

ВПЛИВ ГІБРИДНОГО ХАРАКТЕРУ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ НА СХОДІ УКРАЇНИ НА КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВУ ОЦІНКУ ДІЯНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З КОНФЛІКТОМ¹

Рубашенко Микола Анатолійович,
к. ю. н., доцент кафедри кримінально-
го права № 1, Національний юридич-
ний університет імені Ярослава Муд-
рого

З початку воєнного конфлікту в Україні наукова спільнота вибухнула дослідженнями гібридної війни та її особливостей [див. напр. 3; 4; 5; 12]. Воно й не дивно, оскільки анексія Криму Росією 2014 р. кинула виклик системі сучасного міжнародного права та показала серйозну кризу сучасної системи світової безпеки [8, с. 167]. Тому питання гібридних воєн стало на порядку денному не тільки наукових конференцій і наукових досліджень, але й однією з найбільш обговорюваних тем на рівні міжнародних організацій. Мова йде зокрема про НАТО, ЄС та РЄ. Так, ПАРЄ у 2018 р. ухвалила спеціальну резолюцію № 2217, присвячену цьому питанню [11], а завдяки кооперації ЄС та НАТО було створено Європейський центр передового досвіду з протидії гібридним загрозам [10].

У резолюції № 2217 зокрема вказується, що гібридна війна є новим видом загрози, заснованої на поєднанні військових і невійськових засобів, таких як кібератаки, кампанії з масової дезінформації, включаючи розповсюдження фейкових новин, а також вплив на виборчі процеси через соціальні ЗМІ, порушення роботи систем комунікації й інших мереж, та інших дій (§3). Для України вказане визначення ніби описує події, які повсякденно відбуваються вже кілька років поспіль. Однак, як справед-

¹ Наукова доповідь складається з тез опублікованої автором тез статті: «Das ukrainische Rechtssystem auf der suche nach Beurteilung von Handlungen auf der Krim und im Donbass. Recht der osteuropäischen Staaten; REOS, Ausgabe 3, 2019. S. 83–89.»

ливо зазначається в науковій літературі, ведення війни за різними напрямками і сферами було характерним майже для всіх історичних періодів [9]. Головною ж особливістю гібридної війни є «правова асиметрія» оскільки сторона, що веде гібридну війну, заперечує свою відповідальність за гібридні операції й намагається уникнути правових наслідків своїх дій, а тому при притягненні винних до відповідальності, можуть виникнути труднощі [11].

Верховна Рада України на рівні закону (Закон № 2268-VIII, 18 січня 2018 р.) констатує, що РФ здійснює «загальний контроль» над псевдо-республіками [1]. У міжнародному праві концепт «загального контролю» застосовується стосовно конфліктів, що виникають на території однієї держави, але при цьому характеризуються підтримкою антиурядових сил іноземною державою. Він вказує, що для визнання конфлікту міжнародним (міждержавним) у випадках, якщо діяння вчинені групами, організованими за воєнним принципом, достатньо загального контролю держави стосовно групи – координувати воєнні операції або вносити вклад у загальне планування [14]. Зважаючи на це, симетричною реакцією України в ідеальному плані, що означає за фактичного існування класичного варіанту міжнародного конфлікту (відкрита війна між двома державами), мали би бути введення воєнного стану, розрив дипломатичних відносин з агресором, реальне застосування «права війни» («жєневського» та «гаазького» права), визнання захоплених озброєних представників ДНР та ЛНР військовополоненими та ін.

Проте протікаючий в Україні конфлікт не вписується в класичну схему. Асиметрія під час подій в Криму полягала в наданні анексії території вигляду її добровільного приєднання на основі волевиявлення громадян. Ключовий аргумент російської сторони, що виправдовує анексію Криму, це право «кримського народу» на самовизначення [8, с. 183]. Асиметрія на Донбасі обумовлена невизнанням РФ своєї безпосередньої керуючої, фінансової та військової підтримки іррегулярним групам. Замість цього конфлікт на сході подається як громадянська війна між проурядовими силами та проросійськими формуваннями. Саме тому правова система України реагує на відповідні дії в тій мірі, у якій їй це дозволяють система національного законодавства та можливості зі збору доказів. У «гібридній війні», яка змішує елементи війни між державами, стан миру і громадянську війну, розумною стає гібридна і хитра боротьба проти неї за допомогою «нетрадиційних» засобів [13, с. 108]. Вимальовується формула, запропонована д-ром Урсулою фон Лейен: «з нетрадиційними та різно-

манітними засобами гібридної війни необхідно боротися нетрадиційно і різноманітно» [7, с. 6].

Сепаратисьську, зрадницьку та терористичну діяльність національним правоохоронним органам України фіксувати та доводити легше, а тому абсолютна більшість злочинних діянь, які могли б бути розцінені як злочини агресії та воєнні злочини або загалом в контексті дотримання правил ведення війни, залишаються позбавленими зв'язку з іноземною державою. Загалом це вимушена стратегія. Без неї в умовах невизнання РФ своєї участі тисячі обстрілів, вибухів та інших атак могли залишитися безкарними, адже доведення перебування того чи іншого суб'єкта під загальним керівництвом РФ могло б зайняти десятки років або взагалі завершитися безрезультатно.

Очевидно, що для України є важливими судові процеси на міжнародному рівні (зокрема, в Міжнародному суді ООН та в МКС – Міжнародному кримінальному суді). Рішення, винесені національними судами, не здатні чинити геополітичний вплив. Натомість юридичне визнання аналізованих подій міжнародним конфліктом в міжнародній юрисдикції здатне відігравати провідну роль, з одного боку, у стримуванні Російської Федерації та продовженні санкцій проти неї, а з іншого боку – у зміцненні міжнародної підтримки України. Найбільш бажаним є звичайно констатація щонайменше безпосередньої участі Росії у підтримці конфлікту, а за найвигіднішого сценарію – її керівної ролі в цьому, як суб'єкта що здійснює загальний контроль над сепаратистами. Однак навіть за відсутності цього, не менш важливим було б і притягнення до відповідальності за військові злочини чи злочини проти людяності керівної ланки ДНР та ЛНР, чи визнання їх діяльності терористичною. Це унеможливить постановку питання про правосуб'єктність цих псевдореспублік, так як некоректно наполягати на тому, щоб український уряд сідав за стіл переговорів з міжнародними злочинцями чи терористами і домовлявся про умови їх інтеграції в політичну та правову систему України. Останнє зокрема активно проштовхує Росія, як єдиний можливий сценарій вирішення конфлікту.

Разом з тим, внесення змін до кримінального закону та посилення можливостей українських служб з фіксації та розслідування злочинів агресії та воєнних злочинів є дійсно необхідним. Адже не лише політичні декларації, але й правова система держави через конкретні вироки має показувати, що в Україні насправді не внутрішній конфлікт із сепаратистами чи антитерористична операція, що затягнулася на кілька років,

а справжнє продумане, але завуальоване вторгнення іноземної держави, що грубо попирає основоположні принципи міжнародного права, або принаймні – поєднання першого і другого. Обов'язок здійснювати кримінальне переслідування щодо злочинів за міжнародним правом лежить передусім на державі, на території якої ці злочини вчинюються. Україна сама взяла на себе цей обов'язок як учасник Женевських конвенцій. Як відомо, юрисдикція МКС ґрунтується на принципі компліментарності, згідно якого «міжнародна юрисдикція не замінює національну, навіть відносно ключових злочинів, а просто доповнює її. Національна юрисдикція має перевагу, крім випадків, коли держава не бажає або не здатна вести розслідування або порушувати кримінальне провадження належним чином» [14, с. 96–97].

Навряд чи визнання Україною юрисдикції МКС слід оцінювати як вияв небажання вести розслідування, так як уряд наполягає на протилежному. Залишається тільки варіант – нездатність забезпечити переслідування та покарання винних належним чином. Імовірно вона обумовлена складністю доказування та відсутністю досвіду. Однак за найоптимістичнішого сценарію МКС зможе розглянути лише найбільш тяжкі випадки злочинів, передбачених в Римському Статуті, тому навіть у разі найбільшого успіху в МКС, адекватну реакцію в такий спосіб отримає лише незначна їх частка. Варто враховувати, що останнім часом позиції й самого МКС достатньо сильно похитнулися як через вихід РФ, так і через гострі заяви США та Ізраїлю щодо невизнання юрисдикції Суду.

За 5 років (2014-2018), як свідчать дані Єдиного державного реєстру судових рішень України, засуджено «0» осіб за воєнні злочини (ст. 438 КК – «Порушення законів і звичаїв війни») та лише 18 осіб за ведення агресивної війни проти України (ч. 2 ст. 437 КК). При цьому за «злочини агресії» було засуджено переважно виконавців – найманців, бойовиків, у т. ч. й з російським громадянством, що стали членами «ДНР» та «ЛНР». Варто зауважити, що згідно поправок до Римського статуту, суб'єктом за ст. 8-біс «Злочин агресії» має визнаватися той, хто в стані фактично здійснювати керування або контроль за політичними або воєнними діями держави, що вчинила акт агресії [2]. Однак правоохоронні органи України вимушено пішли шляхом більш розширеного тлумачення суб'єкта злочину агресії, так як особи з вищої або середньої ланки залишаються недоступними.

Стосовно ж «нульового показника» воєнних злочинів, то він викликає найбільший смуток та подив водночас. Смуток – через те, що велика кількість серйозних порушень міжнародного гуманітарного права (пере-

дусім – знущання над полоненими, цивільними та обстріл цивільних об'єктів) або ж не отримали відповіді у виді кримінального покарання взагалі або були оцінені як інша за своїм характером злочинна діяльність. Подив же обумовлений тим, що держава Україна згідно цитованого вище Закону № 2268-VIII офіційно називає ЛНР та ДНР збройними формуваннями, що перебувають під загальним контролем РФ та визнає тягар розслідування міжнародних злочинів за собою.

У цьому зв'язку навряд чи правильно було б тільки виправдовувати такий стан кримінальної юстиції. Неквапливість в розслідуванні міжнародних злочинів імовірно полягає не тільки у складності цього процесу і браку досвіду. Зважаючи на повне ігнорування РФ своєї участі в конфлікті, повноцінне але одностороннє визнання Україною конфлікту як міжнародного, може бути не вигідним і для самої України. По-перше, визнання діянь не терористичними чи сепаратистськими, а міжнародними злочинами, веде до активізації суттєвих зобов'язань самої України, що впливають з норм міжнародного гуманітарного права. Зокрема, в окремих випадках може постати питання про визнання затриманих представників ДНР та ЛНР не терористами чи сепаратистами, а військовополоненими, що вимагає спеціального з ними поводження. По-друге, у воєнний час призупиняється дія окремих основоположних заборон, зокрема, заборони на вбивство, оскільки за загальним правилом, особи, що беруть участь у воєнних діях, не підлягають відповідальності ні за міжнародним, ні за національним правом, якщо вони дотримуються законів та звичаїв війни [6, с. 378]. «Доти, поки поведінка комбатантів відповідає нормам міжнародного гуманітарного права, вони не можуть бути притягнуті за участь у військовому конфлікті» [14, с. 384–385]. Стосовно терористів чи сепаратистів таких привілеїв у міжнародному праві не передбачено.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях: Закон України від 18.01.2018, № 2268-VIII. Законодавство України: офіц. веб-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19>.
2. Резолюція RC/Res. 6 «Преступление агрессии» от 11 июня 2010 года. URL: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-RUS.pdf.

3. Dengg Anton, Schurian Michael (Hrsg.): Vernetzte Unsicherheit – Hybride Bedrohungen im 21. Jahrhundert: *Schriftenreihe der Landesverteidigungsakademie*. Wien. URL: http://www.bundesheer.at/pdf_pool/publikationen/lvak_sr_15_2015_hybride_bedrohung_dengg_schurian.pdf. (німецькою)
4. Friedman Ofer: *Russian «Hybrid Warfare»: Resurgence and Politicisation*. New York: Oxford University Press, 2018. 237 p. (англійською)
5. Galeotti Mark: Hybrid War or Gibrnidnaya Voina?: *Getting Russia's Non-Linear Military Challenge Right Prague*. Prague: Mayak Intelligence 2016, 99 p. (англійською)
6. Ipsen Knut in Dieter Fleck (Ed.): *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2nd edn., New York: Oxford University Press, 2008. 775 p. (англійською)
7. Manuskript der Rede der der Bundesministerin der Verteidigung, Dr. Ursula von der Leyen, anlässlich der 51. Münchner Sicherheitskonferenz, München, 6. Februar 2015, P. 6.; URL: https://www.security-finder.ch/fileadmin/dateien/pdf/studien-berichte/Redemanuskript_BMin_von_der_Leyen_MSC_2015.pdf. (німецькою)
8. Merezhko Oleksandr: Crimea's Annexation by Russia – Contradictions of the New Russian Doctrine of International Law. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2015. Issue 75. P. 167–194. (англійською)
9. Murray Williamson, Mansoor Peter R. (Eds.): *Hybrid Warfare: Fighting Complex Opponents from the Ancient World to the Present Cambridge*. New York: Cambridge University Press, 2012. 321 p. (англійською)
10. NATO welcomes opening of European Centre for Countering Hybrid Threats. URL: https://www.nato.int/cps/en/natohq/news_143143.htm. (англійською)
11. Resolution 2217 (2018) of the Parliamentary Assembly, 26.04.2018: «*Legal challenges related to hybrid war*». URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24762&lang>. (англійською)
12. Sari Aurel: *Blurred Lines: Hybrid Threats and the Politics of International Law (Strategic Analysis January 2018)*. Hybrid CoE. URL: <https://www.hybridcoe.fi/wp-content/uploads/2018/01/Strategic-Analysis-2018-1-January-Sari.pdf>. (англійською)
13. Wassermann Felix. Chimäre statt Chamäleon: Probleme der begrifflichen Zähmung des hybriden Krieges. *Sicherheit und Frieden (Security and Peace)*. 2016. Issue 2. P. 104–108. (німецькою)
14. Werle Gerhard: *Völkerstrafrecht*. 2., neubearbeitete Auflage. Mohr Siebeck Tübingen 2007. 553 p. (німецькою)

УДК 343.222.4(094.1)(477)

К82

Редакційна колегія:

В. Я. Тацій (головний редактор), Л. М. Демидова (заступник головного редактора), А. П. Гетьман, В. І. Тютюгін, Ю. В. Баулін, В. С. Батургареева, В. І. Борисов, М. І. Панов, Ю. А. Пономаренко, О. М. Литвинов, О. О. Житний, О. С. Попович, Н. В. Шульженко, К. А. Новікова

Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новачі : матеріали міжнар. наук.-практ. круглого столу, м. Харків, 15 трав. 2020 р. / [редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), Л. М. Демидова (заст. голов. ред.), А. П. Гетьман та ін.]. – Харків : Право, 2020. – 776 с.

ISBN 978-966-998-005-2

У збірнику об'єднані матеріали підготовки та проведення міжнародного науково-практичного круглого столу за темою: «Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новачі», присвяченого пам'яті Героя України, видатного вченого в галузі кримінального права, професора, академіка Національної академії правових наук України Володимира Володимировича Сташиса. Це наукове видання висвітлює нові ідеї, пропозиції з міждисциплінарних, методологічних та інших проблем укріплення правопорядку в Україні, стратегії розвитку кримінального законодавства, а також удосконалення його Загальної й Особливої частин.

Збірник містить: фотографію; біографічні публікації, присвячені видатним особистостям – академіку В. В. Сташису та його учням – академікам В. Я. Тацію, В. І. Борисову і М. І. Панову; матеріали пленарного і секційних засідань круглого столу; наукові доповіді переможців і фіналістів двох конкурсів, що проводилися в межах підготовки наукового форуму: конкурсу студентських наукових робіт і конкурсу шкільних доповідей за темою: «Безпека людини. Безпека суспільства. Безпека світу».

Розраховано на науковців, викладачів кримінально-правових дисциплін, студентів, практичних працівників, а також читачів, які цікавляться питаннями укріплення правопорядку в Україні.

УДК 343.222.4(094.1)(477)

© Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2020

© Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАІПрН України, 2020

© Тацій В. Я., Баулін Ю. В., Демидова Л. М. та ін., 2020

© Оформлення. Видавництво «Право», 2020

ISBN 978-966-998-005-2