

DOI: 10.34015/2523-4552.2022.2.03
УДК 343.97

Орлов Ю. В.,
доктор юридичних наук, професор,
Харківський національний університет
внутрішніх справ,
завідувач кафедри кримінального
права і кримінології факультету № 1

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР УЧАСТІ У ВІЙНІ В УКРАЇНІ: ВІД КОМБАТАНТА ДО ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНОГО

Стаття присвячена кримінально-правовій характеристиці видів участі у війні в Україні. Надано опис та пояснення правового становища учасників міжнародного збройного конфлікту на території України та похідних від нього проблем кримінально-правового значення. Виявлено недоліки вітчизняного законодавства та практики кримінально-правового регулювання відносин за участю комбатантів у війні як на боці України, так і на боці країни-агресора, запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: війна, агресія, комбатант, військовополонений, втеча, потерпілий.

Постановка проблеми. Російсько-українська війна серед низки цивілізаційних, гуманітарних, воєнно-політичних, міжнародно-правових та інших інтелектуальних, метафізичних й цілком онтологічних викликів закономірно і з особливою гостротою актуалізувала проблеми належного правового поведіння з учасниками збройного конфлікту. При тому базовим є питання про правовий статус таких учасників, визначення якого, певна річ, залежить від комплексу факторів: починаючи зі спрямованості політик у сфері протидії злочинності, забезпечення національної безпеки, й до юридичних оцінок конкретних вчинюваних учасниками збройного конфлікту діянь, їх входження до певних організацій тощо.

Здійснений нами аналіз судової, а також слідчої практики, зокре-

ма тієї, що розгорнута Службою безпеки України, Національною поліцією, прокуратурою, в тому числі й на деокупованих територіях, дозволяє виділити декілька категорій воюючих учасників збройного конфлікту (російсько-української війни), кримінально-правова оцінка діянь яких та/або відносно яких впливає на визначення їх правового статусу і, відтак, на подальше поведіння з ними. Щодо надання такої оцінки правозастосовна практика є неоднозначною, подекуди хибною, у зв'язку з чим вимагається внесення ясності, а надто в контексті співвіднесення правового статусу фізично затримуваних учасників збройного конфлікту з можливістю інкримінування їм певного кримінального правопорушення та/або визнання потерпілим.

Також варто зауважити, що кримінально-правовим проблемам

участі у збройному конфлікті на території України приділялася увага у працях Р. В. Вереши, М. М. Гнатовського, В. В. Кузнецова, С. П. Кучевської, В. О. Миронової, О. Ю. Ілларіонова, Є. О. Письменського, М. В. Піддубної, В. П. Поповича, В. М. Репецького, М. В. Сийплокі, М. І. Хавронюка, В. В. Шаблистого та інших дослідників. Водночас на можна не відмітити і те, що наявні напрацювання, хоча і є ґрунтовними, втім характеризуються деякою споротичністю, а сформовані позиції – дискусійними, подекуди необґрунтованими, у зв'язку з чим вимагається проведення подальших досліджень.

Метою цієї статті є кримінально-правова характеристика видів участі у війні в Україні, опис та пояснення правового становища учасників збройного конфлікту на території України та похідних від нього проблем кримінально-правового значення.

Виклад основного матеріалу.

Передусім вбачається сенс у поділі відомих на поточний момент воюючих комбатантів триваючого збройного конфлікту на території України на дві великі групи: учасники на стороні держави-агресора, російської федерації (умовно – агресори), та на стороні України (умовно – захисники). *Серед перших, агресорів*, можливо виокремити такі підгрупи:

1. *Військовослужбовці збройних сил російської федерації.* Вони є комбатантами і відповідно до вимог міжнародного гуманітарного права, за визначеною чинним законодавством України процедурою, така особа при фізичному затриманні набуває статусу військовополоненого та має бути передана до таборів для тримання військовополонених. Володі-

ючи міжнародно-правовим імунітетом, комбатанти підлягають кримінальній відповідальності *тільки* за супутні злочини, а не за саме розв'язування і ведення агресивної війни, на відміну від вищого військово-політичного керівництва країни-агресора. Якщо така особа (комбатант) обґрунтовано підозрюється у вчиненні воєнного чи іншого кримінального правопорушення – одночасно з отриманням статусу військовополоненого щодо неї починається кримінальне провадження за відповідною статтею КК України. Ця ситуація, здавалося б, є відносно ясною, і не має викликати труднощів. Проте – це хибне враження.

Низка дослідників небезпідставно задаються питанням про природу так званого міжнародно-правового імунітету комбатантів і, власне, того, на якій підставі їм не може бути інкримінований злочин, передбачених ст. 437 КК України (зокрема, в частині ведення агресивної війни), а також супутніх кримінальних правопорушень, наприклад, передбачених 332-2 КК України (незаконне перетинання державного кордону), ст. 110 КК України (посягання на територіальну цілісність і недоторканність України). Як аргумент необхідності притягнення рядових (у широкому значенні цієї категорії) військовослужбовців до кримінальної відповідальності за ознаками злочинів, закріпленими у вказаних статтях, наводиться положення ч. 2 ст. 60 Конституції України про те, що за віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність [1], а також ч. 4 ст. 41 КК України, відповідно до якої особа, що виконала явно кримінально проти-

правний наказ або розпорядження, за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу або розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах [2]. І дійсно, оскільки наказ на здійснення актів агресивної війни є явно злочинним, то і виконання такого наказу також варто вважати злочинними.

На перший погляд така аргументація є резонною і вельми стійкою до критики. Проте при більш глибокому аналізі ситуації розв'язування та ведення війни виявляється низка нюансів міжгалузевої правової природи. Передусім варто вказати на положення ч. 2 ст. 43 Додаткового протоколу (I) до Женевських конвенцій 1949 р., згідно з яким особи, які входять до складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті (крім медичного і духовного персоналу), є комбатантами, тобто *вони мають право брати безпосередню участь у воєнних діях* [3] (*курсив наш – Ю. О.*). Женевські конвенції та протоколи до неї ратифіковані Верховною Радою України, а тому є чинними в нашій державі джерелами права, які, більш того, мають пріоритет над національними законами та підзаконними нормативно-правовими актами у випадку протиріч між ними. Таким чином, військовослужбовці збройних сил країни-агресора могли б вважатися законними учасниками війни, збройного конфлікту, тобто володіти вже згаданим вище міжнародно-правовим імунітетом, навіть з огляду на те, що положення КК України цього й не допускають. Однак проблема полягає у тому, що цього не допускає і Конституція України. Тож є суперечність між вже ратифікованим міжнародним договором та Конституцією

єю. А це вже проблема зовсім іншого рівня.

Ст. 9 Конституції України абсолютно чітко визначила: «Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення змін до Конституції» [1]. В той же час ратифікація вказаного додаткового протоколу до Женевських конвенцій 1949 р., який і закріпив правові підстави для міжнародно-правового імунітету комбатантів, відбулася ще 18.08.1989 р. (згідно з відповідним Указом Президії Верховної Ради УРСР [4]), а набрання чинності – 25.07.1990 р. Тобто ще до прийняття Конституції України. У суворо юридичному значенні порушення не відбулося, адже Україною не було укладено міжнародно-правового договору, який суперечив Конституції. Навпаки: було прийнято Конституцію, положення якою суперечили (хоча й не прямо) вже чинному міжнародному договору. Відтак склалася патова ситуація, **колізія**, вирішення якої, вочевидь, має здійснюватися на користь примату положень Основного закону. А це означає необхідність визнання дій законних (у міжнародно-правовому значенні) комбатантів незаконними з точки зору національного права і кожному з них ставити у вину ч. 2 ст. 437 КК України – ведення агресивної війни. Ясно, що це абсурд. Так само ясно, що це – недолік положень Конституції України, чіплятися за який і вперто слідувати якому лише через те, що це буква закону (нехай вибачать мене колеги-позитивісти) є не доцільним.

Закон, нехай навіть й Основний, не завжди (а практично ніколи) є ідеальним; окрім природної інертності, що фактурно проявляється на

фоні динамізму постмодерних суспільств, законотворчий процес, як відомо, криє в собі численні зони ризиків, проходження яких, зрештою, нерідко виливається у продукування неадекватних правових норм. При тому їх неадекватність може проявитись лише згодом і тільки при неординарних умовах, спрогнозувати які на момент нормопроєктування було неможливо або дуже складно. І такі умови в Україні настали. І необхідність виправлення неадекватної норми вже є очевидною. Зробити це видається за можливе через внесення доповнення до ч. 2 ст. 60 Конституції України, виклавши її в такій редакції: *«За віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність, за винятком виконання наказів і розпоряджень щодо виконання воєнних дій (ведення війни) особами, які входять до складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті (крім медичного і духовного персоналу), і мають право брати безпосередню участь у воєнних діях у випадках, передбачених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України»*. Доповнення відповідного змісту мають бути внесені і до ст. 41 КК України. До внесення ж таких доповнень пропонуємо зберегти існуючу практику використання міжнародно-правового імунітету комбатантів та забезпечення поведінки з ними виключно як з військовополоненими (при потраплянні в полон) у випадку не вчинення ними інших, супутніх злочинів (зокрема, воєнних злочинів), керуючись духом Конституції України і всього суспільного договору, вираженого серед іншого у положенні

Преамбули, яким підтверджується європейська ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України [1].

Що ж стосується необхідності інкримінування військовослужбовцям збройних сил росії ст. ст. 110, 332-2 КК України, то вважаємо цю позицію необґрунтованою і такою, що не враховує так звану логіку війни. Справа в тому, що ст. 332-2 КК України – це умовно стаття мирного часу. Так само, як і низка інших. Вчинення відповідних діянь в умовах війни слід розглядати як компонент війни, себто як частина складеного складу злочину розв'язування, ведення агресивної війни (ст. 437 КК України), які не потребують окремої, самостійної кваліфікації. Це ж, до речі, стосується і вчинення терористичних актів або диверсій, що проявляються, наприклад, у ракетних обстрілах цивільних об'єктів, або об'єктів критичної інфраструктури. Ст. ст. 113 та 258 є статтями «мирного часу». У форматі логіки війни, тобто після розв'язання агресивної війни, в умовах воєнного стану (а точніше ширше – в умовах війни) такі діяння є проявами, різновидами власне воєнних злочинів, тобто мають кваліфікуватися за ст. 438 КК України. Серед іншого це ґрунтується на положеннях ч. 2 ст. 51 Додаткового протоколу (I) до Женевських конвенцій 1949 р., де серед заборонених методів ведення війни вказується застосування насильства, що має головною метою тероризування цивільного населення. Тому теракти на війні є порушенням законів ведення війни, а не тероризмом у власному значенні цього терміну, як самостійний соціально-правовий феномен.

Окремо в цьому контексті слід звернути увагу на дотичну проблематику, що стосується правового становища та практики поводження з військовополоненими в Україні. Оскільки військовополонені, як ми визначились, мають міжнародно-правовий імунітет, утворилася прогалина у правовому регулюванні повноважень службових осіб, на яких покладаються обов'язки щодо забезпечення утримання військовополонених у відповідних таборах та запобігання вчинення ними втечі. Мова, зокрема, йде про правові підстави застосування щодо військовополонених сили взагалі і вогнепальної зброї, зокрема (в тому числі й у випадку розшуку поліцейськими втікачів з числа військовополонених). Точніше йдеться про відсутність таких підстав. І це ставить відповідних службових осіб, військовослужбовців у юридично вразливе становище, коли обов'язок запобігати, припиняти втечі є, а реальних правових силових засобів це забезпечити – немає. І тут необхідно висловити декілька зауваг.

По-перше, відповідно до Порядку тримання військовополонених, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 05.04.2022 р. № 413 [5], у військовополонених *немає обов'язку* перебувати у відповідному таборі, *не зафіксовано заборони* на самовільне залишення вказаного місця тримання. Ба більше: 1) відповідно до ч. 1 ст. 21 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12.08.1949 р. [6] встановлення зобов'язання для військовополонених не виходити за встановлені межі табору є правом, а не обов'язком держави. І це право Україною й досі не

реалізовано на правотворчому рівні; 2) єдиною метою утримання військовополонених є припинення участі осіб у збройному конфлікті з подальшою їх обов'язковою репатріацією (необґрунтована затримка з репатріацією забороняється та може розцінюватись як порушення законів війни) або інтернуванням. За цих умов виникає питання: на яких підставах і з якою метою можна застосовувати силу до військовополоненого, який намагається втекти з полону та, припустимо, повернутися до своєї батьківщини, реалізувавши самостійно мету (хоча й раніше установленого порядку) його полонення? Чи буде правомірним заподіяння такій особі тілесних ушкоджень чи навіть смерті?

Відповідно до положень Закону України «Про Національну поліцію» й ідентичних положень відомих підзаконних нормативно-правових актів, що поширюються на військовослужбовців (зокрема, Порядок застосування зброї і бойової техніки з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами Збройних Сил під час виконання ними завдань щодо відсічі збройної агресії проти України, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 10.10.2018 р. № 828 [7]), вогнепальну зброю серед іншого дозволяється застосовувати до особи, яка намагається втекти з-під варти; фізичну силу й спеціальні засоби, а для військовослужбовців ЗСУ, які залучені до виконання завдань щодо відсічі збройної агресії проти України, а також під час здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії, – й зброю дозволяється застосовувати для припинення правопорушення. У

подібних випадках, в тому числі й в контексті запобігання і припинення втечі військовополоненого, зазвичай йдеться про припинення злочину, передбаченого ст. 393 КК України, – втеча з місця позбавлення волі або з-під варти, вчинена особою, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі або арешту чи перебуває в попередньому ув'язненні [2]. Але ж військовополонені не є особами, які перебувають під вартою, адже не підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення та не відбувають адміністративне стягнення у виді адміністративного арешту; не є вони й особами, які відбувають будь-яке покарання і не є такими, хто перебуває у попередньому ув'язненні (враховуючи положення Закону України «Про попереднє ув'язнення» від 30.06.1993 р. [8]). З цього випливає, що немає достатніх юридичних підстав для застосовувати до таких осіб фізичної сили, спеціальних засобів, а тим більше зброї, заподіяння шкоди їх здоров'ю для запобігання та/або припинення спроби втечі з табору для утримання військовополонених або інших місць перебування (під час слідування до місця утримання чи медичних закладів тощо). І це, підкресливо, є проблемою перш за все для тих службових осіб, військовослужбовців, які здійснюють охорону військовополонених.

Вихід із цієї ситуації вбачається у здійсненні трьох кроків:

1) зміна слідчої практики щодо поводження з військовополоненими, які підозрюються у вчиненні кримінальних правопорушень і щодо яких, як засвідчує практика, не застосовуються запобіжні заходи на тій підставі, що вони, мовляв, і так перебувають в ізоляції, загрози ухилення

від суду й слідства чи протидії розслідуванню начебто немає. Обрання запобіжного заходу та переміщення таких осіб до слідчих ізоляторів є необхідним хоча б з тих причин, що у цієї категорії військовополонених зовсім інша мотивація до втечі та, відповідно, наявність у них статусу утримуваних під вартою надає широкий перелік повноважень відповідній категорії службових осіб, які здійснюють їх охорону, зокрема у слідчих ізоляторах;

2) внесення доповнення до Порядку тримання військовополонених через закріплення заборони військовополоненим здійснювати втечу, самовільно залишати межі відповідних таборів;

3) доповнення КК України *статтею 438-1 «Втеча військовополоненого»*, диспозицію якою можливо викласти у такій редакції: *«Втеча військовополоненого з табору чи дільниці для тримання військовополонених»*. Санкція має бути співвідносна із санкцією ч. 1 ст. 393 КК України. Втім, через те, що об'єктом цього кримінального правопорушення *de lege ferenda* є міжнародний правопорядок (в частині норм міжнародного гуманітарного права), то і розміщуватись відповідна норма повинна у Розділі XX Особливої частини КК України.

2. *Учасники збройних формувань так званих «ДНР» та «ЛНР».* Щодо цієї категорії воюючих учасників збройного конфлікту підходить різняття: найпоширенішим є підхід, за якого при фізичному їх затриманні їм надається (визнається) статус військовополоненого з одночасним інкримінуванням ч. 2 ст. 260 КК України – участь у не передбаченому законом збройному формуванні.

Менш поширеним, але таким, що зустрічається, тим не менш, часто є визнання статусу військовополоненого з інкримінуванням участі у терористичній організації (ч. 1 ст. 258-3 КК України). Деколи зустрічається відмова у визнанні за цими особами статусу військовополоненого при інкримінуванні одного з вище вказаних кримінальних правопорушень. З цього приводу висловимо такі зауваги.

Перш за все, кваліфікація участі у бойових (воєнізованих) підрозділах так званих «ДНР» та «ЛНР» як участі у терористичній організації є безпідставним. Мовно-текстуальні симулякри «ДНР» та «ЛНР» не є терористичними організаціями за визначенням, за сутністю. Це – плід контрреальних фантазій представників країни-агресора, результуюча – їх гри. Ми **не маємо** сприймати нав'язувані правила їх метафізичної гри і вважати, що комбінація букв «ДНР» та «ЛНР» – онтологічна реальність. Змістовна порожнеча вказаних абревіатур і їх цілковита невідповідність (що стало ще більш очевидним від 24.02.2022 р.) дійсності війни, реаліям ведення російською федерацією агресивної війни проти України мала б стати наочною у зв'язку з квазіправовими актами парламенту та президента росії щодо начебто включення Донецької, Луганської, Запорізької та Херсонської областей до складу росії. Однак цього унаочнення симулятивної сутності «ДНР», «ЛНР» у реаліях української правової системи не відбулося. Не в останню чергу на заваді цьому став Указ Президента України «Про нікчемність актів, що порушують суверенітет та територіальну цілісність України» від 04.10.2022 р. № 687/2022 [9].

Виходячи з положень цього Указу і усталеної антитерористичної практики, хоча й не завжди, але часто продовжується застосовування норми ст. 258-3 КК України щодо затримуваних учасників воєнізованих, збройних підрозділів абревіатур «ДНР» та «ЛНР», яких, підкреслимо, навіть у шизоїдній російсько-пропагандистській квазіреальності вже немає. І це нонсенс, результуюча російського політико-медійного «газлайтингу». Відхід до нього й повернення до дійсності у правовій діяльності є можливим через змінити, перш за все, мислення. Варто вже остаточно перебудувати правове мислення й діяльність з логіки, із системи координат мирного часу на логіку війни. Не передбачені законом збройні формування та терористичні організації – це плоди і формат логіки мирного часу. Дотримуватись логіки війни означає, найголовніше, бути послідовним у правовій оцінці тимчасової окупації окремих територій Донецької та Луганської областей не терористичними організаціями, а конкретною державою – російською федерацією. На окупованих територіях з метою управління ними створюються не терористичні організації, а окупаційні адміністрації. Називати останні можна як завгодно, але їх природа як окупаційних адміністрацій лишається незмінною. Тому участь у збройних, воєнізованих та інших формуваннях, органах окупаційної адміністрації слід оцінювати або як державну зраду або як колабораційну діяльність за наявності до того підстав. Тим більше, що переважаючий контингент таких формувань й органів – громадяни України.

Таким чином, учасники збройних формувань «ДНР» та «ЛНР» ма-

ють визначатися комбатантами, а не терористами. І це відповідає визначенню комбатанта, сформульованому у ст. 4 Женевської конвенції (III) про поводження з військовополоненими [6], ч.ч. 1 та 2 ст. 43 Додаткового протоколу (Протоколу I) до неї [3]. У розумінні міжнародного гуманітарного права вони мають право брати участь у війні і є, відтак, захищеною категорією осіб, на яких поширюються всі гарантії у зв'язку з набуттям статусу військовополоненого за наявності до того підстав. Законна ж участь у війні у незаконному формуванні – це нонсенс, який є таким через накладання правозастосовної парадигми мирного часу на матрицю війни.

При цьому, звісна річ, громадянин України не може набути статусу військовополоненого через наявність обов'язку щодо репатріації чи інтернування військовополонених, чого Україна не може робити щодо своїх громадян. Тому щодо затримуваних членів збройних формувань аббревіатур «ДНР» і «ЛНР» слід розглядати питання або про притягнення їх до кримінальної відповідальності за ч. 7 ст. 111-1 КК України (у випадку добровільності участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території) або про визнання їх жертвами примусової мобілізації та, відповідно, потерпілими злочину, передбаченого ч. 1 ст. 438 КК України, якщо за обставинами справи буде обґрунтовано доводитись факт примусового залучення до служби у відповідних збройних силах окупанта (заборона таких дій передбачена ст. 51 Конвенції про захист цивільного населення під час війни [10]).

3. Це ж саме стосується і тих громадян України, які на тій чи іншій підставі стали до лав збройних сил країни-агресора: а) збройних сил російської федерації на території Автономної Республіки Крим; б) так званих «добровольчих батальйонів імені Маргелова та імені Судоплатова» і т. п., що формуються на тимчасово окупованій території Херсонської та Запорізької областей відповідно.

4. Учасники збройних формувань, що ідентифікуються з так званими приватними військовими компаніями (ПВК, на кшталт так званої групи Вагнера). Подібні випадки є дуже не частими й усталеної практики кримінально-правової кваліфікації немає. На думку респондентів з числа слідчих СБУ, діяння подібних осіб слід кваліфікувати як найманство (ч. 4 ст. 447 КК України – участь найманця у збройному конфлікті, воєнних діях). Тобто вони не потрапляють до категорій військовополонених. Водночас це є можливим тільки тоді, коли найманцем є або особа без громадянства, або іноземець для України та російської федерації, себто не є ані громадянином України, ані громадянином росії. Ця ознака найманця прямо впливає з його визначення, закріпленого у примітці до ст. 447 КК України, передбачена і Женевськими конвенціями, Додатковими протоколами. Коли ж членом так званої ПВК є громадянин російської федерації (а таких, умотивованих корисливим прагненням, – абсолютна більшість) кваліфікація його діянь за ст. 447 КК України виключається. В цій ситуації, на нашу думку, немає достатніх юридичних, морально-правових підстав поширювати на членів ПВК передбачені міжнарод-

ним гуманітарним правом гарантії для військовополонених і вважати їх комбатантами взагалі. З точки зору міжнародного права – це збройні банди, групи, що засилаються країною-агресором (заслання збройних банд, груп, іррегулярних сил або найманців, які здійснюють акти застосування збройної сили проти іншої держави як акт агресії [11]). Їх використання – злочин агресії. З позицій вітчизняного кримінального законодавства участь громадян росії у ПВК слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 260 КК. Вони не є законними (конвенційними) комбатантами.

Ведучи мову про статусу комбатантів, що беруть участь у збройному конфлікті на стороні України, вважаємо за необхідне звернути увагу на одну проблему: кваліфікація потрапляння їх в полон. Для закріплення правового статусу військовополоненого, як засвідчили респонденти з СБУ, нерідко починається кримінальне провадження за фактом жорстокого поводження з військовополоненими (ч. 1 ст. 438). Окрім того, що такий підхід є очевидно необґрунтованим, з поля зору випадає захист життя, здоров'я, волі й гідності військовослужбовця України в контексті визнання його жертвою (на конвенційному рівні таке визнання закріплюється), а тому й потерпіли злочину агресії, а саме ведення агресивної війни (ч. 2 ст. 437 КК України). До речі, так само, переконані, слід кваліфікувати й «конвенційне» позбавлення життя військовослужбовця України в ході бою, тобто як потерпі-

лого від ведення агресивної війни. Запровадження такої практики додатково сприятиме й документуванню злочинів агресії російської федерації проти України, формуванню доказової бази для можливого міжнародного трибуналу.

Висновки. Підсумовуючи, зауважимо, що правильна та одноманітна кваліфікація діянь учасників міжнародного збройного конфлікту, що розгорнувся з 24.02.2022 р. внаслідок повномасштабної агресії російської федерації проти України, є запорукою дотримання принципів верховенства права й справедливості. Водночас, як свідчить військова, слідча і судова практика, а також результати системного аналізу вітчизняного законодавства та релевантної міжнародно-правової бази, мають місце як колізії, так і прогалини правового регулювання статусу комбатанта, військовополоненого та поводження з останніми. Крім того фіксується також неадекватність у кваліфікації діянь неконвенційних комбатантів за ст. ст. 258-3 чи 260 КК України, що, вочевидь, потребує зміни. Так само абсолютно прогальною лишається ділянка кримінально-правового реагування на конвенційні позбавлення життя комбатантів, що воюють на боці України та випадки потрапляння ними в полон. Відстоюється думка про необхідність кваліфікації подібних випадків за ч. 2 ст. 437 КК України, як ведення агресивної війни. Військовослужбовців України слід визнавати потерпілими від цього злочину.

Список використаних джерел

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/conv#n179>.
3. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12.08.1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів : Міжнародний документ ООН від 08.06.1977 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (дата звернення : 01.11.2022).
4. Про ратифікацію Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), і Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II) : Указ Президії Верховної Ради УРСР від 18.08.1989 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/7960-11#Text>.
5. Про затвердження Порядку тримання військовополонених : постанова Кабінету Міністрів України від 05.04.2022 р. № 413. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/413-2022-%D0%BF#Text>.
6. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими : Міжнародний документ ООН від 12.08.1949 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text (дата звернення : 01.11.2022).
7. Про затвердження Порядку застосування зброї і бойової техніки з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами Збройних Сил під час виконання ними завдань щодо відсічі збройної агресії проти України : постанова Кабінету Міністрів України від 10.10.2018 р. № 828. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/828-2018-%D0%BF#Text>.
8. Про попереднє ув'язнення : Закон України від 30.06.1993 р. № 3352-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3352-12#Text>.
9. Про нікчемність актів, що порушують суверенітет та територіальну цілісність України : Указ Президента України від 04.10.2022 р. № 687/2022. URL : <https://www.president.gov.ua/documents/6872022-44289> (дата звернення : 01.11.2022).
10. Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни : Міжнародний документ ООН від 12.08.1949 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення : 01.11.2022).
11. Definition of Aggression : United Nations General Assembly Resolution 3314 (XXIX), 14.12.1974. URL : <https://legal.un.org/avl/ha/da/da.html> (дат звернення : 01.11.2022).

Yurii Orlov, Doctor of Law, Professor, Kharkiv National University of Internal Affairs, The Chief of The Department of Criminal Law and Criminology

The Criminal-legal Dimension of Participation in the War in Ukraine: from a Combatant to a Prisoner of War

The article is devoted to the criminal-legal characteristics of the types of participation in the war in Ukraine. A description and explanation of the legal position of the participants in the international armed conflict on the territory of Ukraine and the resulting problems of criminal law significance have been provided. The shortcomings of the domestic legislation and practice of criminal law regulation of relations involving combatants in the war both on the side of Ukraine and on the side of the aggressor country are identified, and ways of solving them are proposed.

The following changes are proposed:

1) change in investigative practice regarding the treatment of prisoners of war who are suspected of committing criminal offenses and in respect of whom, as evidenced by practice, preventive measures are not applied on the grounds that they are allegedly already in isolation, the threat of evading court and investigation or There seems to be no opposition to the investigation. The selection of a preventive measure and the transfer of such persons to pretrial detention centers is necessary at least for the reasons that this category of prisoners of war has a completely different motivation to escape and, accordingly, their status as detainees gives a wide list of powers to the corresponding category of officials who carry out their protection, in particular in pretrial detention centers;

2) introduction of an addition to the Procedure for Detention of Prisoners of War by establishing the prohibition of prisoners of war to escape, arbitrarily leave the boundaries of the respective camps;

3) addition of Article 438-1 of the Criminal Code of Ukraine "Escape of a prisoner of war", the provision of which can be worded as follows: "Escape of a prisoner of war from a camp or precinct for keeping prisoners of war." The sanction must be proportional to the sanction of Part 1 of Art. 393 of the Criminal Code of Ukraine. However, due to the fact that the object of this *de lege ferenda* criminal offense is the international legal order (in terms of the norms of international humanitarian law), the corresponding norm should be placed in Chapter XX of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine.

Correct and uniform qualification of the actions of the participants in the international armed conflict, which unfolded on February 24, 2022 as a result of the full-scale aggression of the Russian Federation against Ukraine, is a guarantee of compliance with the principles of the rule of law and justice. At the same time, as evidenced by military, investigative and judicial practice, as well as the results of a systematic analysis of domestic legislation and the relevant international legal framework, there are both conflicts and gaps in the legal regulation of the status of combatants, prisoners of war and their treatment. In addition, the inadequacy in the qualification of actions of non-conventional combatants under Art. 258-3 or 260 of the Criminal Code of Ukraine, which obviously needs to be changed. Likewise, the area of criminal-legal response to conventional killings of combatants fighting on the side of Ukraine and cases of their capture remains completely incomplete. The opinion is advocated about the need to qualify similar cases according to Part 2 of Art. 437 of the Criminal Code of Ukraine, as waging an aggressive war. Military servicemen of Ukraine should be recognized as victims of this crime.

Keywords: war, aggression, combatant, prisoner of war, escape, victim.