

УДК 343.3/.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2025.90.4.12>

ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ «КОМАНДНОЇ» ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У НАЦІОНАЛЬНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

Марін О.,
завідувач науково-дослідної лабораторії
Львівського державного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент
ORCID: 0000-0003-3463-8523
e-mail: okmarin@ukr.net

Марін О. Проблеми впровадження «командної» відповідальності у національне кримінальне право України.

Стаття присвячена матеріально-правовим проблемам, які виникли після імплементації до Кримінального кодексу України специфічної, характерної для міжнародного кримінального права конструкції «командна відповідальність». У цій статті розглянуті такі, як видається, взаємопов'язані питання: 1) місце командної відповідальності у системі понять та категорій звичного нам кримінального права; 2) проблеми номінології, або як правильно називати це явище і який термін впроваджувати у науковий обіг, позначаючи його; 3) поява у кримінально-правовій матерії нового елемента безумовно породжує нові системні зв'язки із вже існуючими елементами системи кримінального права та справляє свій вплив на наявні зв'язки між іншими елементами. Цей аспект поки що залишається поза увагою науковців та практиків, хоча саме він має визначний вплив на успішність впровадження «командної» відповідальності у національне кримінальне право.

Запропоновано три варіанти розв'язання відповідних проблем: 1) простий: збереження ст. 31-1. Тоді необхідно визначити спеціальні правила призначення покарання для таких випадків. Для цього назву розділу VI Загальної частини КК України варто змінити на «Участь декількох осіб у кримінальному правопорушенні», а ст. 68 КК України варто доповнити ч. 6 приблизно такого змісту: «При призначенні покарання військовим командирам або іншим начальникам у випадках, передбачених ст. 31-1 цього Кодексу, суд, керуючись положеннями статей 65-67 цього Кодексу, враховує характер та ступінь їх вини у вчиненні підлеглими особами кримінального правопорушення». Назву ст. 68 також необхідно буде привести у відповідність до змісту; 2) складний: оскільки це явище максимально наближене до причетності, а причетність передбачає наявність самостійної статті у Особливій частині КК України як нормативної підстави кримінальної відповідальності, то варто потурбуватись про її якнайшвидше прийняття. При цьому варто врахувати, що командна відповідальність не є окремим воєнним злочином, і не входить до інших різновидів міжнародних злочинів, а повинна бути передбачена у складі, який є поза традиційною класифікацією міжнародних злочинів; 3) правильний: будучи послідовним та переконаним у тому, що найрелевантнішим буде прийняття самостійного, окремого від КК України закону про відповідальність за міжнародні злочини.

Ключові слова: командна відповідальність; воєнні злочини; міжнародне кримінальне право; національне кримінальне право; кримінальне правопорушення; кримінальна відповідальність; відповідальність командира; співучасть; причетність.

Marin O. Problems of introducing “command” responsibility into the national criminal law of Ukraine.

The article is devoted to substantive legal issues that arose after the implementation of the concept of “command responsibility,” specific to international criminal law, into the Criminal Code of Ukraine. This article examines the following seemingly interrelated issues: 1) the place of command responsibility in the system of concepts and categories of criminal law familiar to us; 2) problems of nomenclature, or how to correctly name this phenomenon and what term to introduce into scientific circulation to

designate it 3) the emergence of a new element in criminal law undoubtedly creates new systemic links with existing elements of the criminal law system and influences existing links between other elements. This aspect has so far been overlooked by scholars and practitioners, although it has a significant impact on the successful implementation of “team” responsibility in national criminal law.

Three options for solving the relevant problems are proposed: 1) simple: preservation of Article 31-1. In this case, it is necessary to define special rules for imposing punishment in such cases. To this end, the title of Section VI of the General Part of the Criminal Code of Ukraine should be changed to “Participation of several persons in a criminal offense,” and Article 68 of the Criminal Code of Ukraine should be supplemented with Part 6 with the following wording: «When imposing punishment on military commanders or other superiors in the cases provided for in Article 31-1 of this Code, the court, guided by the provisions of Articles 65-67 of this Code, shall take into account the nature and degree of their guilt in the commission of a criminal offense by subordinates.» The title of Article 68 will also need to be brought into line with its content; 2) complex: since this phenomenon is as close as possible to complicity, and complicity requires the existence of a separate article in the Special Part of the Criminal Code of Ukraine as a normative basis for criminal liability, it is worth ensuring that it is adopted as soon as possible. At the same time, it should be taken into account that command responsibility is not a separate war crime and is not included in other types of international crimes, but should be provided for in a composition that is outside the traditional classification of international crimes; 3) Correct: being consistent and convinced that the most relevant thing would be to adopt a separate law on responsibility for international crimes, independent of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: command responsibility; war crimes; international criminal law; national criminal law; criminal offense; criminal liability; commander’s responsibility; complicity; involvement.

Постановка проблеми. Із ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду виникло питання релевантної імплементації його положень у кримінальне законодавство України. Особливістю ситуації, яка виникла із цим питанням в Україні, стало те, що процес імплементації відбувався під час збройного конфлікту міжнародного характеру – мовою міжнародного гуманітарного права, а українською – під час агресивної війни російської федерації проти України. Іншими словами – наявності у реальності того контекстуального елемента, який відкриває правові підстави для застосування міжнародного гуманітарного як регулятивного та міжнародного кримінального як охоронного права. Таким чином, внаслідок прийняття імплементаційного Закону 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» 9 жовтня 2024 року у КК України було внесено зміни, які або змінили наявну раніше правову регламентацію відповідних відносин, або регламентували її вперше. Серед внесених змін, кожна з яких заслуговує на самостійне дослідження, у цій роботі ми виокремимо та проаналізуємо результати імплементації такого інституту міжнародного кримінального права, як «командна» відповідальність.

Стан дослідження проблеми. Незважаючи на те, що ст. 31-1 КК України з’явилася у тексті закону відносно нещодавно, доктрина кримінального права України відгукнулася на новинку достатньо великою кількістю публікації. Звісно, всі вони різні за якістю та глибиною проведеного дослідження, однак тією чи іншою мірою створюють певні теоретичні підвалини для наступного дослідження кримінально-правового відображення міжнародно-правового інституту «командної» відповідальності. Більше того, певні положення щодо цього правового явища увійшли і у сучасні підручники з кримінального права, щоправда відверто різного дидактичного характеру. Автори одного з підручників обмежились фактично згадкою про «командну» відповідальність у підрозділі про причетність до кримінального правопорушення та переповіли зміст ст. 31-1 КК [1, с. 520-521]. Автори ж іншого запропонували читачеві вичерпну характеристику цього явища [2, с. 670-701].

Оскільки явище «командної» відповідальності у міжнародному праві виникло фактично у середині ХХ століття та зазнавало з часом певної трансформації, його правове відображення ставало предметом наукового інтересу і до безпосередньої імплементації у національне кримінальне законодавство. Так, варто відзначити публікації ознайомчого характеру, які були спрямовані на висвітлення факту існування цього інституту міжнародного кримінального права та його ос-

новних положень [3, с. 221-222]. Окремі публікації пояснювали генезис явища та його формування як правового феномену [4, с. 96-98; 5, с. 18221; 6, с. 17]. Група публікацій, яка побачила світ у період після початку широкомасштабної агресії росії, присвячувалась розкриттю ознак «командної» відповідальності у міжнародному кримінальному праві та Римському статуті Міжнародного кримінального суду та юридичному аналізу можливості застосування цього інституту у національному кримінальному праві [7, с. 64-72; 8, с. 6-15; 9, с. 328-332; 10, с. 110-125].

Після прийняття імплементаційного закону та внесення відповідних змін до КК України у жовтні 2024 року, досліджуване явище стало предметом наукових інтересів й інших авторів, які у своїх роботах намагались відшукати правову природу «командної» відповідальності [11, с. 288-294] та пропонували загальну характеристику та особливості цього кримінально-правового явища [12, с. 218-225; 13, с. 226-230].

Проте підстав стверджувати той факт, що проблема у теоретичному аспекті вичерпана, на жаль, немає. Щодо практичного аспекту, то він ще чекає на свою реалізацію, тож у емпіричному смислі навіть ще не почав формуватися, а може бути позначений лише прогностично. Про проблеми впровадження «командної» відповідальності у національне кримінальне право України свідчить обговорення цього питання на конференції «Правосуддя 2030: сценарії для України», проведеної Центром громадянських свобод у межах Українського тижня міжнародного кримінального правосуддя 17-18 липня 2025 року [14], учасником якого мав честь бути й автор цієї статті.

Таким чином, **метою цієї статті** є виокремлення проблем впровадження «командної» відповідальності у національне кримінальне право та формування пропозицій щодо можливих шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Змісту повторювати генезис цього правового явища у міжнародному кримінальному праві, зміст його ознак та елементів, які відображені у Римському статуті Міжнародного кримінального суду та положеннях чинної на сьогодні ст. 31-1 КК України, немає, оскільки ці питання вже ставали предметом якісних та повних досліджень, проведених та опублікованих проф. Костянтином Задоею [12; 13; 15].

Для того, щоб зрозуміти проблеми впровадження «командної» відповідальності у національне кримінальне право необхідно визначитися із наступними ключовими, як видається, питаннями. По-перше, що це у системі понять та категорій звичного нам кримінального права. По-друге, як правильно називати це явище і який термін чи термінозворот впроваджувати у науковий обіг, позначаючи його. По-третє, поява у кримінально-правовій матерії нового елемента безумовно породжує нові системні зв'язки із вже існуючими елементами системи кримінального права та справляє свій вплив на наявні зв'язки між іншими елементами. Цей аспект поки що залишається поза увагою науковців та практиків, хоча саме він має визначний вплив на успішність впровадження «командної» відповідальності у національне кримінальне право. Саме цим аспектам й приділемо свою увагу у цій статті.

Місце «командної» відповідальності у системі понять та категорій національного кримінального права. Цю проблему можна розглядати у декількох аспектах. Насамперед, варто наголосити на тому, що «командна» відповідальність навряд чи є інститутом кримінального права, оскільки просто не наділена ознаками цього елемента системи права. Нагадаємо, що інститут права – це виокремлена група норм права, які регулюють певний вид однорідних суспільних відносин і характеризується тим, що він: а) регулює певний вид однорідних суспільних відносин; б) становить собою певну сукупність норм, яка є відносно автономною у складі галузі права; в) забезпечує цілісне, відносно завершене правове регулювання певного соціального феномену (тобто має певну автономію); г) має загальну мету, основну ідею (принципи); д) використовує специфічні поняття та юридичні конструкції [16, с. 149-150]. Якщо ці ознаки поширити на те явище, яке є предметом аналізу у цій статті, то ми легко побачимо відсутність сукупності норм зі своєю автономією. Так само, як видається, немає і цілісного, відносно завершеного регулювання феномену та якихось окремих принципів. Та й в принципі девальвувати поняття інституту права, зводити до інституту декілька нормативних положень, передбачених у одній або декілька статтях КК України, не варто. Це може призвести до того, що ми будемо говорити про інститут приховування злочину, готування до кримінального правопорушення і т.ін., що очевидно таким не є і не відображатиме дійсного правового змісту явища з точки зору його позиції у структурі галузі права. «Командна» відповідальність, а точніше – її правове відображення – є одним групою норм кримінального права і не більше.

З позиції того, яку функцію виконують нормативні положення щодо «командної» відповідальності у національному кримінальному праві, то видається вони становлять собою нормативну (правову) підставу кримінальної відповідальності. Іншими словами, якщо виходити з того, що КК України передбачає єдину підставу кримінальної відповідальності відповідно до ч. 1 ст. 2 цього закону – вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом, то це та її складова, що позначається словами «склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом».

Те, що положення стосовно «командної» відповідальності могли бути імплементовані у національне кримінальне законодавство у різний спосіб, не секрет. Фактично можливими способами були: 1) формулювання окремого складу кримінального правопорушення у Особливій частині КК України та 2) використання специфічної конструкції особливого роду, яка, вибачте за тавтологію, конструктивно нагадує підставу відповідальності співучасників (крім виконавця) за їх участь у кримінальному правопорушенні (що й було зроблено у ст. 31-1 КК України).

У новітній історії кримінального права запровадити «командну» відповідальність у вигляді самостійного складу кримінального правопорушення пропонувалося у законопроекті 7290 у ст. 442-2 «Бездіяльність військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири та інших начальників» КК України [17] та у проекті КК України, що розроблений робочою групою з питань розвитку кримінального права Комісії з правової реформи при Президентові України у ст. 11.4.6. «Невжиття командиром заходів щодо підпорядкованих йому військових сил» та ст. 11.4.7. «Невжиття начальником заходів щодо підлеглих» [18].

Будучи прихильником саме такої моделі імплементатії «командної» відповідальності, варто визнати, що її реалізація нашою державою на певну небезпеку віднесення цього, новоствореного складу кримінального правопорушення до певної групи міжнародних злочинів. У цій статті ми не будемо піддавати глибокому аналізу відповідні положення, однак не можемо не відзначити певну непослідовність у проекті КК: статті 11.4.6. та 11.4.7. розташовані у розділі 11.4. Воєнні злочини, а це означає, що, наприклад, начальник, що не є військовим командиром вчинив відповідні діяння щодо підлеглого, який, своєю чергою, вчинив злочин геноциду або злочин агресії, або злочин проти людяності – сам скоїв воєнний злочин. Виникає питання, а чи може особа за бездіяльність щодо невоєнного злочину відповідати за воєнний злочин. Здається, ні. Обґрунтувати це можна, напевно тим, що оскільки міжнародне кримінальне право «живе у контекстуальному елементі», то саме така конструкція, здається, створює нездоланну колізію таких контекстуальних елементів і спотворює правову (чи протиправну) природу вчиненого. Іншими словами виникає ще один воєнний злочин, який таким є лише стосовно випадків, коли підлеглий вчинив воєнний злочин. Щодо інших випадків, то вчинене командиром (іншою відповідною особою) не буде наділене належним для воєнного злочину контекстуальним елементом, а отже не може ним бути.

Якщо обирати модель створення окремого складу кримінального правопорушення, то це має бути склад, який не є ні воєнним злочином, ні злочином проти людяності, ні геноцидом, ні злочином агресії, а становити собою щось самостійне, поза-, над- або поряд- із міжнародними злочинами. У логічній конструкції класифікації міжнародних злочинів та її відображенні у національному законодавстві як це пропонується у проекті КК, реалізувати це складно.

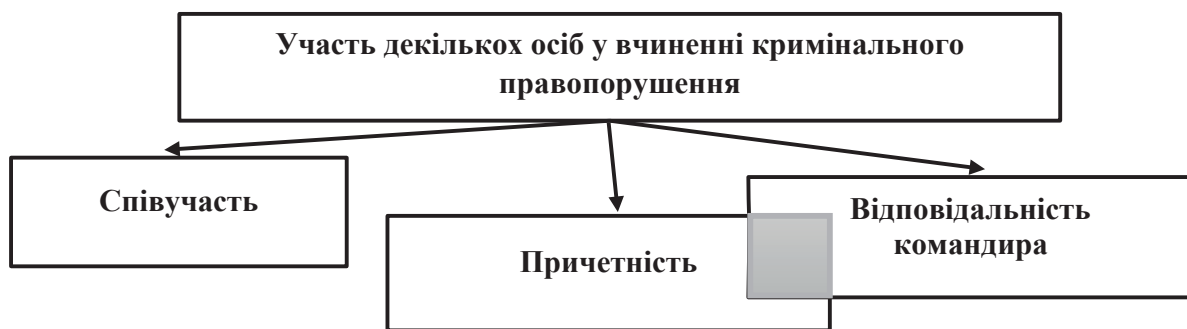
З цієї причини варто визнати, що концептуально той шлях, який обрав законодавець у Законі України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього» № 4012-IX від 09.10.2024 р., в цілому вірним. Подібні конструкції пропонувалися також у законопроекті 9438 у ч. 5 ст. 436 «Особливості кримінальної відповідальності за злочини проти основ міжнародного права» [19], законопроекті 2689 у ст. 31-1 «Кримінальна відповідальність військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири та інших начальників» [20] та законопроекті 11538 у ст. 28 «Відповідальність командира (начальника) за міжнародні злочини підлеглих» [21].

Таким чином, запропонована конструкція нормативної підстави (складової підстави) кримінальної відповідальності, яка за аналогією за співучастю чи незакінченим злочином, заповнює прогалину у складі кримінального правопорушення (адже командир чи інший начальник самостійно об'єктивну сторону злочину підлеглого не виконував) посиленням у формулі кваліфікації на ч. 3 ст. 31-1 КК України.

Питання номінології. Під час «мозкового штурму», проведеного на конференції «Правосуддя 2030: сценарії для України», проведеної Центром громадянських свобод у межах Українського тижня міжнародного кримінального правосуддя у липні цього року, мені було поставлене питання, чи не суперечить «командна» відповідальність принципу індивідуальної відповідальності. Видається, що навіть постановка цього питання вказує на нерелевантність застосованої термінології для позначення досліджуваного явища. Виглядає, що «командна» відповідальність ніби протиставляється індивідуальній. Саме тому у цій статті термін «командна» і у назві, і у тексті взяти у лапки, оскільки він не годиться для введення у науковий та практичний обіг, хоча звучить і виглядає лаконічно. Справа у тому, що зворот «командна» відповідальність є дослівним та не точним перекладом англійського *command responsibility*, правильним перекладом якого є відповідальність командира, відповідальність командування, обов'язки командира [22].

Термінозворот «командна» відповідальність вже достатньо міцно увійшов у науковий обіг і змінити цей факт буде достатньо складно. Однак зробити це, як видається, необхідно, оскільки адекватність відображення явища у назві має важливе значення, одразу скеровує суб'єкта до правильних змістів і не дає підстав для комунікаційних помилок на кшталт описаної вище. На мою пропозицію виключити з обігу термінозворот «командна» відповідальність на користь «відповідальність командира», представник Офісу Генерального прокурора відповів, що вони доклали вже багато зусиль до правильного визначення «неправильної» назви, а інші колеги відповіли, що запропонований термін не враховує всіх суб'єктів. Щодо першого аргументу, то спростувати його не складно, треба просто докласти зусиль для визначення правильного змісту правильного терміну, а щодо другого – є два варіанти: а) залишити термін лаконічним і визначити його зміст у теоретичній дефініції; б) пожертвувати лаконічністю та розширити термінозворот до «відповідальність командира чи іншого начальника». Далі у статті ми будемо використовувати правильно, як видається, термінологію без будь-яких лапок.

Системні зв'язки відповідальності командира чи іншого начальника з іншими елементами системи кримінального права. Для того, щоб правильно визначити системні зв'язки нормативних положень щодо відповідальності командира з іншими положеннями кримінального законодавства потрібно насамперед визначитися із тим, видом чого є досліджуване явище. У доктрині кримінального права вже проведено декілька досліджень із завданням встановити правову природу відповідальності командира [11, с. 288-294; 15], тому зупинятися на цьому не будемо. У підсумку аналізу чинного законодавства та напрацювань колег, можна підсумувати, що родо-видове співвідношення відповідальності командира у системі понять кримінального права виглядатиме приблизно так:



Рис

Щодо співвідношення відповідальності командира з іншими підставами кримінальної відповідальності (адже порівнювати треба однопорядкові явища), варто нагадати, що відповідальність командира у такому вигляді, як ми її зараз розглядаємо, запроваджена у праві України у жовтні 2024 року. Проте певні її прояви з'явилися у національному кримінальному праві значно раніше.

Так, у 1995 році КК України 1960 року було доповнено ст. 254-3 Бездіяльність військової влади. Подібна норма увійшла до КК України 2001 року у ст. 426.

КК 1960 (ст. 254-3)

Умисне неприпинення злочину, що вчиняється підлеглим, або непорушення військовою посадовою особою, що є органом дізнання, кримінальної справи щодо підлеглого, який вчинив злочин, а так само інше умисне невиконання військовою посадовою особою дій, які вона за своїми посадовими обов'язками повинна була виконати, якщо це завдало істотної шкоди

КК 2001 (ст. 426)

Умисне неприпинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим, або ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення, а також інше умисне невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, якщо це заподіяло істотну шкоду

Вказану норму можна розглядати як своєрідний «прообраз» відповідальності командира у сучасному її розумінні. Звісно, що навіть поверхневий погляд на чинну редакцію ст. 426 КК України дає підстави для того, щоб помітити: 1) суб'єкт цього кримінального правопорушення є виключно військовослужбовець України (чи інша особа, визначена у ч. 2 ст. 401 КК України); 2) не окреслено види кримінальних правопорушень, які вчиняються підлеглими особами, що означає, що відповідальності підлягатиме військова службова особа у разі вчинення підлеглим будь-якого кримінального правопорушення; 3) невизначена у вказаній кримінально-правовій нормі ступінь обізнаності із злочином підлеглого. Це дає підстави використати позначений у ч. 7 ст. 27 КК України стандарт «достовірно відоме...», характерний для причетності; 4) несамостійний характер заборони, яка міститься у статті КК, поряд із більш абстрактною заборonoю «пасивного зловживання службовим становищем».

Оскільки ст. 426 КК України ніхто не відмінив і вона залишається чинною поряд із конструкцією відповідальності командира, виникає питання про конкуренцію кримінально-правових норм, передбачених відповідно у ст. 426 КК та конструкцією ст. 31-1 + будь-який із злочинів, передбачених статтями 437-439, 442 і 442-1 КК України. Відповідна конкуренція є частковою, тобто виникає не у всіх випадках, а лише тоді, коли ознаки вчиненого містяться одночасно у наведених конструкціях: бездіяльність вчинив командир, який є військовослужбовцем ЗСУ, відносно підлеглого, який як достовірно відомо командир, вчинив один із злочинів, передбачених статтями 437-439, 442 і 442-1 КК України. На підставі традиційних відомих правил подолання конкуренції кримінально-правових норм вказану ситуацію вирішити не вдасться. Справа у тому, що відмінність між цими нормативними підставами кримінальної відповідальності лежить не в ознаках складів відповідних кримінальних правопорушень, а у «контекстуальному елементі» того злочину, який вчиняє підлеглий. Цей контекстуальний елемент (для кожного зі злочинів від різних і є підставою для окремого дослідження) обумовлює можливість застосування відповідальності командира, визначеної у ст. 31-1 КК України та «відсікає» можливість застосування загальнокримінальної норми, передбаченої ст. 426 КК України. Ця складність у розв'язанні конкуренції кримінально-правових норм, які визначають нормативні підстави відповідальності у наведеному випадку є додатковим аргументом на користь того, що імплементація положень міжнародного кримінального права мала б відбутися у спосіб прийняття самостійного, окремого від КК закону про відповідальність за міжнародні злочини, який містив би належні колізійні норми, які б визначали сферу його застосування і не викликали б випадків невинуватеної конкуренції.

Наступним кроком правового відображення відповідальності командира у національному кримінальному праві стало внесення до КК України у 2018 році ст. 146-1 «Насильницьке зникнення» (норма також родом з міжнародного кримінального права), ч. 2 якої передбачає відповідальність за 1) видання наказу або розпорядження про вчинення дій, зазначених у частині першій цієї статті, або 2) нежиття керівником, якому стало відомо про вчинення дій, зазначених у частині першій цієї статті, його підлеглими заходів для їх припинення та 3) неповідомлення компетентних органів про злочин. У своїй другій та третій формі – конструкція близька до відповідальності командира. Однак, можна помітити, що специфікою цієї підстави кримінальної відповідальності є 1) відсутність зв'язку із військовою службою, використання загального поняття «керівник», зміст якого, напевно треба тлумачити у зв'язку із першою частиною чл. 146-1 у контексті «представника держави» із використанням примітки до ст. 127 КК (під представниками держави у цій статті і статті 146-1 цього Кодексу слід розуміти службових осіб, а також осіб, які виступають як офіційні, чи діють з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди); 2) це посягання,

якщо враховувати його місце у системі Особливої частини, є загальнокримінальним, немає відповідного контекстуального елемента; 3) злочин, який вчиняє підлеглий – це тільки насильницьке зникнення.

І знов ж таки, ст. 146-1 КК України залишається чинною і викликає до життя ті самі проблеми у кримінально-правовій кваліфікації, які були описані вище стосовно бездіяльності військової влади. Якщо проблеми аналогічні, то й вирішення їх є таким самим. Щось додати, крім потреби, напевно, виключити з КК України ст. 146-1, не можу.

Окремі діяння, які підпадають під ознаки відповідальності командира, могли отримати кримінально-правову оцінку із використанням наявних до відповідних змін, положень КК України. Так, із використанням примітки 2 до ст. 364 КК України та ч. 3 ст. 18 КК України певні прояви такої поведінки можна було оцінити як потурання кримінальному правопорушенню чи умисне неповідомлення про нього за ст. 364 «Зловживання владою або службовим становищем»; необережні прояви – як «Службову недбалість» за відповідною частиною ст. 367 КК України. Звісно, така оцінка не враховує правову природу вчиненого діяння, його характеристику як злочину за міжнародним правом і є юридично некоректною.

Відомою є позиція багатьох дослідників про можливість кримінально-правової оцінки діянь, які охоплюються поняттям командна відповідальність, за ст. 438 КК України як «інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» із використанням статей 86 та 87 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій. І знов ж таки, ст. 348 КК України хоча і зазнавала змін та доповнень, але не у цій частині. Проте у даному разі, за умови співпадіння необхідних ознак, виникає типова конкуренція загальної та спеціальної норми, яка вирішується, як відомо на користь спеціальної норми, передбаченої у конструкції відповідальності командира, передбаченої у ст. 31-1 КК України.

Крім наведених вище проблем впровадження відповідальності командира у національне кримінальне право, зазначу ще й таке. За вчинене у межах відповідальності командира юридично бездоганно не можна призначити покарання і в принципі притягнути до відповідальності винну особу на загальних підставах: вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом (ч. 1 ст. 2 КК). Як було обґрунтовано вище, у звичному для нас розумінні склад кримінального правопорушення, наприклад, передбачений у ст. 438 КК, відсутній. Звісно, тут на допомогу приходить положення ч. 3 ст. 31-1 КК, яке ніби вказує (за аналогією зі співучастю) на заповнення прогалини повного складу посиленням на відповідну частину ст. 31-1 КК. Це юридична конструкція, за допомогою якої ми встановлюємо нормативну підставу кримінальної відповідальності.

Щодо покарання, то звернемо увагу на загальні засади його призначення та спеціальні правила щодо окремих різновидів підстав: п. 1 ч. 1 ст. 65 вказує, що покарання призначається у межах, установлених у санкції статті Особливої частини, що передбачає відповідальність за *вчинене* кримінальне правопорушення. Оскільки правопорушення, яке вчиняє командир/начальник не передбачене статтею Особливої частини, то застосувати цю засаду неможливо. Аналогічно як і при незакінченого кримінальному правопорушенні, та у співучасті. Однак для цих класичних «аномалій» конструювання нормативних підстав кримінальної відповідальності існують спеціальні правила призначення покарання, визначені у ст. 68 КК України. Для причетності, наприклад, спеціальних правил призначення покарання не передбачено, оскільки традиційно така передбачена у окремій статті Особливої частини КК. Як показує аналіз чинних положень КК України, так само не передбачено спеціальних правил призначення покарання за таку *sui generis* конструкцію як відповідальність командира. Таким чином, з'являється ситуація, коли загальні засади призначення покарання застосувати неможливо, а спеціальних правил у КК запровадити не наважилися, що, принаймні, дивно, враховуючи, що ця проблема відображалася у ч. 5 ст. 436-2 законопроекту 9438, де було зазначено: «При призначенні покарання військовим командирам або іншим особам, що фактично діють як військові командири, та іншим начальникам суд, керуючись положеннями статей 65—67 цього Кодексу, враховує характер порушення ними своїх обов'язків та їх ставлення до вчиненого підлеглими злочину» [19].

Висновок. Враховуючи наведене, можемо запропонувати три варіанти розв'язання відповідних проблем: 1) простий: збереження ст. 31-1. Тоді необхідно визначити спеціальні правила призначення покарання для таких випадків. Для цього назву розділу VI Загальної частини КК України варто змінити на «Участь декількох осіб у кримінальному правопорушенні», а ст. 68 КК України варто

доповнити ч. 6 приблизно такого змісту: «При призначенні покарання військовим командирам або іншим начальникам у випадках, передбачених ст. 31-1 цього Кодексу, суд, керуючись положеннями статей 65-67 цього Кодексу, враховує характер та ступінь їх вини у вчиненні підлеглими особами кримінального правопорушення». Ну і назву ст. 68 варто буде привести у відповідність до змісту; 2) складний: оскільки це явище максимально наближене до причетності, а причетність передбачає наявність самостійної статті у Особливій частині КК України як нормативної підстави кримінальної відповідальності, то варто потурбуватись про її якнайшвидше прийняття. При цьому варто врахувати, що командна відповідальність не є окремим воєнним злочином, і не входить до інших різновидів міжнародних злочинів, а повинна бути передбачена у складі, який є поза традиційною класифікацією міжнародних злочинів; 3) правильний: будучи послідовним та переконаним у тому, що найрелевантнішим буде прийняття самостійного, окремого від КК України закону про відповідальність за міжнародні злочини. Там регулювання може бути будь-яке. Один з варіантів було запропоновано у критикованому юридичною спільнотою проєкті закону № 11538.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальне право. Загальна частина: підручник / за заг. ред. В.М. Бурдіна та В.І. Маркіна. Київ: Юрінком Інтер, 2025. 1148 с.
2. Кримінальне право. Загальна частина (Українсько-європейські студії): у 2 книгах / за ред. О.О. Дудорова, А.А. Стрижевської. Книга 1. Вступ до кримінального права. Вчення про кримінальне правопорушення. Київ: Норма права, 2025. 824 с.
3. Хлопчик О.В. Міжнародна відповідальність командирів та інших начальників. *Міжнародні читання, присвячені пам'яті професора Імператорського Новоросійського університету П.Є. Казанського: матеріали Міжнародної конференції. м. Одеса 22-23 жовтня 2010 р.* Одеса: Фенікс, 2010. С. 221-222.
4. Джурич О. Кримінальна відповідальність військових командирів (міжнародно правова практика). *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право.* 2011. № 3. С. 96–98.
5. Акімов М.О. Правило Ямасіті і командна відповідальність за воєнні злочини. *Актуальні проблеми кримінального права: тези доповідей Х Всеукраїнської науково-теоретичної конференції, присвяченої пам'яті проф. П.П. Михайленка. м. Київ 22 листопада 2019 р.* Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2019. С. 18–21.
6. Акімов М.О. До питання про історичні витoki командної відповідальності. *Актуальні проблеми кримінального права: тези доповідей VIII Міжвузівської науково-теоретичної конференції, присвяченої пам'яті проф. П.П. Михайленка. м. Київ 16 листопада 2017 р.* Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2017. С. 17.
7. Вознюк А.А. Командна відповідальність: проблеми притягнення до кримінальної відповідальності та перспективи удосконалення кримінального законодавства України. *Ретроспектива військової агресії РФ в Україні: злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку у сучасному вимірі: матеріали міжнародного науково-практичного круглого столу 22-23 вересня 2023 р.* Київ: Алерта, 2023. С. 64–72.
8. Антонюк Н., Мірошніченко А. Проблемні питання відповідальності командирів за воєнні злочини. *Слово Національної школи суддів України.* 2024. № 1(46). С. 6-15; Колотуха І.О. Особливості відповідальності командирів під час війни. *Аналітично-порівняльне правознавство.* 2022. № 6 С. 328–332.
9. Колотуха І.О. Особливості відповідальності командирів під час війни. *Аналітично-порівняльне правознавство.* 2022. № 6 С. 328–332.
10. Кваша О., Андрусак Г. Кримінальна відповідальність командирів за віддання злочинних наказів про порушення законів та звичаїв війни у контексті війни росії проти України. *Слово Національної школи суддів України.* 2023. № 3(44). С. 110–125.
11. Федорович Н.А. Правова природа командної відповідальності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО,* 2025. Випуск 89: частина 3. С. 288–294.
12. 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.

13. Задоя К.П. Особливості кримінальної відповідальності військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири та інших начальників. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*, 2025. Випуск 89: частина 3. С. 226–230.
14. Український тиждень міжнародного кримінального правосуддя. URL: <https://justiceweek.ccl.org.ua/> (дата звернення 06.08.2025).
15. Задоя К.П. Хроніки народження одного карго-культу: як і чому процес гармонізації українського кримінального законодавства з міжнародним кримінальним правом рухається у неправильному напрямку. URL: <https://ccl.org.ua/wp-content/uploads/2024/12/hroniky-narodzhennya-odnogo-kargo-kultu.pdf> (дата звернення 08.08.2025).
16. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваїте, 2015. 392 с.
17. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України № 7290 від 15.04.2022 (відкликано 17.07.2025 р.) URL: <https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/Card/39449> (дата звернення 07.08.2025).
18. Проект КК України. Контрольний текст проекту станом на 21.07.2025 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення 07.08.2025).
19. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права № 9438 від 20.12.2018 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65266 (дата звернення 07.08.2025).
20. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норма міжнародного кримінального та гуманітарного права № 2689 від 27.12.2019 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/Card/112> (дата звернення 07.08.2025).
21. Проект Закону про кримінальну відповідальність за міжнародні злочини № 11538 від 02.09.2024 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/44789> (дата звернення 07.08.2025).
22. Англо-український військовий словник. Упорядник Ukorp Austria, 2025. URL: <https://english-military-dictionary.org.ua/command-responsibility> (дата звернення 08.08.2025).