності, геноцид, злочин агресії.

The article analyses Article 31-1, 'Criminal responsibility of military commanders, other persons effectively acting as military commanders, and other superiors,' which ensured the implementation of the institution of command responsibility into Ukrainian criminal law. The author points out the similarity between Article 31-1 of the Criminal Code of Ukraine and Article 28 of the Rome Statute of the International Criminal Court (1998), although a number of differences between them are noted. The importance of consistent interpretation of Article 31-1 of the Criminal Code of Ukraine in accordance with the norms of international criminal law is substantiated. The key elements of command responsibility under Article 31-1 of the Criminal Code of Ukraine are considered: predicate criminal offense, hierarchical, objective, causal and subjective elements. Attention is drawn to the fact that the range of predicate criminal offenses for which superiors may be held liable is not fully consistent with international law. Particular attention is paid to the characteristics of subordinate relations and the concept of «effective control», without which the responsibility of a superior is impossible. Typical forms of omission by superiors are analyzed: failure to prevent, failure to repress and failure to report a criminal offence committed by a subordinate. In the context of the subjective element of command responsibility, the author emphasizes the requirements for the commander to know or foresee the criminal behavior of a subordinate. The article argues that command responsibility is not objective and is only possible if the superior's subjective attitude towards the subordinate's criminal offense is defined by law. The article also raises the issue of causality between the omission of a superior and a criminal offense. It is stressed that the causal element of command responsibility has different manifestations depending on the type of omission attributed to the superior.

Key words: command responsibility, international criminal law, complicity in a criminal offense, engagement in a criminal offense, military commander, superior, war crimes, crimes against humanity, genocide, crime of aggression.

Вступ. Однією з найважливіших кримінально-правових новел останніх часів стало доповнення Загальної частини Кримінального кодексу України (КК) статтею 31-1 «Кримінальна відповідальність військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників». Це положення забезпечило імплементацію в кримінальне право України такого інституту міжнародного кримінального права як *командна відповідальність*¹.

Основна частина. Структурно та змістовно стаття 31-1 КК максимально наслідує статтю 28 Римського статуту Міжнародного кримінального суду від 1998 року (РС) [2], яка уособлює найсучаснішу «версію» інституту командної відповідальності в міжнародному праві, хоча й не відтворює це договірне положення

дослівно. Формально РС не накладає на держави-учасниці зобов'язання вживати заходів для впровадження у національне кримінальне право вказаного інституту. Однак більшість держав вдаються до такого кроку, зважаючи на *принцип комплементарності* (див. преамбулу та статтю 17 РС), на засадах якого функціонує Міжнародний кримінальний суд (МКС). Згідно з цим принципом МКС бере до свого провадження справи про злочини за міжнародним правом, скоєні на території держав-учасниць РС, на борту зареєстрованих в них повітряних та морських суден або їх громадянами у випадках, коли відповідна держава *не бажає* чи *не спроможна* відправити правосуддя. Для того, щоб відсутність можливості карати осіб на національному рівні на засадах інституту командної відповідальності не була визнана МКС показником небажання відправляти правосуддя, держави-учасниці РС, до яких з 1 січня 2025 року належить й Україна,

¹ Детально генеза інституту командної відповідальності в міжнародному кримінальному праві характеризується в іншій моїй публікації [1, с. 670–678].

зазвичай інкорпоруєть вказаний інститут у своє національне кримінальне право.

Оскільки стаття 31-1 КК має очевидну міжнародно-правову генезу, з огляду на відкритість українського права до міжнародного права [1, с. 185-189], яка ґрунтується на тому, що принцип сумлінного виконання міжнародно-правових зобов'язань має в Україні конституційний статус (див. п. 2.2. мотивувальної частини Висновку Конституційного Суду України (КСУ) у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) № 3-в/2001 від 11 липня 2001 року [3]), тлумачення цієї статті має здійснюватися з урахуванням щонайменше тих норм міжнародного права, що «покликали її до життя», тобто з урахуванням положень статті 28 РС, про які йшлося вище, та з урахуванням тлумачення цих положень МКС. Також доречним буде взяття до уваги практики інших міжнародних кримінальних трибуналів тою мірою, якою вона не суперечить статті 28 РС.

Структурно стаття 31-1 КК складається з трьох частин та примітки. Частина перша статті встановлює об'єктивні та суб'єктивні підстави відповідальності військових командирів та інших осіб, які фактично діють як військові командири, частина друга – об'єктивні та суб'єктивні підстави відповідальності інших начальників, а частина третя – особливості кримінально-правової кваліфікації ситуацій, про які йдеться в частинах першій та другій. Примітка містить визначення трьох категорій осіб, про відповідальність яких йдеться в статті 31-1 КК. Хоча стаття 28 РС подібних визначень не містить, їх присутність в статті 31-1 КК видається слушною, оскільки дозволяє краще зрозуміти зміст цієї статті й тим людям, на яких поширюється чинність кримінального закону України, й українським правозастосувачам.

Передбачені ч.ч. 1 та 2 ст. 31-1 КК підстави кримінальної відповідальності утворюють такі складові: а) предикатне кримінальне правопорушення (к. пр.); б) ієрархічний елемент; в) об'єктивний елемент; г) каузальний елемент; ґ) суб'єктивний елемент. Розгляньмо тепер кожен з цих елементів детальніше.

Предикатне к. пр.² Передумовою відповідальності особи на засадах ч.ч. 1 або 2 ст. 31-1 КК є вчинення іншою особою *предикатного к. пр.*, відповідальність за яке передбачена статтями 437 «Злочин агресії», 438 «Воєнні злочини», 439 «Застосування зброї масового знищення», 442 «Геноцид» і 442-1 «Злочин проти людяності» КК. Цей перелік в цілому не викликає зауважень, оскільки з певними застереженнями можна сказати, що він охоплює діяння, які з погляду міжнародного кримінального права є злочинами за міжнародним правом, тобто тими злочинами, що становлять предмет міжнародного кримінального права та віднесені до юрисдикції МКС. Проблемними виглядають включення до цього переліку к. пр., відповідальність за яке передбачена статтею 439 КК, оскільки це к. пр. взагалі чи принаймні в певних своїх проявах не є злочином за міжнародним правом [4; 5, с. 22], а також те, що статті 437, 438, 442, 442-1 КК «віддзеркалюють» міжнародне кримінальне право далеко не повним чином [4].

З урахуванням усталених в українській юриспруденції підходів до тлумачення положень Загальної частини КК, в яких йдеться про к. пр., відповідальність за к. пр., передбачені положеннями Особливої частини КК (зокрема, див. за аналогією абз. 3 п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України (ПВСУ) «Про практику застосування судами

України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 року № 5), у ч.ч. 1 та 2 ст. 31-1 КК під словами «будь-який із злочинів, передбачених статтями 437-439, 442 і 442-1 цього Кодексу» слід розуміти: (i) і випадки вчинення підлеглими таких злочинів одноосібно, і випадки вчинення цих злочинів у співучасті; (ii) і випадки вчинення підлеглими закінчених злочинів, і випадки вчинення замаху на них чи готування до них.

Ні положення міжнародного права, ні стаття 31-1 КК не вимагають, щоб умовою засудження особи на засадах командної відповідальності було попереднє чи одночасне засудження підлеглого за предикатне к. пр. Така вимога була б нерозумною хоча б з тих міркувань, що на момент розгляду судом справи про відповідальність військового командира, особи, що фактично діє як військовий командир, або іншого начальника, підлеглий вже може померти. Таким чином, в обвинувальному вирокі, яким особа засуджується на підставі ч.ч. 1 або 2 ст. 31-1 КК та положення Особливої частини КК, достатньо зробити висновок про те, що поза розумним сумнівом предикатне к. пр. було вчинене підлеглим суб'єктом командної відповідальності, уникаючи в цьому висновку вказівки на ім'я підлеглого, якщо він не був засуджений раніше чи засуджується цим же обвинувальним вироком, оскільки протилежний підхід може призвести до порушення презумпції невинуватості (ч. 1 ст. 62 Конституції України, стаття 6(2) Європейської конвенції з прав людини (ЕКПЛ), ч. 2 ст. 2 КК). Зазначене не перешкоджає тому, щоб в інших фрагментах обвинувального вироку, наприклад тих фрагментах, де наводяться показання свідків чи обвинуваченого, прямо фігурувало ім'я підлеглого, який вчинив предикатне к. пр.

Ієрархічний елемент. Ієрархічний елемент полягає в тому, що на момент вчинення предикатного к. пр. його суб'єкт був підлеглим особі, яка підлягає кримінальній відповідальності на підставі ч.ч. 1 або 2 ст. 31-1 КК (*суб'єкту командної відповідальності*). Як зазначила Палата досудового провадження II МКС, тлумачачи статтю 28(а) РС, «підозрюваний повинен був мати ефективний контроль принаймні тоді, коли злочини готувались до скоєння» [6]. Суб'єктом командної відповідальності може бути: а) військовий командир; б) інша особа, яка фактично діє як військовий командир; в) інший начальник.

Згідно з п. 1 примітки до статті 31-1 КК під *військовим командиром* слід розуміти особу, яка на законних підставах уповноважена здійснювати командування та контроль над однією чи більше підлеглими особами, які беруть участь у бойових діях та належать до збройних сил держави. Слова «на законних підставах» вказують, що п. 1 примітки до статті 31-1 КК охоплює осіб, що виконують військові командні функції *de jure*, тобто осіб, що виконують такі функції у збройних силах будь-якої держави світу (у тому числі – у Збройних Силах України), на підставі відповідних нормативно-правових та індивідуально-правових актів. Характеристика підлеглих військових командирів як «осіб, які беруть участь у бойових діях та належать до збройних сил держави» має на меті підкреслити основну функцію підлеглих та їхній формальний статус. Ці слова не означають, що положення статті 31-1 КК не застосовуються у випадку вчинення підлеглими військового командира предикатного к. пр. в момент, коли вони не беруть участь у бойових діях в суворому сенсі слова, наприклад, коли вони вчиняють катування військовополоненого в десятках кілометрів від лінії бойового зіткнення. Військовими командирами можуть бути й особи, що виконують не лише військові функції, наприклад глава держави, який за посадою є верховним головнокомандувачем збройних сил [6].

Згідно з п. 2 примітки до статті 31-1 КК під *іншою особою, яка фактично діє як військовий командир*, слід розуміти особу, під владою та контролем якої у зв'язку

² У контексті інституту командної відповідальності термін «предикатне к. пр.» означає не так те, що це к. пр. хронологічно передувало бездіяльності військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників, як те, що відповідальність на засадах командної відповідальності має вторинний (похідний) характер від відповідальності за предикатне к. пр.

з веденням бойових дій перебувають одна чи більше підлеглих осіб, які беруть участь у бойових діях та не належать до збройних сил держави. Це положення охоплює осіб, що виконують військові командні функції *de facto*, тобто осіб, що не обіймають посад у збройних силах якої-небудь держави, однак здійснюють командування людьми при веденні бойових дій. До числа таких осіб, найперше, належить особи, що виконують командні функції в складі організованих збройних формувань, які ведуть збройну боротьбу між собою чи з легітимним урядом в рамках збройного конфлікту міжнародного характеру, однак це також можуть бути й представники озброєних урядових структур (наприклад, поліції), що формально не належать до збройних сил держави, але залучені до ведення бойових дій, зокрема в рамках збройного конфлікту міжнародного характеру [6]. Як й у випадку з визначенням поняття «військовий командир» характеристика підлеглих іншої особи, яка фактично діє як військовий командир, як таких, що беруть участь у бойових діях, підкреслює основну функцію цих осіб, а не те, що стаття 31-1 КК охоплює відповідальність іншої особи, яка фактично діє як військовий командир, лише у випадках, коли підлеглі скоїли к. пр. безпосередньо під час ведення бойових дій.

Під *начальником* у п. 3 примітки до статті 31-1 КК слід розуміти особу, не зазначену в пунктах 1 і 2 цієї примітки, яка обіймає посаду чи перебуває у становищі, що надає владні повноваження (владу) та контроль над однією чи кількома підлеглими особами. Ця категорія осіб охоплює цивільних начальників, тобто осіб, що обіймають в органах державної влади якої-небудь держави керівні посади, не пов'язані з військовою службою, та фактично не залучені до участі в бойових діях. Наприклад, глава уряду, очільник національної поліції, начальник виправної установи, директор департаменту міністерства.

У ч.ч. 1 та 2 ст. 31-1 КК ієрархічні відносини між суб'єктом предикатного к. пр. та особою, яка вчинила предикатне к. пр., характеризуються словами «особи, які перебувають під фактичним командуванням і контролем» (частина перша) та «особи, які перебувають під фактичною владою і контролем» (частина друга), чим вказані положення кримінального закону максимально точно наслідують статтю 28(а) та (б) РС. Між зазначеними формулами немає принципової сутнісної відмінності, вони лише підкреслюють, що суб'єкти командної відповідальності можуть здійснювати контроль над підлеглими в різний спосіб. Зокрема, як зазначив в одному зі своїх рішень МКС, «хоча ступінь «контролю», який вимагається за обома виразами, є таким самим...», термін «фактична влада» може стосуватися модальності, способу або характеру, за допомогою яких військовий або командир подібний до військового здійснює «контроль» над своїми силами або підлеглими» [6]. Ключовим у цих формулах є слово «контроль», а слова «командування (влада)» відіграють допоміжну роль [6]. З огляду на це ні за статтею 28 РС, ні за статтею 31-1 КК не є суб'єктами командної відповідальності, скажімо, члени законодавчого органу (парламенту) держави або судді. Ці особи безсумнівно наділені значними владними повноваженнями (члени парламенту – над усім населенням, яке перебуває на території держави, а судді – над учасниками відповідного провадження), однак це не означає, що вони наділені контрольними повноваженнями щодо тих людей, над якими мають владу.

Під фактичним контролем в аспекті статті 31-1 КК варто, перефразовуючи одну з позицій МКС, розуміти *реальну здатність особи запобігти вчиненню к. пр., припинити його або повідомити про нього компетентному органу* [6]. Якщо особа могла впливати на поведінку підлеглих, але не мала зазначеної вище здатності, цього не досить для її відповідальності на засадах статті 31-1 КК. Як зазначив в одному зі своїх рішень Міжнародний кри-

мінальний трибунал для колишньої Югославії (МКТЮ), «оскільки командна відповідальність ґрунтується на повноваженнях начальника контролювати дії підлеглих, начальник може бути притягнутий до кримінальної відповідальності лише за наявності у нього необхідних повноважень, тобто якщо він здійснює фактичний контроль над своїми підлеглими. Простого здійснення повноважень впливу на підлеглих недостатньо» [7]. Стаття 31-1 КК, як і стаття 28 РС, *наголошує на фактичному контролі* суб'єктів командної відповідальності навіть стосовно підлеглих з огляду на офіційне заняття державної посади. Отже, у кожній конкретній ситуації слід не просто переконатися в тому, що особа, яка вчинила предикатне к. пр., номінально (формально) підпорядковувалася суб'єкту командної відповідальності, а в тому, що друга з цих осіб *фактично (реально)* контролювала першу, коли та вчиняла предикатне к. пр. Зокрема, показово, як свого часу МКТЮ підійшов до питання про повноваження Івана Чермака, одного з обвинувачених у справі *Prosecutor v. Gotovina at al.* Трибунал зробив наголос не на повноваженнях, якими Чермак був наділений *de jure*, а на повноваженнях, якими він був наділений *de facto* [8]. Зі свого боку, Палата досудового провадження II МКС вказала, що «про наявність у начальника владного становища та фактичного контролю» можуть свідчити такі фактори: «(i) *Службове становище підозрюваного*; (ii) *його повноваження видавати або віддавати накази*; (iii) *здатність забезпечити дотримання відданих наказів (тобто гарантувати, що вони будуть виконані)*; (iv) *його положення у військовій структурі та фактичні завдання, які він виконував*; (v) *здатність віддавати накази силам або підрозділам, що перебувають під його безпосереднім командуванням або на нижчих рівнях, брати участь у бойових діях*; (vi) *здатність перепідпорядковувати підрозділи або вносити зміни до структури командування*; (vii) *здатність просувати по службі, замінювати, звільняти або накладати дисциплінарні стягнення на будь-якого військовослужбовця*; та (viii) *здатність направляти війська в місця бойових дій та відкликати їх у будь-який момент*» [6]. Наприклад, фактичний контроль буде відсутній з боку командира військової частини у випадках, якщо воєнний злочин буде вчинений вклученими до списків очолюваним ним військовою частиною військовослужбовцями, що для виконання бойових завдань були командировані до іншої військової частини чи взагалі самовільно залишили її розташування.

Не повинно вводити в оману те, що в статті 28(а) РС йдеться про підлеглих військовому командирі (особі, що фактично діє як військовий командир) сили, а в ч. 1 ст. 31-1 КК – про підлеглу особу. Насправді стаття 28(а) РС охоплює максимально широке коло військових командирів (осіб, що фактично діють як військові командири), починаючи від тих, у чиєму підпорядкуванні перебувають сотні тисяч чи навіть мільйони осіб, закінчуючи тими, у чиєму підпорядкуванні перебувають одиниці [6]. З цього закономірно випливає, що на засадах командної відповідальності у зв'язку з одними й тими ж самими предикатними к. пр. можуть відповідати військові командири, особи, що фактично діють як військові командири, та інші начальники, які перебувають на різних ієрархічних рівнях (наприклад, командир взводу, роти та батальйону чи очільник національної поліції, очільник її регіонального управління та очільник поліцейського відділку).

Об'єктивний елемент. Об'єктивний елемент командної відповідальності представлений у ч.ч. 1 та 2 ст. 31-1 КК словами «*нездійснення... належного контролю над... підлеглою особою, якщо при цьому [суб'єкт командної відповідальності]... не вжив дій (заходів), які повинен був і міг вжити у межах своїх повноважень для запобігання чи припинення вчинення злочину або для повідомлення про такий злочин компетентному органу*». Тим самим стаття 31-1 КК інкорпорує три форми *бездіяльності*

суб'єкта к. пр., передбачені статтею 28 РС: а) незапобігання к. пр. підлеглого; б) неприпинення к. пр. підлеглого; в) неповідомлення про к. пр. підлеглого компетентному органу. *Незапобігання*³ к. пр. підлеглого полягає у невчиненні суб'єктом командної відповідальності дій (заходів), які могли б запобігти вчиненню предикатного к.пр. Наприклад, перед проведенням операції із зайняття населеного пункту, де проживають цивільні особи, підлеглий в присутності військового командира заявляє про свій намір після закінчення операції вчиняти воєнні злочини (вбивства, зґвалтування, пограбування цивільних осіб), а командир натомість не вимагає від нього утриматися від вчинення таких дій, оскільки вони суперечать міжнародному гуманітарному праву. *Неприпинення* к. пр. підлеглого полягає у невчиненні суб'єктом командної відповідальності дій (заходів), які могли б припинити предикатне к. пр., що вже вчиняється підлеглим. Наприклад, підлеглий інформує військового командира про те, що інший підлеглий вчиняє зґвалтування цивільної особи, однак командир утримується від віддання підлеглому наказу припинити вчиняти воєнний злочин та від того, щоб фізично зупинити підлеглого, або від віддання наказу іншим підлеглим зробити це. *Неповідомлення* про к. пр. підлеглого компетентному органу полягає у невчиненні суб'єктом командної відповідальності дій (заходів) з інформування про вчинене підлеглим предикатне к. пр. органу, який компетентний розслідувати скоєне підлеглим та (або) висунути йому кримінальне обвинувачення. Наприклад, начальник поліцейського відділку, знаючи про вчинені його підлеглими злочини проти людяності, утримується від інформування про їхні дії органу, що спеціально уповноважений розслідувати злочини поліцейських. Стаття 28 РС, на відміну від статті 31-1 КК, оперує не формулюванням «повідомлення... компетентного органу», а формулюванням «передача питання до компетентного органу для розслідування та кримінального переслідування». В окремих джерелах [5, с. 21] цей відступ статті 31-1 КК від тексту статті 28 РС піддається критиці через упущення слів «для розслідування та кримінального переслідування». Втім, видається, що лаконічність статті 31-1 КК може бути виправдана у світлі того, що потенційно її положення можуть бути підставою для кримінальної відповідальності осіб у зв'язку зі злочинами за міжнародним правом, скоєними на території іноземних держав, законодавство яких може використовувати для позначення згаданих у статті 28 РС функцій розслідування та кримінального переслідування геть іншу термінологію, що могло б породжувати зайві суперечки стосовно того, чи поширюється чинність статті 31-1 КК на відповідну ситуацію. Таким чином, лаконічність статті 31-1 КК в цьому конкретному аспекті можна розглядати і як її перевагу, якщо, звісно, тлумачити її положення з урахуванням статті 28 РС, як того вимагає ідея відкритості національного правопорядку до міжнародного права.

У ч.ч. 1, 2 ст. 31-1 КК бездіяльність суб'єктів командної відповідальності характеризується за допомогою формули «не вжив дій (заходів), які повинен був і міг вжити у межах своїх повноважень». Ця формула має тлумачитися обмежувально з урахуванням того, що в статті 28 РС використовується інша формула, а саме: «не вжив всіх необхідних і розумних заходів». Тлумачачи останню, Апеляційна палата МКС вказала, що: «Не можна сказати, що командир повинен вживати всіх можливих заходів, які

є в його розпорядженні. Попри зв'язок між матеріальною спроможністю командира вживати заходів (яка безпосередньо пов'язана з рівнем його повноважень) і тим, що від нього можна було б обґрунтовано очікувати, командир не зобов'язаний вживати всіх можливих заходів, які є в його арсеналі, незалежно від міркувань пропорційності та здійсненності. Стаття 28 вимагає від командирів лише робити те, що є необхідним і розумним за даних обставин... Оцінюючи розумність, Суд повинен враховувати й інші параметри, такі як оперативна обстановка на місці на той момент, з якою зіткнувся командир» [9]. Відтак, хоча буквальне тлумачення ч.ч. 1, 2 ст. 31-1 КК відкриває шлях для відповідальності військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників у всіх випадках, коли вони не вжили всіх можливих заходів для незапобігання к.пр. підлеглого, неприпинення такого к. пр. й неповідомлення про нього підлеглого компетентному органу, але навряд чи можна знайти раціональні аргументи на користь настільки широкого розуміння об'єктивного елемента підстав командної відповідальності.

Питання про коло заходів, які можна вважати необхідними і розумними прямо не розв'язане в статті 28 РС. У своїй практиці МКС визнавав такими заходами, наприклад, в аспекті обов'язку не допускати злочини підлеглих (запобігати злочинам підлеглих) кроки, покликані «(i) забезпечити належну підготовку підлеглих з питань міжнародного гуманітарного права; (ii) гарантувати, що військові дії здійснюються згідно з міжнародним правом; (iii) видавати накази, спрямовані на приведення відповідної практики у відповідність до правил ведення війни; (iv) вживати дисциплінарних заходів для запобігання вчиненню звірств військами, що перебувають під його командуванням» [6].

Питання про необхідність та розумність вжити суб'єктом командної відповідальності заходів має визначатися з урахуванням обставин конкретної справи, на чому спеціально наголосила Апеляційна палата МКТЮ: «Судова палата повинна конкретно визначити, що командир повинен був зробити *in concreto*. Абстрактні висновки про те, що командир теоретично міг би зробити, є некорисними і проблематичними, не в останню чергу тому, що їх дуже важко спростувати» [9].

Вимога того, що вжиті суб'єктом командної відповідальності заходи повинні бути необхідними і розумними не означає, що при цьому вони повинні у кінцевому підсумку виявитися *результативними*, тобто такими, що *реально*: а) запобігли к. пр., який мала намір вчинити підлегла особа (наприклад, військовий командир віддав наказ особі, що в його присутності висловлювала намір вчинити воєнний злочин, не робити цього, однак підлеглий проігнорував наказ); б) припинили к. пр., що вже вчиняється (наприклад, військовий командир фізично намагався припинити воєнний злочин, що вчинявся підлеглим, однак підлеглий продовжив розпочате, скориставшись перевагою у фізичній силі над командиром); в) призвели до кримінальної відповідальності підлеглого (наприклад, військовий командир повідомив компетентний орган про скоєний підлеглим воєнний злочин, однак той з тих чи інших причин не проводить належних слідчих дій). У наведених прикладах, хоча к. пр. підлеглої особи й було вчинене, не припинене та не покаране, однак немає підстав дорікати цим суб'єктові командної відповідальності.

У статті 28 РС бездіяльність суб'єкта командної відповідальності характеризується як невжиття ним *заходів (measures)*, тоді як у ч. 1 ст. 31-1 КК йдеться про невжиття *дій*, а в ч. 2 ст. 31-1 КК – про невжиття *заходів*. Таке відхилення тексту ч. 1 ст. 31-1 КК від тексту статті 28 РС не варто сприймати як приховане прагнення розширити чи звужити зміст бездіяльності військового командира або особи, що фактично діє як військовий командир, порів-

³ На відміну від офіційного перекладу статті 28 РС, стаття 31-1 КК характеризує першу форму бездіяльності суб'єктів командної відповідальності за допомогою слова «запобігання», а не слова «недопущення». Втім, це не виглядає серйозною проблемою, оскільки обидва ці терміни, як видається, коректно передають семантику слова «prevent», вжитого в автентичному англійському тексті статті 28 РС. Відповідно, не можна сказати, що в цьому аспекті стаття 31-1 КК передбачає ширші чи вужчі підстави відповідальності військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників, ніж ті, що передбачені статтею 28 РС.

няно зі змістом бездіяльності таких осіб за статтею 28(а) РС. Радше йдеться про відмінність стилістичного характеру, пов'язану з тим, що «канцелярське» словосполучення «вжиття заходів» зазвичай має на увазі наявність у того, хто вживає чи має вжити заходів, формальної влади стосовно підлеглих, а подібної влади за визначенням немає в особи, що фактично діє як військовий командир, про яку також йдеться в ч. 1 ст. 31-1 КК.

Каузальний елемент. Подібно до того, як стаття 28 РС вказує на те, що злочини підлеглих були вчинені «у результаті» бездіяльності суб'єкта командної відповідальності, стаття 31-1 КК підкреслює, що відповідальність військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників настає у разі, якщо предикатне к. пр. було вчинене *внаслідок* бездіяльності зазначених осіб. Таке наслідування статті 28 РС, однак не розв'язує проблему тлумачення каузальності у правовій рамці останньої. Обидва пункти статті 28 РС, характеризуючи відповідальність військових командирів, осіб, що фактично діють як військові командири, та цивільних начальників, вказують на те, що злочини підлеглих були вчинені «у результаті (as a result)» нездійснення ними належного контролю над підлеглими. Буквально це означає, що згідно зі статтею 28 РС, на відміну від давніших джерел міжнародного права, відповідальність начальників за їхню бездіяльність настає, лише якщо така бездіяльність стала *причиною* злочинів підлеглих. Таке розуміння статті 28 РС загалом підтверджує й практика МКС [11–18]. Так, Палата досудового провадження II МКС зазначила: «Палата також зазначає, що *chapeau* [вступна частина] статті 28(а) Статуту встановлює зв'язок між вчиненням базових злочинів [підлеглих] і «нездатністю начальника здійснювати контроль належним чином». Це відображено у словах «у результаті», які вказують на такий зв'язок. Тому Палата вважає, що *chapeau* статті 28(а) Статуту містить елемент причинової зв'язності між невиконанням начальником своїх обов'язків і базовими злочинами. Таке тлумачення узгоджується з принципом суворого тлумачення, відображеним у статті 22(2) Статуту, який, як частина принципу *nullum crimen sine lege*, зобов'язує Палату тлумачити це положення суворо» [6]. Втім, без остаточної відповіді поки залишається запитання про те, чи виявляється каузальність бездіяльності військових командирів, осіб, що фактично діють як військові командири, чи цивільних начальників (i) у тому, що така бездіяльність створила ризик вчинення підлеглим злочину, чи (ii) у тому, що реально призвела до його вчинення?

Спираючись на ідею відкритості українського правопорядку до міжнародного права (див. про цю правову ідею вище) та зважаючи на вимогу юридичної визначеності як частину закріпленого статтею 8 Конституції України принципу верховенства права (див., наприклад, п. 3 мотивувальної частини рішення КСУ в справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019 [10]) й вимогу передбачуваності засудження на підставі закону як частину гарантованого статтею 7 ЕКПЛ принципу законності (див., наприклад, постанову Великої палати Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) справі *Kafkaris v. Cyprus* [11]), каузальний елемент у структурі підстав відповідності, передбачених ч.ч. 1 та 2 ст. 31-1 КК, варто тлумачити, орієнтуючись на той спосіб, що буде гарантовано очевидним для обвинуваченого. Згідно з таким підходом слово «внаслідок» у тексті двох перших частин статті 31-1 КК слід розуміти так, що відповідальність суб'єктів командної відповідальності настає лише тоді, коли їхня бездіяльність призвела до *реального вчинення* підлеглим к. пр.:

а) у випадку з бездіяльністю у формі незапобігання к. пр. це означає, що військовий командир, інша особа, яка

фактично діє як військовий командир, чи інший начальник підлягають відповідальності на підставі ч.ч. 1 або 2 ст. 31-1 КК в тих випадках, коли їхнє нереагування (неналежне реагування) на намір підлеглого вчинити к. пр. було *conditio sine qua non* наступного вчинення к. пр. підлеглим, як у наведеному вище прикладі, коли командир не реагує на висловлений підлеглим намір вчинити воєнні злочини щодо цивільних осіб після закінчення бойової операції. Як було слушно зазначено в низці окремих думок судді МКС, формула *conditio sine qua non* потребує певної адаптації до випадків вчинення злочинів шляхом бездіяльності, оскільки бездіяльність не може спричинити певний наслідок (результат) у тому ж самому сенсі, що й людська дія. У зв'язку з цим в контексті інституту командної відповідальності бездіяльність суб'єкта командної відповідальності є *conditio sine qua non* злочину підлеглого за умови, що якби суб'єкт командної відповідальності належним чином виконав би свої обов'язки щодо недопущення злочину підлеглого, щодо припинення цього злочину або щодо передачі цього питання до компетентних органів для розслідування та кримінального переслідування, то з *високою ймовірністю* (*high probability*) злочин було б попереджено або він не був би скоєний підлеглими у той спосіб, у який він був скоєний [12; 13];

б) у випадках з бездіяльністю у формі неприпинення вчинення к. пр. або повідомлення про такий злочин компетентному органу каузальний елемент командної відповідальності полягає в тому, що нереагування (неналежне реагування) військового командира, іншої особи, яка фактично діє як військовий командир, чи іншого начальника на предикатне к. пр. підлеглого стає *conditio sine qua non* вчинення цим чи іншими підлеглими *нового к. пр.* з-поміж тих, що перераховані в ч.ч. 1 або 2 ст. 31-1 КК. Наприклад, підлеглий-1 інформує військового командира про те, що підлеглий-2 вчиняє воєнний злочин у вигляді жорстокого поводження з цивільною особою, командир утримується від реагування на поведінку підлеглого-2, а підлеглий-1, бачачи це, сам починає вчиняти аналогічні дії. За аналогією із зазначеним вище стосовно предикатного к. пр. не вимагається, щоб умовою засудження суб'єкта командної відповідальності було попереднє чи одночасне засудження підлеглого за нове к. пр.

Суб'єктивний елемент. Інститут командної відповідальності не передбачає об'єктивної відповідальності військового командира, іншої особи, яка фактично діє як військовий командир, чи іншого начальника, тобто відповідальності лише на тій підставі, що їхня бездіяльність стала причиною к. пр. підлеглого. Згідно з ч.ч. 1 та 2 ст. 31-1 КК суб'єкти командної відповідальності підлягають відповідальності лише за наявності певного *суб'єктивного (психічного) ставлення до к. пр., що вчинялося підлеглим, чи к. пр., яке він мав намір вчинити*, в момент, коли суб'єкт командної відповідальності приймає для себе рішення бездіяти стосовно такого к. пр.:

а) у ч. 1 ст. 31-1 КК суб'єктивний елемент командної відповідальності представлений словами «знав або, зважаючи на обставини, що склалися на той час, повинен був і міг знати, що... підлегла особа вчинила або мала намір вчинити... злочин»;

б) а в ч. 2 ст. 31-1 КК – словами «знав або повинен був знати, або свідомо проігнорував інформацію, що явно вказувала на те, що підлегла особа вчиняла або мала намір вчинити... злочин».

В аспекті суб'єктивного елемента зміст статті 31-1 КК дещо відрізняється від змісту статті 28 РС. По-перше, ч. 1 ст. 31-1 КК, на відміну від статті 28(а) РС, оперує формулюванням «повинен був і міг знати», а не формулюванням «повинен був знати». Перше формулювання краще узгоджується із законодавчим визначенням кримінально протиправної недбалості в ч. 3 ст. 25 КК, однак це не означає, що воно сутнісно різниться від того мен-

тального (психічного) ставлення, що мається на увазі в тексті статті 28(а) РС під словами «повинен був знати», оскільки в останньому йдеться не просто про те, що особа повинна була знати про злочин підлеглого, а повинна була знайти про це «за існуючих обставин на той момент». Ці останні слова за своїм змістом, по суті, рівнозначні тому, що мається на увазі під словами «міг знати» в статті 31-1 КК. З огляду на це видається надмірним те, що в ч. 1 ст. 31-1 КК слова «повинен був знати» одночасно доповнюються і звичною кримінального права України формулою «міг знати», і явно запозиченими зі статті 28 РС словами «зважаючи на обставини, що склалися на той час». Однак з цієї ж перспективи виглядає проблемним те, що ч. 2 ст. 31-1 КК оперує виключно формулюванням «повинен був знати», яке не доповнюється ні словами «міг знати», ні словом «зважаючи на обставини, що склалися на той час». У світлі зв'язку між статтею 31-1 КК зі статтею 28 РС це формулювання має тлумачитися обмежувально, а саме як: «повинен був [і міг / зважаючи на обставини, що склалися на той час] знати». По-друге, ч. 2 ст. 31-1 КК, на відміну від статті 28(б) РС, допускає відповідальність цивільних начальників у випадках, коли вони повинні були знати про к. пр. підлеглих. Цей відступ від статті 28(б) РС є не просто термінологічним, а сутнісним, та виглядає досить проблематичним [4].

Стандарт суб'єктивного ставлення «знав» означає наявність у суб'єкта командної відповідальності *реальних знань* (*actual knowledge*) [6] про вчинення підлеглим (підлеглими) предикатного (-их) к. пр. чи намір їх вчинити, зокрема йдеться про випадки, коли суб'єкт командної відповідальності отримав відповідні знання особисто (наприклад, підлеглий у присутності суб'єкта командної відповідальності заявляє про намір вчинити к. пр. або вчиняє к. пр. у нього на очах) чи в рамках ієрархічної структури, до якої він належить (наприклад, отримав *однозначну* інформацію про к. пр., вчинене підлеглим, від іншого підлеглого чи від начальника вищого рівня). У конкретному провадженні такі знання можуть бути встановлені як на підставі свідчень обвинуваченого, так і «*виведені*» з об'єктивних обставин справи. Зокрема, в останньому випадку до уваги можуть бути взяті «*кількість незаконних дій, їх обсяг, чи є вони масовими, час, впродовж якого відбувалися заборонені дії, тип і кількість залучених сил, доступні засоби зв'язку, modus operandi [спосіб здійснення] подібних дій, обсяг і характер повноважень і відповідальності командира в ієрархічній структурі, місцеперебування командира в той час і географічне місце вчинення дій*», а також те, що військовий командир є частиною організованої структури зі встановленою системою рапортування та нагляду [6].

Стандарт суб'єктивного ставлення «свідомо проігнорував інформацію, що явно вказувала» у ч. 2 ст. 31-1 КК та статті 28(б) РС перегукується зі стандартами «*мали у своєму розпорядженні інформацію, яка повинна була б надати їм можливість дійти висновку в обстановці, що існувала на той час*» у статті 86(2) ДП І та стандартом «*мав підстави знати*» у статті 7(3) Статуту МКТЮ, а також з таким усталеним в судовій практиці України варіантом суб'єктивного ставлення до віку потерпілого як винний «*припускав [такий вік]*», про який йдеться, наприклад, в абз. 2 п. 10 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 20 травня 2008 року № 5. Розкриваючи зміст стандарту «мав підстави знати», МКТЮ зазначає, що він охоплює випадки, коли начальник «*мав у своєму розпорядженні інформацію такого характеру, яка щонайменше вказувала йому на ризик таких злочинів, вказуючи на необхідність проведення додаткового розслідування з метою з'ясування, чи були такі злочини вчинені або можуть бути вчинені його підлеглими*» [14]. Таким чином, про свідоме ігнорування суб'єктом командної відповідальності інформації, що явно вказувала на те, що під-

леглі вчиняли чи мали намір вчинити к. пр., варто розуміти випадки, коли він отримує повідомлення, в якому заявляється про *ймовірне* вчинення *конкретним* підлеглим *конкретного* к. пр. за *конкретних* обставин (наприклад, це може бути інформація отримана із запиту правоохоронного органу, журналістського запиту, запиту правозахисної організації чи навіть із відкритих джерел), але не вживає заходів для перевірки такої інформації.

Стандарт суб'єктивного ставлення «повинен був знати» у ч. 2 ст. 31-1 КК варто розуміти як такий, що передбачає ситуацію, коли суб'єкт командної відповідальності «(i)... *мав загальну інформацію, яка давала йому змогу дізнатися про злочини, вчинені підлеглими, або про можливість вчинення протиправних дій; та (ii) така наявна інформація була достатньою для обґрунтування подальшого вивчення або розслідування*» [6]. Наприклад, підлеглий доповідає начальнику поліцейського відділку, що виявив у камері без ознак життя та зі слідами насильницької смерті мітингувальників, яких поліцейські цього відділку затримали напередодні, однак начальник відділку не вживає заходів для з'ясування того, чи відповідальний за ці смерті хтось із його підлеглих. Стандарт суб'єктивного ставлення «повинен був і міг знати» у ч. 1 ст. 31-1 КК з причин, про які йшлося вище, загалом мав би розумітися, так само як і стандарт «повинен був знати» у ч. 2 ст. 31-1 КК, однак, якщо в конкретній ситуації суб'єктивне ставлення військового командира чи особи, що фактично діє як військовий командир, відповідає стандарту «*свідомо проігнорував інформацію, що явно вказувала*» такі випадки також варто охоплювати стандартом «повинен був і міг знати». У статті 28(а) РС стандарт «*свідомо проігнорував інформацію, що явно вказувала*» не згадується, вочевидь, з тих міркувань, що у цьому пункті стандарти «знав» та «повинен був знати» мисляться не як вичерпний перелік проявів юридичного релевантного суб'єктивного ставлення, а як «*максимальний*» та «*мінімальний*» прояви такого ставлення. Відповідно, якщо в конкретній справі ставлення військового командира чи особи, що фактично діє як військовий командир, відповідає стандарту «*свідомо проігнорував інформацію, що явно вказувала*», що знаходиться «*по середині*» між стандартами «знав» та «повинен був знати», це не означає військовий командир (особа, що фактично діє як військовий командир) не підлягатиме відповідальності на засадах статті 28(а) РС. У такому випадку зміст обвинувачення та висновків суду щодо засудження особи просто «*підлаштовуватимуться*» під стандарт «повинен був знати». При доповненні КК статтею 31-1 мало б бути враховано, що подібні прийоми загалом не характерні для українського кримінального права, яке тяжіє до вичерпного переліку юридично значущих в конкретній ситуації проявів суб'єктивного ставлення особи. Відповідно, було б доречніше прямо згадати в ч. 1 ст. 31-1 КК й про стандарт «свідомо проігнорував інформацію, що явно вказувала». Особливо у світлі того, що до ч. 2 ст. 31-1 КК було включено стандарт «повинен був знати», що відсутній в статті 28(б) РС.

Положення статті 31-1 КК, наслідуючи статтю 28 РС, говорять про к. пр., яке підлегла особа «*вчинив(-я)ла або мала намір вчинити*». У правовій рамці статті 31-1 КК це формулювання має розумітися дещо інакше, ніж у правовій рамці статті 28 РС. Оскільки РС не визнає кримінально караним готування до злочинів за міжнародним правом, в його тексті слова «*мала намір вчинити*» означають і випадки, коли підлеглий виразив намір вчинити злочин (наприклад, військовий публічно заявив у присутності своїх колег про намір пограбувати помешкання цивільних осіб), і випадки, коли він вчиняє для цього підготовчі дії (наприклад, військовий публічно заявив у присутності своїх колег про намір пограбувати помешкання цивільних осіб та підшуковує знаряддя для зламу дверей). Зважаючи на те, що кримінальне право України ґрунту-

ється на тому, що готування до к. пр. загалом є караним, під словами «*підлегла особа мала намір вчинити злочин*» у тексті статті 31-1 КК слід розуміти виключно випадки виявлення наміру. Що ж стосується випадків вчинення підлеглим підготовчих дій, то вони у рамці статті 31-1 КК мають охоплюватися словами «*підлегла особа вчини(-я) ла злочин*». У зв'язку з цим існує певне кореспондування між передбаченими ч.ч. 1 та 2 ст. 31-1 КК проявами бездіяльності суб'єкта командної відповідальності та проявами його суб'єктивного ставлення до предикатного к. пр.:

а) при бездіяльності у формі *незапобігання* предикатному к. пр. суб'єкт командної відповідальності «знав» / «свідомо проігнорував інформацію, що явно вказувала» / «повинен був знати» / «повинен був і міг знати», що підлегла особа мала намір вчинити к. пр.;

б) при бездіяльності у формі *неприпинення* предикатного к. пр. або *неповідомлення про нього компетентному органу* суб'єкт командної відповідальності «знав» / «свідомо проігнорував інформацію, що явно вказувала» / «повинен був знати» / «повинен був і міг знати», що підлегла особа вчини(-я)ла к. пр. До того ж слова «*підлегла особа вчини(-я)ла злочин*» мають розумітися по-різному залежно від того, чи йдеться про *неприпинення* предикатного к. пр., чи про *неповідомлення про нього компетентному органу*:

– у випадку *неприпинення* предикатного к. пр. суб'єкт командної відповідальності «знав» / «свідомо проігнорував інформацію, що явно вказувала» / «повинен був знати» / «повинен був і міг знати», що підлегла особа *ще* вчиняє к. пр.;

– у випадку *неприпинення* предикатного к. пр. суб'єкт командної відповідальності «знав» / «свідомо проігнорував інформацію, що явно вказувала» / «повинен був знати» / «повинен був і міг знати», що підлегла особа *вже* вчинила к. пр. Окремі автори вказують на те, що вживання в ч. 1 ст. 31-1 КК слів «*підлегла особа вчинила злочин*» є невірним «оскільки це унеможливорює припинення злочину, оскільки він вже вчинений» [5, с. 22]. Ця критика виглядає безпідставною та ігнорує те, що формою бездіяльності суб'єкта командної відповідальності може бути неповідомлення про к. пр. підлеглому компетентному органу. Якщо навіть замінити у ч. 1 ст. 31-1 КК слово «*вчинила*» на «*вчиняла*», як це пропонує В.М. Киричко, з тим, щоб характеристика суб'єктивного елемента командної відповідальності нібито прийшла у відповідність з його об'єктивним елементом в частині неприпинення к. пр. підлеглому, які тоді слова у тексті ч.ч. 1 та 2 ст. 31-1 КК коректно характеризуватимуть суб'єктивне ставлення суб'єкта командної відповідальності в разі, якщо він вчиняє бездіяльність у формі неповідомлення про к. пр. підлеглому компетентному органу? Наприклад, військовий командир пост-фактум дізнається про вчинене підлеглим к. пр. й не повідомляє про це компетентному органу. Насправді вживання жодного зі слів «*вчинила*» на «*вчиняла*» у статті 31-1 КК не виглядає ідеальним. Кожне з них потребує тлумачення, яке б «припасовувало» його до інших елементів підстав командної відповідальності, передбачених ч.ч. 1 та 2 ст. 31-1 КК.

Хоча ч.ч. 1 та 2 ст. 31-1 КК чітко вказують на суб'єктивне ставлення суб'єкта командної відповідальності щодо предикатного к. пр., це не означає, що вказані положення кримінального закону не вимагають жодного суб'єктивного ставлення суб'єкта командної відповідаль-

ності до власної бездіяльності. Таке ставлення не може не мати юридичного значення хоча б з тих міркувань, що саме бездіяльність суб'єкта командної відповідальності є «серцевиною» цього правового феномену. Зважаючи на характер конкретних форм бездіяльності суб'єкта командної відповідальності, про які йшлося вище, його суб'єктивне ставлення до власної бездіяльності може мати лише умисний характер.

Крім того, зважаючи на те, що однією зі складових підстав командної відповідальності є каузальний елемент, постає питання про суб'єктивне ставлення суб'єкта командної відповідальності до результату його бездіяльності у вигляді скоєного підлеглим к. пр. У випадку бездіяльності у формі *незапобігання* йдеться про ставлення до предикатного к. пр., якому не запобіг суб'єкт командної відповідальності, а у випадках бездіяльності у формі *неприпинення* предикатного к. пр. або *неповідомлення про нього компетентному органу* – про ставлення суб'єкта командної відповідальності до нового к. пр., скоєного тим же самим підлеглим, який раніше скоїв предикатне к. пр., яке суб'єкт не припинив чи про яке не повідомив компетентному органу, або іншим підлеглим. Видається, що «відправним пунктом» у розв'язанні цього питання має бути нерозривний зв'язок між статтею 31-1 КК та статтею 28 РС, який вже неодноразово брався до уваги вище. У правовій рамці статті 28 РС прямо не розв'язане питання про суб'єктивне ставлення суб'єкта командної відповідальності до скоєних підлеглими внаслідок його бездіяльності злочинів. Це означає, що в цьому аспекті суб'єктивне ставлення має визначатися з урахуванням загальних положень, передбачених статтею 30 РС «Суб'єктивна сторона». Зокрема, згідно зі статтею 30(2)(b) РС особа має умисел у тих випадках, коли *стосовно наслідку ця особа має намір спричинити цей наслідок або усвідомлює, що він настане за звичайного перебігу подій*. Якщо поширити це положення на український контекст, стає очевидним, що в ч.ч. 1 та 2 ст. 31-1 КК суб'єктивне ставлення суб'єкта командної відповідальності до результату його бездіяльності у вигляді скоєного підлеглим к. пр. може мати вигляд лише *прямого* чи *непрямого умислу* в розумінні ч.ч. 2 та 3 ст. 24 КК. Інакше кажучи, предикатне чи нове к. пр. підлеглому повинно бути для суб'єкта командної відповідальності *бажаним* чи *прийнятним* результатом його бездіяльності. З огляду на це суб'єкт командної відповідальності не повинен відповідати на засадах статті 31-1 КК, якщо, не припинивши к. пр. підлеглому чи не повідомивши про нього компетентним органам, він при цьому вжив належних заходів для запобігання новим к. пр. цього чи іншого підлеглих. Якщо навіть такі заходи реально не стримають підлеглих від вчинення нових к. пр., не можна вважати, що такі к. пр. були бажаними чи прийнятними для суб'єкта командної відповідальності.

Висновки. Стаття 31-1 КК є відображенням в кримінальному праві України міжнародно-правового інституту командної відповідальності. При тлумаченні статті 31-1 КК критично необхідне врахування джерел міжнародного кримінального права, зокрема статті 28 РС, що лягла в основу статті 31-1 КК, та практики міжнародних кримінальних трибуналів. Передбачені ч.ч. 1 та 2 ст. 31-1 КК підстави кримінальної відповідальності утворюють такі складові: а) предикатне кримінальне правопорушення; б) ієрархічний елемент; в) об'єктивний елемент; г) каузальний елемент; ґ) суб'єктивний елемент.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальне право. Загальна частина (Українсько-європейські студії): підручник: у 2 книгах / за ред. О. О. Дудорова, А. А. Стрижевської. Книга 1. Вступ до кримінального права України. Вчення про кримінальне правопорушення. Київ: Норма права, 2025. 824 с.
2. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення 29.05.2025 року).
3. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) № 3-в/2001 від 11 липня 2001 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text> (дата звернення 29.05.2025 року).

4. Задоя К. Хроніки народження одного карго-культу: як та чому процес гармонізації українського кримінального законодавства з міжнародним кримінальним правом рухається у неправильному напрямку. *Офіційний веб-сайт Центру громадянських свобод*. URL: <https://ccl.org.ua/wp-content/uploads/2024/12/hroniky-narodzhennya-odnogo-kargo-kultu.pdf> (дата звернення 29.05.2025 року).
5. Киричко В.М. Імплементация положень Римського статуту міжнародного кримінального суду до Кримінального кодексу України: результати і перспективи. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2024. № 22. Том 2. С. 1–52. URL: <http://vakp.nlu.edu.ua/article/view/315947> (дата звернення 29.05.2025 року).
6. Рішення Палати досудового провадження II МКС згідно зі статтею 67(1)(7)(а) та (b) Римського статуту від 15 червня 2009 р. ICC-01/05-01/08-424 у справі *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_04528.PDF (дата звернення 29.05.2025 року).
7. Постанова Судової палати МКТЮ від 16 травня 2006 р. № IT-01-47-T у справі *Prosecutor v. Hadzihasanovic, and Kubura*. URL: https://www.icty.org/x/cases/hadzihasanovic_kubura/tjug/en/had-judg060315e.pdf (дата звернення 29.05.2025 року).
8. Постанова Судової палати МКТЮ від 15 квітня 2011 р. № IT-06-90-T у справі *Prosecutor v. Gotovina et al.* URL: https://www.icty.org/x/cases/gotovina/tjug/en/110415_judgement_vol1.pdf (дата звернення 29.05.2025 року).
9. Постанова Апеляційної палати МКС за апеляційною скаргою на «Постанову згідно зі статтею 74 Статуту» Судової палати III від 8 червня 2018 р. ICC-01/05-01/08-3636-Re у справі *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2018_02984.PDF (дата звернення 29.05.2025 року).
10. Рішення КСУ в справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 року № 1-п/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#Text> (дата звернення 29.05.2025 року).
11. Постанова ЄСПЛ у справі *Kafkaris v. Cyprus* [ВП], no. 21906/04, ECHR 2008. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85019> (дата звернення 29.05.2025 року).
12. Окрема думка судді Сільвії Штейнер до постанови Судової палати III МКС згідно зі статтею 74 Статуту від 21 березня 2016 р. у справі *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo* № ICC-01/05-01/08-3343-AnxI. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2016_02239.PDF (дата звернення 29.05.2025 року).
13. Розбіжна окрема думка суддів Ммазеноно Монагенг та Пйотра Гофманського до постанови Апеляційної палати МКС за апеляційною скаргою на «Постанову згідно зі статтею 74 Статуту» Судової палати III від 8 червня 2018 р. № ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2018_02987.PDF (дата звернення 29.05.2025 року).
14. Постанова Судової палати МКТЮ від 16 листопада 1998 р. № IT-96-21-T у справі *Prosecutor v. Zejnil Delalic et al.* URL: <https://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/> (дата звернення 29.05.2025 року).