УДК 341.4+343.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2025-6/35

ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВИХ КОМАНДИРІВ, ІНШИХ ОСІБ, ЯКІ ФАКТИЧНО ДІЮТЬ ЯК ВІЙСЬКОВІ КОМАНДИРИ, ТА ІНШИХ НАЧАЛЬНИКІВ (КОМАНДНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ)

ISSUES OF A LEGAL NATURE OF THE INSTITUTE OF CRIMINAL RESPONSIBILITY OF MILITARY COMMANDERS, OTHER PERSONS EFFECTIVELY ACTING AS MILITARY COMMANDERS, AND OTHER SUPERIORS (COMMAND RESPONSIBILITY)

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

У статті розглядаються проблеми юридичної природи інституту кримінальної відповідальності військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників (інституту командної відповідальності), закріпленого у статті 31-1 Кримінального кодексу України. Зазначена норма була запроваджена у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду і ґрунтується на положеннях його статті 28. Увага приділяється спростуванню поширених хибних уявлень про юридичну природу інституту командної відповідальності за міжнародним та українським кримінальним правом. Зокрема, є помилковими твердження про те, що стаття 31-1 Кримінального кодексу України суперечить статті 61 Конституції України та принципу індивідуальної відповідальності, про ототожнення командної відповідальності з круговою порукою, про те, що інститут командної відповідальності охоплює відповідальність начальника за віддання наказу, про те, що стаття 31-1 Кримінального кодексу України передбачає відповідальність за кримінальні правопорушення *sui generis*, про те, що інститут командної відповідальності є проявом причетності до кримінального правопорушення. Автор доводить, що кримінальна відповідальність начальників за статтею 31-1 Кримінального кодексу України має в своїй основі не просто відносини влади та підпорядкування між начальником та підлеглим, а бездіяльність начальника, яка до того ж мала характер каузального «внеску» в кримінальне правопорушення підлеглого. Інститут командної відповідальності не охоплює відповідальності за віддання наказу. Таке діяння згідно з міжнародним і національним правом є проявом співучасті в кримінальному правопорушенні. Наголошується на тому, що інститут командної відповідальності є своєрідним «гібридом» співучасті в кримінальному правопорушенні та причетності до кримінального правопорушення. Автор критично оцінює зауваження окремих науковців щодо недоцільного розміщення статті 31-1 у розділі VI Загальної частини Кримінального кодексу України та наводить аргументи на користь такого законодавчого рішення.

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

The article examines the legal nature of criminal liability of military commanders, other persons effectively acting as military commanders, and other superiors (the institution of command responsibility) enshrined in Article 31-1 of the Criminal Code of Ukraine. This provision was introduced in accordance with the ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court and is based on the provisions of Article 28 thereof. Attention is paid to refuting common misconceptions about the legal nature of command responsibility under international and Ukrainian criminal law. In particular, it is incorrect to assert that Article 31-1 of the Criminal Code of Ukraine contradicts Article 61 of the Constitution of Ukraine and the principle of individual responsibility, that command responsibility is equivalent to mutual responsibility, that the institution of command responsibility covers the responsibility of a superior for giving an order, that Article 31-1 of the Criminal Code of Ukraine provides responsibility for criminal offenses *sui generis*, and that the institution of command responsibility is a manifestation of engagement in a criminal offense. The author argues that the criminal liability of superiors under Article 31-1 of the Criminal Code of Ukraine is based not simply on the relationship of authority and subordination between a superior and a subordinate, but on the failure of the superior to act, which also constituted a causal "contribution" to the criminal offense committed by the subordinate. The institution of command responsibility does not cover responsibility for giving orders. According to international and national law, such an act is a manifestation of complicity in a criminal offense. It is emphasized that the institution of command responsibility is a kind of "hybrid" of complicity in a criminal offense and engagement in a criminal offense. The author critically assesses the comments of some scholars regarding the inappropriateness of placing Article 31-1 in Section VI of the General Part of the Criminal Code of Ukraine and provides arguments in favor of this legislative decision.

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

Вступ. Непересічною новелою кримінального законодавства України стало доповнення Кримінального кодексу України (далі – КК України) статтею 31-1 «Кримінальна відповідальність військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників» (Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього» від 9 жовтня 2024 року № 4012-IX). Ця стаття представляє в кримінальному законодавстві України інститут *командної відповідальності*, сучасним вираженням якого за міжнародним кримінальним правом є стаття 28 Римського статуту Міжнародного кримінального суду від 1998 року (далі – РС) [1]. Інститут командної відповідальності передбачає, що військові командири, інші особи, які фактично діють як військові командири, та інші начальники підлягають відповідальності за незапобігання, неприпинення вчинення кримінального правопорушення (далі – к. пр.) підлеглим та за неповідомлення про таке к. пр. компетентного органу. Таким чином, вказаний інститут істотно розширює підстави кримінальної відповідальності за так звані злочини за міжнародним правом (геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини, злочин агресії) порівняно з підставами кримінальної відповідальності за «загальнокримінальні» к. пр.[1].

Основна частина. На жаль, український кримінально-правовий дискурс щодо інституту командної відповідальності взагалі та щодо статті 31-1 КК України зокрема переповнений судженнями та критичними зауваженнями, які відверто спотворюють природу вказаного інституту. Мета цієї статті полягає в тому, щоб розвіяти хибні, а подекуди явно упереджені судження стосовно зазначеного інституту міжнародного та національного кримінального права.

[1] Предметно інститут кримінальної відповідальності військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників характеризується в інших моїх публікаціях [2, с. 678–692; 3].

Чи порушує стаття 31-1 КК України ч. 2 ст. 61 Конституції України? Під час розгляду у стінах парламенту Закон України № 4012-IX Головне науково-експертне [4] та Головне юридичне управління ВРУ [5] вказали у своїх зауваженнях, що стаття 31-1 КК України суперечить ч. 2 ст. 61 Конституції України («Юридична відповідальність особи має індивідуальний характер»), інтерпретуючи це конституційне положення як таке, що закріплює принцип *індивідуальної (особистої) відповідальності*. Насправді ці зауваження суперечать як правовому змісту ч. 2 ст. 61 Основного Закону, так і природі інституту командної відповідальності. По-перше, в рішенні в справі про призначення судом більш м'якого покарання № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року Конституційний Суд України (далі – КСУ) [6] витлумачив ч. 2 ст. 61 Конституції України як положення, що закріплює не принцип індивідуальної (особистої) відповідальності, а принцип *індивідуалізації юридичної відповідальності*, який вимагає індивідуального підходу до обставин вчинення конкретного правопорушення при накладенні на винного відповідальності за вчинення правопорушення. Зокрема, на це вказують такі позиції КСУ: а) «на реалізацію принципу, встановленого частиною другою статті 61 Конституції України, згідно з яким юридична відповідальність особи має індивідуальний характер, спрямовані положення статті 65 [КК України]»; б) «суди не в змозі реалізувати положення частини другої статті 61 Конституції України» щодо таких осіб й тому ч. 1 ст. 69 КК України в первинній редакції суперечить з-поміж іншого суперечить «принципу індивідуалізації юридичної відповідальності». По-друге, порушення принципу індивідуальної (особистої) відповідальності наявне тоді, коли на особу покладається відповідальність за *«чуже»* діяння. Втім, ні з погляду міжнародного права, ні з погляду статті 31-1 КК України інститут командної відповідальності не передбачає подібного. Військові командири, інші особи, які фактично діють як військові командири, та інші начальники підлягають відповідальності не просто тому, що особа, яка перебувала під їх фактичним (-ою) командуванням (владою) та контролем, вчинила к. пр., а тому, що вони зробили *«свій»* каузальний *«внесок»* в діяння підлеглого [2, с. 678–692; 3]. Якщо вважати, що стаття 31-1 КК України несумісна з ч. 2 ст. 61 Конституції України, то так само несумісними з нею мали б вважатися й положення статті 29 КК України про відповідальність організатора, підбурювача та пособника. Втім, з приводу останнього в українській академічній та практичній юриспруденції немає навіть натяку на дискусії.

Чи є командна відповідальність проявом «кругової поруки»? Про такий характер командної відповідальності послідовно стверджує у своїх публікаціях І. Чугуніков [7, с. 217; 8, с. 352]. Втім, підстав для таких категоричних висновків немає. Ця архаїчна модель юридичної відповідальності, що практикувалося стародавнім та середньовічним кримінальним правом, передбачає, що одна людина зазнає відповідальності у зв'язку з діянням іншої людини лише тому, що вона пов'язана з останньою певними сталими зв'язками (відносинами), зокрема належністю до однієї родини, громади чи іншого колективу. Командна відповідальність і за міжнародним правом, і за статтею 31-1 КК України не є відповідальністю військового командира, особи, що фактично діє як військовий командир, чи іншого начальника лише (виключно) у зв'язку з тим, що вони мають владу та контроль над іншою людиною, яка скоїла один зі злочинів за міжнародним правом. Суб'єкти командної відповідальності відповідальні за «свою» бездіяльність, що водночас є каузальним «внеском» у к. пр. підлеглого. Таким чином, командна відповідальність у жодному разі не є відповідальністю особи у зв'язку з тим, що вона просто перебуває у відносинах влади та підпорядкування з іншою особою.

Чи є командна відповідальність відповідальністю за к. пр. sui generis? У статті 31-1 КК України інститут командної відповідальності набув вигляду *спеціальних (додаткових)* підстав кримінальної відповідальності за к. пр., відповідальність за які передбачена в Особливій частині КК України, а не вигляду к. пр. *sui generis* (к. пр. окремого виду). По-перше, на це вказує те, що стаття 31-1 розміщена в Загальній частині КК України. По-друге, і найголовніше, згідно з частиною третьою цієї статті військовий командир або інша особа, яка фактично діє як військовий командир, інший начальник у випадках, передбачених частинами першою і другою цієї статті, підлягає кримінальній відповідальності *згідно з відповідною частиною цієї статті та статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу,* що передбачає кримінальну відповідальність за злочин, вчинений підлеглою особою. Подібним чином командна відповідальність унормована й в статті 28 РС. Як зазначила Палата досудового провадження II Міжнародного кримінального суду (далі – МКС), «стаття 28 Статуту відображає іншу форму кримінальної відповідальності, ніж та, що передбачена статтею 25(3)(a) Статуту, в тому сенсі, що начальник може бути притягнутий до відповідальності за заборонену поведінку своїх підлеглих за невиконання свого обов'язку запобігти або припинити їхню протиправну поведінку або передати справу до компетентних органів» [9]. У зв'язку з цим відверто видають бажане за дійсне ті автори, які характеризують положення статті 31-1 КК України так, буцімто в них ідеться про к. пр. окремих видів. Наприклад, В.М. Киричко пише, що «за конструкцією об'єктивної сторони злочини, передбачені ч. ч. 1 і 2 ст. 31-1 КК, є матеріальними і вважаються закінченими з моменту вчинення підлеглою особою хоча б одного із злочинів, передбачених статтями 437–439, 442, 442-1 КК» [10, с. 22].

Чи є командна відповідальність відповідальністю військового командира або іншої особи, яка фактично діє як військовий командир, чи іншого начальника за віддання наказу? На жаль, окремі українські автори демонструють певне нерозуміння юридичної природи командної відповідальності, стверджуючи, що «кримінальна відповідальність командирів за віддання злочинних наказів про порушення законів і звичаїв війни у контексті війни Росії проти України ґрунтується на конструкції командної відповідальності (command responsibility), що міститься у джерелах МГП, зокрема у п. 2 ст. 86 Додаткового протоколу І, ст. 28 Римського статуту» [11, с. 120–121]. Насправді ж ні в статті 86(2) Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 1977 року (далі – ДП І) [11], ні в статті 28 РС відповідальність за *віддання наказів* про вчинення злочинів за міжнародним правом взагалі не згадується[2]. І в цьому немає нічого дивного, оскільки з погляду міжнародного права, як і з погляду українського кримінального законодавства, віддання «результативного» наказу про вчинення злочину (к. пр.) розглядається як прояв співучасті у такому злочині (к. пр.). Командна відповідальність, однак, не є відповідальністю за співучасть у злочині (к. пр.). Якщо в поведінці військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників є ознаки співучасті в к. пр., скоєному підлеглими, така поведінка має кваліфікуватися за правилами статей 26-31 КК України, а не за правилами статті 31-1 КК України.

Чи є командна відповідальність проявом причетності до к. пр.? Не меншим чином не праві й ті українські автори,

[2] Про відповідальність за віддання наказу йдеться в інших джерелах міжнародного гуманітарного права, зокрема відповідальність за віддання наказу про вчинення серйозних порушень міжнародного гуманітарного права згадується в текстах Женевських конвенцій про захист жертв війни від 1949 року. У тексті РС відповідальність за відання наказу про вчинення злочинів за міжнародним правом згадується в статті 25(3)(b).

які характеризують передбачений статтею 31-1 КК України інститут відповідальності військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників як прояв причетності до к. пр. [10, с. 15; 13, с. 95–96]. Насправді з погляду українського законодавства та української кримінально-правової доктрини вказаний інститут є «гібридом» співучасті в к. пр. та причетності до нього. Від співучасті в к. пр. відповідальність військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників різниться тим, що для неї нехарактерний *двосторонній суб'єктивний зв'язок (змова, домовленість)* між спільниками [2, с. 583], обов'язковість якого випливає із законодавчого визначення співучасті у к. пр. в статті 26 КК України. З іншого боку, відповідальність військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників не може бути охоплена поняттям причетності в к. пр., оскільки для причетності до к. пр. нехарактерний *причиновий зв'язок* між предикатним к. пр. та к. пр., в якому виражається причетність [2, с. 663], а у випадку з відповідальністю військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників причиновий зв'язок є обов'язковим елементом підстав відповідальності вказаних суб'єктів [2, с. 686–687; 3, с. 222]. Крім того, те, що відповідальність військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників характеризується елементом *необережної* вини [2, с. 688–692; 3, с. 222–224], одночасно різнить її й від співучасті у к. пр., й від причетності до нього, оскільки в обох цих ситуаціях ідеться про відповідальність особи виключно за умови, якщо її ставлення до власної поведінки має умисний характер [2, с. 581, 663].

З огляду на специфіку юридичної природи інституту командної відповідальності, звісно, можна не погоджуватися з рішенням парламенту розмістити статтю 31-1 у розділі VI Загальної частини КК України *«Співучасть у кримінальному правопорушенні»*, але є явним перебільшенням називати це «грубим порушенням системності КК», як це роблять деякі автори [10, с. 18], оскільки у ч.ч. 6 та 7 ст. 27 КК України від моменту набрання цим Кодексом чинності вже й так ішлося про прояви поведінки, що не є співучастю в к. пр., зокрема про приховування к. пр. та неповідомлення про нього як прояви причетності до к. пр. У світлі того, що командній відповідальності, як і співучасті у к. пр., властивий каузальний елемент, розміщення статті 31-1 КК України в розділі VI Загальної частини КК України виглядає значно логічнішим, ніж згадка в ч.ч. 6 та 7 ст. 27 КК України про прояви причетності до к. пр., для якої каузальний елемент нехарактерний.

Висновки. Інститут командної відповідальності й у тому вигляді, в якому він закріплений в статті 28 РС, і в тому вигляді, в якому він представлений в статті 31-1 КК України, відверто не «вписується» в законодавчі та доктринальні «шаблони», які десятиліттями утверджувалися в українському кримінальному праві. Втім, це навряд чи виправдовує судження про цей правовий інститут, які істотно викривляють його юридичну природу. Підсумовуючи, зазначу, що інститут відповідальності військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників за статтею 31-1 КК України: а) не порушує принцип індивідуальної (особистої) відповідальності; б) не є проявом «кругової поруки»; в) не є відповідальністю за к. пр. *sui generis*; г) не є відповідальністю за віддання наказу; ґ) не є проявом причетності до к. пр.

ЛІТЕРАТУРА

1. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 1998 року. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення 29.05.2025 року).
2. 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.
3. Задоя К.П. Загальна характеристика інституту кримінальної відповідальності військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників за кримінальним правом України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2025. № 5. С. 218–225. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2025/50.pdf (дата звернення 30.06.2025 року).
4. Науково-експертний висновок Головного науково-експертного управління ВРУ на проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього реєстр. № 11484 від 15 серпня 2024 р. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України.* URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/2492878 (дата звернення 29.05.2025 року).
5. Зауваження Головного юридичного управління до проекту Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього реєстр. № 11484 від 15 серпня 2024 р. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України.* URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/2562186 (дата звернення 29.05.2025 року).
6. Рішення Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text.
7. Чугуніков І.І. Форми участі декількох суб'єктів у вчиненні кримінального правопорушення: тенденції розвитку. *Актуальні питання юриспруденції.* 2022. Вип. 4(37). С. 212–218.
8. Чугуніков І.І. Кримінальна відповідальність військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників: проблемні питання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2025. № 4. С. 347–352. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2025/83.pdf (дата звернення 15.06.2025 року).
9. Рішення Палати досудового провадження II МКС згідно зі статтею 67(1)(7)(a) 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 15.06.2025 року).
10. Киричко В.М. Імплементація 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).
11. Андрусяк Г., Кваша О. Кримінальна відповідальність командирів за віддання злочинних наказів про порушення законів і звичаїв війни у контексті війни Росії проти України. *Слово національної школи суддів України*. 2023. Вип. 3 (44) С. 110–125.
12. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 1977 року. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (дата звернення 29.05.2025 року).
13. Тютюгін В.І., Суходубова І.В. Питання стабільності кримінального законодавства України в роботах академіка В.Я. Тація та їх вирішення у чинному кримінальному законодавстві. *Наукова спадщина професора В.Я. Тація і актуальні проблеми кримінального права: матеріали всеукр. наук.-практ. конф., що відбулася 21 січня 2025 року / [редкол. Ю.А. Пономаренко (голова) та ін.]*. Харків: Право. 2025. С. 86–99.