

II. *Порушення законів та звичаїв війни: відповіді на найдискусійніші питання*



Микола Хавронюк

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
професор кафедри кримінального
та кримінального процесуального права
Національного університету “Кієво-Могилянська академія”
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1304-9298>
kunorvahk@gmail.com

УДК 341.3

МІЖНАРОДНІ ДОГОВОРИ В РОЗУМІННІ СТ. 438 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

АНОТАЦІЯ. Досліджується проблема визначення поняття “міжнародний договір України” для потреб застосування ст. 438 Кримінального кодексу України (КК України), його ознаки та встановлюється перелік конкретних міжнародних договорів, до яких ця стаття відсилає.

Визначається, що означають слова “згода на обов’язковість надана Верховною Радою України” у ст. 438 КК України, чи є чинними міжнародні договори, згода на обов’язковість яких надана не Верховною Радою України, а іншим органом, зокрема Президією Верховної Ради УРСР або Президією Верховної Ради СРСР, та як вирішуються питання правонаступництва держав стосовно дії відповідних міжнародних договорів, зокрема і тих, що були ратифіковані ще до утворення СРСР. Досліджуються питання, коли саме міжнародний договір вважається чинним для України та чи є чинним міжнародний договір, не доведений до відома населення України.

На основі аналізу відповідності тих чи інших міжнародних договорів у сфері міжнародного гуманітарного права вимогам до міжнародних договорів, які містяться у ст. 438 КК України, створено перелік, що включає дев’ятнадцять таких договорів, які класифіковані за критерієм їх основного змісту. Це договори щодо: 1) захисту жертв збройних конфліктів; 2) захисту культурних цінностей; 3) захисту навколишнього середовища; 4) правил ведення війни та воєнних дій; 5) індивідуальної кримінальної відповідальності за порушення міжнародного гуманітарного права. Також наводяться аргументи на користь того, що одинадцять Гаазьких конвенцій 1907 р. не є чинними для України, а ще шість міжнародних договорів можуть стати чинними після їх опублікування українською мовою в офіційних друкованих виданнях України.

Звернуто увагу на помилки, які виникають у зв’язку з неточністю перекладу міжнародних договорів, а також на співвідношення положень міжнародного гуманітар-

ного та міжнародного кримінального права, що демонструє необхідність уважного врахування положень останніх під час застосування ст. 438 КК України.

Ключові слова: міжнародний договір України; згода на обов'язковість міжнародного договору; чинність міжнародного договору; правонаступництво держав щодо міжнародних договорів; переклад міжнародних договорів; співвідношення положень міжнародного гуманітарного та міжнародного кримінального права.

Кожна війна, що йшла на Землі, жахала людей. І кожного разу після її завершення робились спроби запобігти надмірним віроломству та жорстокості, які викликають ще більшу жорстокість у відповідь, встановити правила ведення бойових дій, зробити хоч щось для того, аби війна як спосіб розв'язання міждержавних суперечностей не була надто тривалою, надто кривавою і надто нестерпною насамперед для цивільного населення.

Але лише в останні два століття війни, особливо ті, що сколихнули Європу, стали причиною розвитку міжнародного гуманітарного права¹. Так, з'явилися саме після:

- австро-італійської (1848–1949) та франко-австрійської (1859) війн – Женевська конвенція² 1864 р. і Санкт-Петербурзька декларація³ 1868 р.;
- австро- (1866) і франко-пруської (1870–1871), боснійсько-, черногорсько-, сербсько- і російсько-турецьких війн (1876–1878) – Брюссельська декларація⁴ 1874 р. і Гаазькі конвенції та декларації⁵ 1899 р.;
- Першої світової (1914–1918), громадянських війн та війн за незалежність (України, Фінляндії, Польщі тощо, 1917–1921), греко-турецької та інших війн (1919–1922) – Гаазькі правила ведення повітряної війни⁶ 1923 р., Женевський протокол⁷ 1925 р. та дві Женевські конвенції⁸ 1929 р.;
- громадянської війни в Іспанії (1936–1939), другої японо-китайської війни (1937–1945) та Другої світової війни (1939–1945), Палестинської (1947–1949) та інших війн – чотири Женевські конвенції⁹ 1949 р., Гаазька

¹ Эрик Давид, *Принципы права вооруженных конфликтов: Курс лекций юридического факультета Открытого Брюссельского университета* (пер с фр, Изд-во Междунар ком красного креста 2000) 48.

² The 1864 Geneva Convention <<https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/treaty/geneva-convention-1864.htm>> (accessed: 26.02.2023).

³ Declaration. Done at St. Petersburg, 29 November (11 December) 1868 <<https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/st-petersburg-decl-1868/declaration?activeTab=undefined>> (accessed: 26.02.2023).

⁴ Брюссельська декларація про закони і звичаї війни 1874 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_764#Text> (дата звернення: 26.02.2023).

⁵ Hague Conference of 1899 <https://avalon.law.yale.edu/subject_menus/lawwar.asp> (accessed: 26.02.2023).

⁶ The Hague Rules of Air Warfare. 1923 <http://lawofwar.org/hague_rules_of_air_warfare.htm> (accessed: 26.02.2023).

⁷ Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare (Geneva. 17 June 1925) <https://front.un-arm.org/wp-content/uploads/assets/WMD/Bio/pdf/Status_Protocol.pdf> (accessed: 26.02.2023).

⁸ Convention relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 27 July 1929 <<https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gc-pow-1929>> (accessed: 26.02.2023); Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armies in the Field. Geneva, 27 July 1929 <<https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gc-wounded-1929>> (accessed: 26.02.2023).

⁹ Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/114%D0%B0-03#Text>> (дата звернення: 26.02.2023); Женевська

конвенція¹⁰ та протокол про захист культурних цінностей під час збройного конфлікту¹¹ 1954 р., і, дещо пізніше, Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства¹² 1968 р.;

– алжирської війни (1954–1962), громадянських війн у Лаосі (1960–1973) і Камбоджі (1967–1975), війни у В'єтнамі (1959–1975) та інших війн – Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на навколишнє середовище¹³ 1976 р., два Додаткових протоколи до Женевських конвенцій¹⁴ 1977 р., Конвенція ООН про заборону чи обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень чи мають невибіркову дію¹⁵ 1980 р., і п'ять протоколів до неї;

– громадянської війни в Руанді (1990–1994) і ще під час Югославських війн (1991–2001) – Римський статут Міжнародного кримінального суду¹⁶ 1998 р.

Ці конвенції, протоколи, статuti не зупинили війни і помітно не вплинули на зниження їхньої інтенсивності та жорстокості. Але хоча у світового співтовариства нині немає абсолютно надійних інструментів для того, щоби змусити сторони війн від надмірної жорстокості, все ж існує сподівання, що міжнародні санкції та загроза кримінальної відповідальності за порушення законів і звичаїв ведення війни мають певну стримуючу дію.

конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі, від 12 серпня 1949 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_152#Text> (дата звернення: 26.02.2023); Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text> (дата звернення: 26.02.2023); Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text> (дата звернення: 26.02.2023); Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується прийняття додаткової відмінної емблеми від 8 серпня 2005 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g74#Text> (дата звернення: 26.02.2023).

¹⁰ Конвенція о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта від 14 травня 1954 р. <<https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/misc/treaties-cultural-properties-140554.htm>> (дата звернення: 26.02.2023).

¹¹ Протокол про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_722#Text> (дата звернення: 26.02.2023).

¹² Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества от 26 ноября 1968 г. <<https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/misc/convention-limitation-161168.htm#:~:text=28%2D11%2D1968%20%D0%94%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80,%20%D0%B8%20VI>> (дата звернення: 26.02.2023).

¹³ Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду от 10 октября 1976 г. <<https://ips.ligazakon.net/document/MU77K02U>> (дата звернення: 26.02.2023).

¹⁴ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text> (дата звернення: 26.02.2023); Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру від 8 червня 1977 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text> (дата звернення: 26.02.2023).

¹⁵ Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію від 10 жовтня 1980 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_266/print> (дата звернення: 26.02.2023).

¹⁶ Римський Статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text> (дата звернення: 26.02.2023).

Як видно з наведеного вище неповного переліку міжнародних актів, їх ухвалено чимало. Але не очевидно є можливість застосування усіх їх до осіб, які вчинили визначені у ст. 438 Кримінального кодексу України (далі – КК України) ‘порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України’¹⁷.

Стаття 438 КК України сформульована за правилом бланкетної диспозиції: неможливо з’ясувати, що таке “жорстоке поводження” або “заборонені засоби ведення війни”, а тим паче “інші порушення”, не звернувшись до відповідних міжнародних договорів.

Питання щодо дії в Україні міжнародних договорів, зокрема в контексті кримінального права, у різний час були предметом інтересу В. Акуленка, І. Гловюк, М. Гнатовського, І. Забокрицького, К. Задой, А. Кориневича, В. Миронової, Ю. Пономаренка, В. Попович, О. Пушняка, М. Селівона, О. Сенаторової, В. Ярмакі та ін. Зокрема, О. Пушняк дослідив дію в часі міжнародних договорів України¹⁸, І. Гловюк і Г. Тетерятник – контекстуальні елементи воєнних злочинів, що визначені в міжнародних договорах і детермінують правильну кваліфікацію діянь саме як воєнних злочинів¹⁹, а В. Акуленко – застосування одного з міжнародних договорів, на які посилається ст. 438 КК України²⁰.

Недостатньо вивченим залишається питання змісту поняття міжнародного договору у ст. 438 КК України – чи йдеться у цій статті виключно про чинний договір і з якого моменту він вважається чинним для України та що означають слова “згода на обов’язковість надана Верховною Радою України”.

Мета дослідження – визначити, що слід розуміти під міжнародним договором у ст. 438 КК України і до яких саме міжнародних договорів ця стаття відсилає.

Поняття “договір” у контексті міжнародних договорів міститься у ст. 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів (далі – Віденська конвенція)²¹. На цьому визначенні ґрунтується і поняття “міжнародний договір України”, що впливає зі ст. 1 та інших статей Закону “Про між-

¹⁷ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>> (дата звернення: 26.02.2023).

¹⁸ О Пушняк, ‘Дія в часі норм міжнародних договорів’ (2013) 4 Форум права 322–9.

¹⁹ І Гловюк, Г Тетерятник, ‘Контекстуальні елементи у провадженнях щодо воєнних злочинів: предмет доказування sui generis’ (2022) 6 Юридичний науковий електронний журнал 394–8.

²⁰ В Акуленко, ‘Конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 р.: актуальні питання імплементації і застосування’ (2010) 9 Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18: Економіка і право 126–38.

²¹ Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text> (дата звернення: 26.02.2023).

народні договори України²² і включає ознаки, відповідно до яких такий договір:

1) укладається Україною з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права. Останнім може бути ООН чи установа ООН (наприклад, МВФ чи ЮНЕСКО), союз держав (як-от ЄС), Рада Європи чи інша міжнародна організація, Святий Престол і навіть приватна установа (як-от створений А. Дюнаном у 1863 р. Міжнародний Комітет Червоного Хреста, далі – МКЧХ), а також уряд у вигнанні або національний визвольний рух. Якщо Україна не є стороною договору, вона не несе за ним обов'язків. Наприклад, Україна не є стороною Статуту Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії²³;

2) регулюється міжнародним правом (а не національним);

3) укладається у письмовій формі в одному чи декількох пов'язаних між собою документах;

4) за своїм найменуванням може бути як власне договором, так і (найчастіше) – конвенцією, угодою, протоколом, додатковим чи факультативним протоколом, актом чи заключним актом, пактом, статутом, декларацією, обміном листами чи нотами або ж низкою пов'язаних між собою договорів (як-от Женевські конвенції 1949 р. та протоколи до них);

5) може бути дво- або багатостороннім.

Відповідно до ст. 9 Конституції України²⁴ частиною національного законодавства України є лише *чинні* міжнародні договори, а у ч. 5 ст. 3 КК України вказано, що закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться у *чинних* міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Тому і у ст. 438 КК України йдеться про чинний договір.

Наприклад, не зробив чинною Міжнародну конвенцію про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців²⁵ факт її ратифікації Україною 14 липня 1993 р., оскільки для набрання нею чинності потрібно було, щоб її ратифікували 22 держави. А це сталося лише 20 жовтня 2001 р. – відтоді Конвенція є чинною для України.

Наступне питання – що означають слова “згода на обов'язковість надана Верховною Радою України”?

Статті 8, 9 і 13 Закону України “Про міжнародні договори України” встановлюють, що згоду на обов'язковість для України міжнародного

²² Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>> (дата звернення: 26.02.2023).

²³ Updated Statute of The International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia, adopted 25 May 1993 by Resolution 827 <https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf> (accessed: 26.02.2023).

²⁴ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 256к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 26.02.2023).

²⁵ Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 4 грудня 1989 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_103#Text> (дата звернення: 26.02.2023).

договору, який потребує ратифікації, Верховна Рада України може надавати лише у трьох формах – через ухвалення законів про ратифікацію договору, про приєднання до договору або про прийняття договору.

Деякі міжнародні договори не підлягають ратифікації. Відповідно, Верховна Рада України не може надати згоду на їхню обов'язковість для України. Ідеться, зокрема, про декларації та резолюції (наприклад, резолюція Генеральної Асамблеї ООН 2675 (XXV) від 9 грудня 1970 р. “Основні принципи захисту цивільного населення в період збройних конфліктів”²⁶).

Міжнародні договори, які підлягають ратифікації, але згоду на обов'язковість яких Верховна Рада України не надала в одній із вказаних форм, не вважаються чинними (такими є Конвенція про касетні боєприпаси²⁷ і Римський статут Міжнародного кримінального суду²⁸). Аналогічні вимоги містилися і в Законі “Про міжнародні договори України”²⁹, який діяв з 10 березня 1994 р. до 2 серпня 2004 р.

У зв'язку з цим виникає запитання: чи є чинними міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана не Верховною Радою України, а іншим органом? Зокрема, йдеться про Президію Верховної Ради УРСР, яка діяла на підставі повноважень, наданих їй ст. 108 Конституції УРСР 1978 р., Президією Верховної Ради СРСР – на підставі повноважень, наданих їй ст. 49 Конституції СРСР 1936 р. чи ст. 121 Конституції СРСР 1977 р..

Наприклад, Женевські конвенції 1949 р. і Додаткові протоколи (I) і (II) до них 1977 р. ратифіковані саме указами Президії Верховної Ради УРСР³⁰, а Конвенція про заборону розробки, виробництва і накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсинної зброї та про їх знищення 1972 р. ратифікована Указом Президії Верховної Ради СРСР³¹.

Згідно зі ст. 73 Віденської конвенції її положення не вирішують наперед жодного з питань, які можуть виникнути щодо договору з правонаступництва держав, а Закон “Про міжнародні договори” про правонаступництво прямо не згадує. Проте є інші положення законодавства, що визначають *питання правонаступництва держав*. Так, передбачено:

²⁶ A/RES/2675(XXV) Basic principles for the protection of civilian populations in armed conflicts, Resolutions adopted by the General Assembly during its 25th session, 15 September – 17 December 1970 <<https://digitallibrary.un.org/record/201888>> (accessed: 26.02.2023).

²⁷ Конвенция по касетным боеприпасам від 30 травня 2008 р. <<https://www.icrc.org/ru/doc/assets/files/other/cluster.pdf>> (дата звернення: 26.02.2023).

²⁸ Римський Статут Міжнародного кримінального суду (н 16).

²⁹ Про міжнародні договори України: Закон України від 22 грудня 1993 р. № 3767-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3767-12#Text>> (дата звернення: 26.02.2023).

³⁰ Про ратифікацію Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року про захист жертв війни: Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 3 липня 1954 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/114%D0%B0-03#Text>> (дата звернення: 26.02.2023).

³¹ Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении от 10 апреля 1972 г. <<https://front.un-arm.org/wp-content/uploads/2020/12/BWC-text-Russian.pdf>> (дата звернення: 26.02.2023).

– Законом “Про дію міжнародних договорів на території України”³², який діяв у період до 2 серпня 2004 р., – що укладені і належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори становлять невід’ємну частину її національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства;

– Законом “Про правонаступництво України”³³ (ст. 6), – що Україна підтверджує свої зобов’язання за міжнародними договорами, укладеними Українською РСР до проголошення незалежності України;

– цим же Законом (ст. 7), – що Україна є правонаступницею прав і обов’язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки;

– пунктом 1 розділу XV “Перехідні положення” Конституції України, – що закони та інші нормативні акти, ухвалені до набуття чинності цією Конституцією, є чинними у частині, що не суперечить Конституції України.

Таким чином, Україна у встановленому порядку не визнала себе правонаступницею лише прав і обов’язків за тими міжнародними договорами, що були ратифіковані *ще до появи СРСР*. Наприклад, Брюссельська декларація про закони і звичаї війни.

Згадаймо про міжнародні договори, які, хоча і були укладені до появи СРСР чи на початку його існування, але мали силу для СРСР.

Так, СРСР, до складу якого входила УРСР, декларацією від 2 грудня 1927 р. приєднався до Женевського протоколу про заборону використання на війні задушливих, отруйних чи інших подібних газів і бактеріологічних засобів³⁴. А згідно з нотою Міністерства закордонних справ (далі – МЗС) СРСР у відповідь на прохання Уряду Нідерландів – депозитарію Гаазьких конвенцій СРСР завірив, що визнає ратифіковані Росією Гаазькі конвенції та Декларації 1899 і 1907 рр.,

<...> тією мірою, якою ці Конвенції і Декларації не суперечать Статуту ООН і якщо вони не були змінені або замінені наступними міжнародними угодами, учасником яких є СРСР, такими, як Женевський протокол 1925 року про заборону застосування на війні задушливих, отруйних або інших подібних газів та бактеріологічних коштів та Женевські конвенції 1949 року про захист жертв війни³⁵.

³² Про дію міжнародних договорів на території України: Закон України від 10 грудня 1991 р. № 1953-ХІІ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-12#Text>> (дата звернення: 26.02.2023).

³³ Про правонаступництво України: Закон України від 12 вересня 1991 р. № 1543-ХІІ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1543-12#Text>> (дата звернення: 26.02.2023).

³⁴ Протокол о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств от 17 июня 1925 г. <<https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/misc/protocol-gases-170625.htm>> (дата звернення: 26.02.2023).

³⁵ Нота Министерства иностранных дел СССР относительно Гаагских конвенций и деклараций 1899 и 1907 г. (7 марта 1955 года) <https://zakononline.com.ua/documents/show/140750___140750> (дата звернення: 26.02.2023).

У додатку йшлося про ухвалені у 1907 р. Гаазькі конвенції і Декларацію про заборону метання снарядів та вибухових речовин із повітряних куль.

О. Сенаторова звернула увагу на те, що інформація про приєднання України 29 травня 2015 р. до Гаазьких конвенцій міститься на сайті МКЧХ і що український законодавець неодноразово використовував відсилання до цих конвенцій у сучасних нормативно-правових актах³⁶.

Дійсно, двічі – в преамбулі і ст. 5 Закону “Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України”³⁷, у преамбулі Закону “Про основні засади примусового вилучення в Україні об’єктів права власності Російської Федерації та її резидентів”³⁸ згадується IV Гаазька конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї – Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 р. Але навряд чи це можна вважати аргументом за те, аби вважати чинними для України цю, а тим паче інші Гаазькі конвенції 1907 р. Згадування ж на сайті МКЧХ про ніби приєднання України до Гаазьких конвенцій взагалі не має правового значення.

Неясно також, ким та в якому порядку має встановлюватися, якою мірою згадані вище конвенції і декларації 1899 і 1907 рр., по-перше, не суперечать Статуту ООН і, по-друге, змінені чи замінені наступними міжнародними угодами.

Застарілість зазначених міжнародних договорів є лише аргументом на користь необхідності ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду та імплементації його положень в українське національне кримінальне законодавство. Його не ратифікація – це велика помилка української влади. Адже, як точно зазначено у Висновку Конституційного Суду України у справі про Римський статут від 11 липня 2001 р. № 3-в/2001:

Статут фактично відтворює переважну більшість положень <...> конвенцій, до яких приєдналася Україна. До того ж положення Статуту, які забороняють злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини, злочин агресії, розглядаються нині як звичаєва норма міжнародного права, що неодноразово підтверджували міжнародні судові органи. Отже, їх характер як злочинних згідно зі статтею 18 Конституції України не залежить від приєднання України до Статуту та набуття ним чинності³⁹.

³⁶ О Сенаторова, *Права людини і збройні конфлікти: навчальний посібник* (ФОП Голембовська О О 2019) 59, 194.

³⁷ Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>> (дата звернення: 26.02.2023).

³⁸ Про основні засади примусового вилучення в Україні об’єктів права власності Російської Федерації та її резидентів: Закон України від 3 березня 2022 р. № 2116-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2116-20#Text>> (дата звернення: 26.02.2023).

³⁹ Римський Статут Міжнародного кримінального суду (н 16).

Положення багатьох згаданих вище міжнародних договорів у більшості своїй замінені наступними міжнародними договорами, які у встановленому порядку стали частиною національного законодавства України. Але це не скасовує необхідності юридичної визначеності – якщо певні застарілі договори МЗС України вважає чинними, то має їх опублікувати, а Міністерство юстиції України – внести до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів.

Ще одне важливе питання: *коли саме міжнародний договір стає чинним для України?*

Стаття 24 “Набрання чинності” Віденської конвенції передбачає, що міжнародний договір набирає чинності, за загальним правилом, у порядку і в дату, передбачені в самому договорі або у домовленості між державами, які брали участь у переговорах, а у ст. 28 “Договори не мають зворотної сили” зазначено, що положення договору не є обов’язковими для учасника договору щодо будь-якої дії чи факту, які мали місце до дати набрання договором чинності для зазначеного учасника, або щодо будь-якої ситуації, яка перестала існувати до цієї дати, якщо інший намір не впливає з договору або не встановлений в інший спосіб.

Так само і в Законі “Про міжнародні договори України” (ст. 14) визначено, що відповідний договір набирає чинності для України після надання нею згоди на його обов’язковість відповідно до цього Закону в порядку та в строки, передбачені договором, або в інший узгоджений сторонами спосіб.

Отже, час набрання чинності міжнародним договором для України є специфічним моментом, з’ясовувати який треба насамперед у положеннях самого договору (а не з огляду на дату набрання чинності законом про ратифікацію чи приєднання або з правила ч. 5 ст. 94 Конституції України, згідно з яким закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом).

Наприклад, Другий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту⁴⁰ визначає (статті 43 і 44), що він набирає чинності: через три місяці після здачі на зберігання двадцяти ратифікаційних грамот, документів про прийняття, затвердження або приєднання, при цьому для кожної Сторони – через три місяці після здачі на зберігання цією Стороною своєї ратифікаційної грамоти, документа про прийняття, затвердження чи приєднання, але в разі збройного конфлікту для тих Сторін конфлікту, які здали на зберігання ратифікаційні грамоти чи документи про прийняття, затвердження цього Про-

⁴⁰ Другий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 26 травня 1999 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-99#Text> (дата звернення: 26.02.2023).

токолу або приєднання до нього до чи після початку ворожих дій або окупації, – негайно. Тому в Законі “Про приєднання України до Другого протоколу до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року”⁴¹ вказано, що Протокол набирає чинності для України негайно після здачі на зберігання Генеральному директору ЮНЕСКО документа України про приєднання.

Чи є чинним міжнародний договір, не доведений до відома населення України? Загалом ні, оскільки ‘Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов’язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними’⁴² (ст. 57 Конституції України).

Міжнародний договір також є нормативно-правовим актом, хоча і специфічним. Це прямо впливає, зокрема, з того, що чинні міжнародні договори України, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства; якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору (ст. 9 Конституції України, ст. 19 Закону “Про міжнародні договори України”).

Відповідно, якщо міжнародний договір, що визначає права й обов’язки громадян, не доведено до відома населення України, то він є нечинним. Це прямо зазначено у ст. 57 Конституції України.

Саме тому у ч. 1 ст. 21 Закону “Про міжнародні договори України” передбачено: чинні міжнародні договори України публікуються українською мовою в “Зібранні діючих міжнародних договорів України” (далі – ЗЧМДУ) (цей збірник виходить лише з 1994 р. – відповідно до Постанови Верховної Ради України “Про порядок введення в дію Закону України ‘Про міжнародні договори України’”⁴³, якою МЗС України було запропоновано забезпечити його видання) та інших офіційних друкованих виданнях України – “Офіційному віснику України” (далі – ОВУ), “Відомостях Верховної Ради України”, газетах “Урядовий кур’єр” і “Голос України”.

Не можна визнати частиною національного законодавства України міжнародний договір, не опублікований в офіційних друкованих виданнях України або опублікований у них не українською мовою.

⁴¹ Про приєднання України до Другого протоколу до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року: Закон України від 30 квітня 2020 р. № 585-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/585-20#Text>> (дата звернення: 26.02.2023).

⁴² Конституція України (н 24).

⁴³ Про порядок введення в дію Закону України “Про міжнародні договори України”: Постанова Верховної Ради України від 22 грудня 1993 р. № 3768-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3768-12#Text>> (дата звернення: 26.02.2023).

Відповідно до ст. 58 Конституції України відповідне положення не має зворотної сили, тобто не поширюється на ті міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких Верховна Рада України надала до 3 серпня 2004 р., коли стала діяти вимога ч. 1 ст. 21 Закону “Про міжнародні договори України” щодо української мови (у Законі “Про міжнародні договори України” ця вимога була відсутня). Тобто, з одного боку, немає підстав вважати, що чинний для України міжнародний договір може припинити бути чинним через те, що колись раніше, після визнання його обов'язковості, він не був опублікований в офіційному друкованому виданні України українською мовою. Але, з другого боку, ніщо не заважало МЗС України після 3 серпня 2004 р. виконати свій обов'язок та здійснити відповідне опублікування. У своїй відповіді від 6 березня 2023 р. № 72/19-612-24938 на наш інформаційний запит щодо того, в яких номерах “Зібрання чинних міжнародних договорів України” і за який рік опубліковані міжнародні договори України (визначені нижче в Табл. 1 під номерами 12–14, 16, 31–32), МЗС України повідомило: ‘Зазначені міжнародні договори *наразі ще не опубліковані* в Зібранні чинних міжнародних договорів України’ (курсив наш. – М. Х.). Міністерство юстиції України у відповіді від 1 березня 2023 р. № 24771/ПІ-Х-674/10.2.1 на наш інформаційний запит підтвердило, що зазначені міжнародні договори “для включення до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів не надходили”.

На основі зазначеного вище, можна скласти перелік відповідних міжнародних договорів України. Вказані в Табл. 1 дата набрання чинності і джерело офіційного опублікування встановлені нами на основі інформації, отриманої з: 1) бази даних “Законодавство України”; 2) Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів; 3) Додатку 1 до Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, затвердженої наказом Міністерства оборони України від 23 березня 2017 р. № 164; 4) відповідей на інформаційні запити М. Хавронюка з МЗС України від 24 лютого 2023 р. № 72/19-612-21353 та від 6 березня 2023 р. № 72/19-612-24938 і з Міністерства юстиції України від 1 березня 2023 р. № 24771/ПІ-Х-674/10.2.1.

Таблиця 1. Перелік міжнародних договорів
в розумінні ст. 438 КК України

№ з/п	МІЖНАРОДНИЙ ДОГОВІР	ДАТА РАТИФІКАЦІЇ (ПРИЄДНАННЯ, ПРИЙНЯТТЯ)	ДАТА НАБРАННЯ ЧИННОСТІ І ДЖЕРЕЛО ОФІЦІЙНОГО ОПУБЛІКУВАННЯ
ЩОДО ПРАВИЛ ВЕДЕННЯ ВІЙНИ ТА ВОЄННИХ ДІЙ			
1.	Гаазька конвенція I – про мирне вирішення міжнародних зіткнень ⁴⁴	Ратифікована Росією 18.10.1907	27.11.1909. В Україні офіційно не опублікована
2.	Гаазька конвенція II – про обмеження у застосуванні сили при стягненні за договірними борговими зобов'язаннями ⁴⁵	Те саме	Те саме
3.	Гаазька конвенція III – про початок воєнних дій ⁴⁶	Те саме	Те саме
4.	Гаазька конвенція IV – про закони та звичаї сухопутної війни ⁴⁷	Те саме	Те саме
5.	Гаазька конвенція V – про права та обов'язки нейтральних держав та осіб у сухопутній війні ⁴⁸	Те саме	Те саме
6.	Гаазька конвенція VI – про становище ворожих торгових судів на початку воєнних дій ⁴⁹	Те саме	Те саме
7.	Гаазька конвенція VII – про перетворення торгових суден у військові кораблі ⁵⁰	Те саме	Те саме
8.	Гаазька конвенція VIII – про постановку підводних, автоматичних мін, що вибухають від зіткнення ⁵¹	Те саме	Те саме
9.	Гаазька конвенція IX – про бомбардування морськими силами під час війни ⁵²	Те саме	Те саме
10.	Гаазька конвенція XI – про деякі обмеження у користуванні правом захоплення у морській війні ⁵³	Те саме.	Те саме

⁴⁴ Конвенція о мирном решении международных столкновений <<https://docs.pca-cpa.org/2016/01/176be7b1-1907-convention-for-the-pacific-resolution-of-international-disputes-russian-version.pdf>> (дата звернення: 26.02.2023).

⁴⁵ II Конвенція об ограничении в применении силы при взыскании по договорным долговым обязательствам <https://zakononline.com.ua/documents/show/141192__547602> (дата звернення: 26.02.2023).

⁴⁶ III Конвенція об открытии военных действий <https://zakononline.com.ua/documents/show/141186__547608> (дата звернення: 26.02.2023).

⁴⁷ Конвенція о законах и обычаях сухопутной войны от 18 октября 1907 г. <<https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/misc/hague-convention-iv-181007.htm>> (дата звернення: 26.02.2023).

⁴⁸ Конвенція о правах и обязанностях нейтральных держав и лиц в случае сухопутной войны <https://zakononline.com.ua/documents/show/141196__547598> (дата звернення: 26.02.2023).

⁴⁹ VI Конвенція о положении неприятельских торговых судов при начале военных действий <https://zakononline.com.ua/documents/show/141187__547607> (дата звернення: 26.02.2023).

⁵⁰ VII Конвенція об обращении торговых судов в суда военные <https://zakononline.com.ua/documents/show/141188__547606> (дата звернення: 26.02.2023).

⁵¹ Конвенція о постановке подводных, автоматически взрывающихся от соприкосновения мін <https://zakononline.com.ua/documents/show/141194__547600> (дата звернення: 26.02.2023).

⁵² Конвенція про бомбардування морськими силами під час війни <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_766#Text> (дата звернення: 26.02.2023).

⁵³ Конвенція о некоторых ограничениях в пользовании правом захвата в морской войне <https://zakononline.com.ua/documents/show/141197__547597> (дата звернення: 26.02.2023).

№ з/п	МІЖНАРОДНИЙ ДОГОВІР	ДАТА РАТИФІКАЦІЇ (ПРИЄДНАННЯ, ПРИЙНЯТТЯ)	ДАТА НАБРАННЯ ЧИННОСТІ І ДЖЕРЕЛО ОФІЦІЙНОГО ОПУБЛІКУВАННЯ
11.	Гаазька конвенція XIII – про права та обов’язки нейтральних держав у морській війні ⁵⁴	Те саме	Те саме
12.	Конвенція про заборону розробки, виробництва і накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсинної зброї та про їх знищення	Ратифікована Указом Президії ВР СРСР 11.02.1975	26.03.1975. В Україні офіційно не опублікована. “Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами”, вып. XXXI, М., 1977
13.	Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні пошкодження або мають невибіркову дію	Ратифікована Указом Президії ВР УРСР 04.06.1982	02.12.1983. В Україні офіційно не опублікована
14.	Протокол про осколки, які не визначаються (Протокол I) ⁵⁵	Ратифікована Указом Президії ВР УРСР 04.06.1982	02.12.1983. В Україні офіційно не опублікований
15.	Протокол про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв (Протокол II) ⁵⁶	Закон про прийняття 21.09.1999	10.10.1999. ОВУ, 15.10.1999, № 39, ст. 1930; ВВР України, 03.12.99, № 48, ст. 412
16.	Протокол про заборону або обмеження використання запальної зброї (Протокол III) ⁵⁷	Ратифікована Указом Президії ВР УРСР 04.06.1982	02.12.1983. В Україні офіційно не опублікований
17.	Протокол про засліплюючу лазерну зброю (Протокол IV) ⁵⁸	Закон про прийняття 17.01.2002	28.05.2003. ОВУ, 22.02.2002, № 6, ст. 237; ВВР України, 31.05.2002, № 21–22, ст. 144; УК, 13.03.2002, № 48
18.	Протокол про вибухонебезпечні предмети – наслідки війни (Протокол V) ⁵⁹	Закон про прийняття 22.12.2004	23.01.2005. ОВУ, 28.01.2005, № 2, ст. 65; УК, 14.01.2005, № 6; ВВР України, 11.02.2005, № 6, ст. 135

⁵⁴ Конвенция о правах и обязанностях нейтральных держав в случае морской войны <https://zakononline.com.ua/documents/show/141195_547599> (дата звернення: 26.02.2023).

⁵⁵ Протокол о обнаруживаемых осколках (Протокол I) від 10 жовтня 1980 р. <https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/conweapons.pdf> (дата звернення: 26.02.2023).

⁵⁶ Протокол про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв, з поправками, внесеними 3 травня 1996 року (Протокол II з поправками, внесеними 3 травня 1996 року), що додається до Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні пошкодження або мають невибіркову дію від 10 жовтня 1980 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1084-14#Text>> (дата звернення: 26.02.2023).

⁵⁷ Протокол о запрещении или ограничении применения зажигательного оружия (Протокол III), 10 жовтня 1980 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_266#Text> (дата звернення: 26.02.2023).

⁵⁸ Протокол про засліплюючу лазерну зброю від 13 жовтня 1995 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_894#Text> (дата звернення: 26.02.2023).

⁵⁹ Протокол про вибухонебезпечні предмети – наслідки війни від 28 листопада 2003 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c78#Text> (дата звернення: 26.02.2023).

МІЖНАРОДНІ ДОГОВОРИ В РОЗУМІННІ СТ. 438 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

№ з/п	Міжнародний договір	ДАТА РАТИФІКАЦІЇ (ПРИЄДНАННЯ, ПРИЙНЯТТЯ)	ДАТА НАБРАННЯ ЧИННОСТІ І ДЖЕРЕЛО ОФІЦІЙНОГО ОПУБЛІКУВАННЯ
19.	Паризька конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення і застосування хімічної зброї та про її знищення ⁶⁰	Ратифікована Законом 16.10.1998	15.11.1998. ОВУ, 05.11.1998, № 42, ст. 1540; ВВР України, 23.11.1998, № 48, ст. 296
20.	Оттавська конвенція про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та про їхнє знищення ⁶¹	Ратифікована Законом 18.05.2005	19.06.2005. ОВУ, 17.06.2005, № 22, ст. 1186; УК, 08.06.2005, № 105; ГУ, 22.06.2005, № 113
ЩОДО ЗАХИСТУ ЖЕРТВ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ			
21.	Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях (ЖК I)	Ратифікована Указом Президії ВР УРСР 03.07.1954	03.01.1955. ОВУ, 21.08.2010, № 62, ст. 2180
22.	Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі (ЖК II)	Ратифікована Указом Президії ВР УРСР 03.07.1954	03.01.1955. ОВУ, 21.08.2010, № 62, ст. 2181
23.	Женевська конвенція про поводження з військовополоненими (ЖК III)	Ратифікована Указом Президії ВР УРСР 03.07.1954	03.01.1955. ОВУ, 21.08.2010, № 62, ст. 2179
24.	Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни (ЖК IV)	Ратифікована Указом Президії ВР УРСР 03.07.1954	03.01.1955. ОВУ, 16.04.2013, № 27, ст. 942
25.	Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (ДП I)	Ратифікований Указом Президії ВР УРСР 18.08.1989	25.07.1990. ЗЧМДУ, 1990, № 1, стор. 25
26.	Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів немежнародного характеру (ДП II)	Ратифікований Указом Президії ВР УРСР 18.08.1989	25.07.1990. ВВР УРСР, 1989 р., № 35, ст. 409
27.	Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми (ДП III)	Ратифікований Законом 22.10.2009	19.07.2010. ОВУ, 30.07.2010, № 55, ст. 1898; Відомості Верховної Ради (ВВР) України, 2010, № 4, ст. 27
28.	Конвенція про права дитини ⁶²	Ратифікована Постановою ВР України 27.02.1991	27.09.1991. ЗЧМДУ, 1990 р., № 1, стор. 205

⁶⁰ Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення і застосування хімічної зброї та про її знищення від 13 січня 1993 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_182#Text> (дата звернення: 26.02.2023).

⁶¹ Конвенція про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та про їхнє знищення від 18 вересня 1997 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_379#Text> (дата звернення: 26.02.2023).

⁶² Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text> (дата звернення: 26.02.2023).

№ з/п	МІЖНАРОДНИЙ ДОГОВІР	ДАТА РАТИФІКАЦІЇ (ПРИЄДНАННЯ, ПРИЙНЯТТЯ)	ДАТА НАБРАННЯ ЧИННОСТІ І ДЖЕРЕЛО ОФІЦІЙНОГО ОПУБЛІКУВАННЯ
29.	Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройному конфлікті ⁶³	Ратифікований Законом 23.06.2004	11.07.2005. ОВУ, 30.07.2004, № 28, ст. 1857; Урядовий кур'єр (УК), 17.07.2004, № 133; Голос України (ГУ), 10.08.2004, № 147; ВВР України, 17.09.2004, № 38, ст. 476
30.	Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання ⁶⁴	Ратифікована Указом Президії ВР УРСР 26.01.1987	26.06.1987. ВВР УРСР, 1987 р., № 6, ст. 101
ЩОДО ЗАХИСТУ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ			
31.	Гаазька конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту	Ратифікована Указом Президії ВР УРСР 09.01.1957	06.05.1957. В Україні офіційно не опублікована
32.	Перший протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту	Ратифікована Указом Президії ВР УРСР 09.01.1957	06.05.1957. В Україні офіційно не опублікований
33.	Другий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту	Закон про приєднання 30.04.2020	30.06.2020. ОВУ, 23.10.2020, № 83, ст. 2674
ЩОДО ЗАХИСТУ НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА			
34.	Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на навколишнє середовище	Ратифікована Указом Президії ВР УРСР 25.05.1978	05.10.1978. ВВРУ УРСР, 06.06.1978, № 23, ст. 333
ЩОДО ІНДИВІДУАЛЬНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА			
35.	Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства	Ратифікована Указом Президії ВР УРСР 25.03.1969	19.06.1969. ВВР УРСР, 1969, № 14, ст. 104
36.	Європейська конвенція про незастосування строків давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів ⁶⁵	Ратифікована Законом 06.03.2008	31.10.2008. ВВР України, 11.04.2008, № 15, ст. 119; ОВУ, 10.11.2008, № 83, ст. 2806

⁶³ Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройному конфлікті від 25 травня 2000 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_795#Text> (дата звернення: 26.02.2023).

⁶⁴ Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text> (дата звернення: 26.02.2023).

⁶⁵ Європейська конвенція про незастосування строків давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів від 25 січня 1974 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_125#Text> (дата звернення: 26.02.2023).

Для чинності відповідних міжнародних договорів також має значення *точність перекладу*. Адже неточність може викликати суперечності і непорозуміння.

Українська юридична консультаційна група звернула увагу на те, що офіційні переклади міжнародних договорів у сфері міжнародного гуманітарного права, зокрема Женевські конвенції, містять значну кількість помилок. Ідеться про пропущені фрагменти статей, переклад з протилежним до оригіналу змістом, некоректний переклад термінів або їх неуніфіковане застосування. Так, у ст. 51 IV Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни пропущено речення: “Не допускаються тиск чи пропаганда, спрямовані на забезпечення добровільного вступу на службу”. У ст. 146 цієї ж IV Женевської конвенції вказано:

Кожна <...> Сторона зобов’язується розшукати осіб, яких обвинувачено у вчиненні або в наказі вчинити такі серйозні порушення, і представляють таких осіб, незалежно від їхнього громадянства, перед своїми судами. Вона може також <...> передати таких осіб для судового процесу іншій заінтересованій <...> Стороні за умови, що така <...> Сторона не має доказів, які давали б підстави для обвинувачення таких осіб⁶⁶.

В офіційному тексті написано навпаки: “має докази”⁶⁷.

Бувають також нюанси перекладу. Скажімо, термін “systematic” у положеннях міжнародного гуманітарного права щодо нападу можна перекладати або як “систематичний” (два і більше рази), або як “системний”. Другий варіант краще відображає суть нападу.

Проблемою може бути і те, що для застосування положень ст. 438 КК України одночасно слід враховувати різні міжнародні договори, окремі положення яких регулюють однакові питання, але вживають різну термінологію і навіть мають деякі суперечливі положення. Наприклад, ст. 38 Конвенції про права дитини⁶⁸ забороняє залучення дітей до безпосередньої участі у воєнних діях, а статті 2 і 4 Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах – призов дітей до збройних сил і вербування дітей або їх використання у воєнних діях⁶⁹.

Необхідно звернути увагу також на *співвідношення положень договорів у сфері міжнародного кримінального та міжнародного гуманітарного права*. Наведемо кілька прикладів.

⁶⁶ Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. (н 9).

⁶⁷ ‘Протилежний за значенням переклад’ (Ukrainian Legal Advisory Group) <<https://m.facebook.com/ULAGroup.lawyers/photos/pcb.1359261951141035/1359261684474395/?type=3&source=48>> (дата звернення: 26.02.2023).

⁶⁸ Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text> (дата звернення: 26.02.2023).

⁶⁹ Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах від 1 січня 2000 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_795#Text> (дата звернення: 26.02.2023).

Стаття 12 Міжнародної конвенції про боротьбу із захопленням заручників⁷⁰ визначає, що тією мірою, якою Женевські конвенції 1949 р. про захист жертв війни або Додаткові протоколи до них застосовні до будь-якого конкретного акту захоплення заручників, і тією мірою, якою сторони цієї Конвенції зобов'язані переслідувати в кримінальному порядку або видати особу, яка захопила заручників, ця Конвенція не застосовується до акту захоплення заручників, вчиненого під час збройних конфліктів, як вони визначені, зокрема, у Женевських конвенціях 1949 р. та Протоколах до них.

У статті 43 Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень⁷¹ вказано, що Конвенція застосовується без шкоди для положень міжнародного гуманітарного права, у тому числі зобов'язань Сторін Женевських конвенцій 1949 р. і двох Додаткових протоколів до них.

У статті 16 Міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців зазначено, що Конвенція застосовується без шкоди для права збройного конфлікту і міжнародного гуманітарного права, включаючи положення, що стосуються статусу комбатантів або військовополонених.

Зі статей I та II Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього⁷² випливає, що порушення законів і звичаїв війни, що полягають, зокрема, в убивстві людей, заподіянні серйозних тілесних ушкоджень та інших відповідних діяч, описаних в її ст. II, якщо такі порушення вчинені з наміром знищити, цілком чи частково, яку-небудь національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку, слід кваліфікувати за ст. 442 КК України як геноцид, оскільки він може відбуватись як у мирний, так і у воєнний час.

Згідно зі ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод⁷³ під час війни Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за Конвенцією, лише у межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що ці заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом; проте, відступ не дозволяється у випадках, передбачених у: ст. 2 “Право на життя” (крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій); ст. 3 “Заборона катування”; п. 1 ст. 4 “Нікого не можна тримати в рабстві чи підневільному стані”; ст. 7 “Ніякого покарання без закону”.

Наведені приклади демонструють необхідність уважного врахування під час застосування ст. 438 КК України одночасно з положеннями дого-

⁷⁰ Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників від 17 грудня 1979 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_087#Text> (дата звернення: 26.02.2023).

⁷¹ Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень від 20 грудня 2006 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text> (дата звернення: 26.02.2023).

⁷² Конвенція о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г. <https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/genocide.shtml> (дата звернення: 26.02.2023).

⁷³ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Європейська конвенція з прав людини) від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (дата звернення: 26.02.2023).

ворів у сфері міжнародного гуманітарного права і положень договорів у сфері міжнародного кримінального права.

Окремого дослідження потребує аналіз застережень та заяв до відповідних міжнародних договорів, зроблених Україною під час їх ратифікації.

Висновки. Таким чином, до міжнародних договорів у розумінні ст. 438 КК України слід відносити дев'ятнадцять конвенцій та протоколів, наведених у *Табл. 1* (крім визначених під номерами 1–14, 16, 31–32), згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України чи Президією Верховної Ради України або щодо яких Україна підтвердила свої зобов'язання за міжнародними договорами, укладеними Українською РСР до проголошення незалежності України, або за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки.

Гаазькі конвенції 1907 р. (визначені в *Табл. 1* під номерами 1–11) не є чинними для України, оскільки Україна у встановленому порядку не визнала себе правонаступницею за цими міжнародними договорами, ратифікованими ще до появи СРСР; частина положень цих конвенцій замінена відповідними положеннями інших, новіших міжнародних договорів, а решта їх положень морально застаріла.

Нарешті, ще шість міжнародних договорів (визначені в *Табл. 1* під номерами 12–14, 16, 31–32) можуть бути віднесені до міжнародних договорів у розумінні ст. 438 КК України після їх опублікування українською мовою в офіційних друкованих виданнях України.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Senatorova O, *Prava liudyny i zbroini konflikty: navchalnyi posibnyk* (FOP Holembovska O O 2019) (in Ukrainian).

Edited and translated books

2. Davyd E, *Pryntsypy prava vooruzhennykh konfliktov: Kurs lektsyi yurydycheskoho fakulteta Otkrytoho Briuselskoho unyversyteta* (per s fr Yzd-vo Mezhdunar kom krasnoho kresta 2000) (in Russian).

Journal articles

3. Pushniak O, 'Diia v chasi norm mizhnarodnykh dohovoriv' (2013) 4 *Forum prava* 322–9 (in Ukrainian).
4. Hloviuk I, Teteriatnyk H, 'Kontekstualni elementy u provadzhenniakh shchodo voiennykh zlochniv: predmet dokazuvannia sui generis' (2022) 6 *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal* 394–8 (in Ukrainian).
5. Akulenko V, 'Konventsii pro zakhyst kulturnykh tsinnosti u wypadku zbroinoho konfliktu 1954 r.: aktualni pytannia implementatsii i zastosuvannia' (2010) 9 *Naukovyi*

Микола Хавронюк

chasopys NPU imeni M. P. Drahomanova. Seriiia 18: Ekonomika i pravo 126–38 (in Ukrainian).

Websites

6. 'Protylezhnyi za znachenniam pereklad' (*Ukrainian Legal Advisory Group*) <<https://m.facebook.com/ULAGroup.lawyers/photos/pcb.1359261951141035/1359261684474395/?type=3&source=48>> (accessed: 26.02.2023) (in Ukrainian).

Mykola Khavroniuk

INTERNATIONAL AGREEMENTS
WITHIN THE UNDERSTANDING OF ARTICLE 438
OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

ABSTRACT. The problem of defining the concept of the “international treaty of Ukraine” is being studied for the purposes of applying Article 438 of the Criminal Code of Ukraine, its characteristics, and a list of specific international treaties to which this article refers is established.

It is determined what the words “consent to be bound given by the Verkhovna Rada of Ukraine” mean in Article 438 of the Criminal Code of Ukraine, whether international treaties are in force, the consent to be bound of which was given not by the Verkhovna Rada of Ukraine, but by another body, in particular, the Presidium of the Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR or the Presidium of the Verkhovna Rada of the USSR. The issues of succession of states concerning the application of the relevant international treaties, including those ratified prior to the formation of the USSR, are also studied. The questions of when an international treaty is considered to be in force for Ukraine and whether an international treaty not made known to the population of Ukraine is in force are also examined.

Based on the analysis of the compliance of various international treaties in the field of international humanitarian law with the requirements for international treaties contained in Article 438 of the Criminal Code of Ukraine, a list of nineteen such treaties has been created, classified according to the criterion of their main content. These are treaties on: 1) the protection of victims of armed conflicts; 2) the protection of cultural values; 3) the protection of the environment; 4) the rules of warfare and military operations; 5) individual criminal responsibility for violations of international humanitarian law. Arguments are also presented in favor of the proposition that the eleven Hague Conventions of 1907 are not in force for Ukraine, and that six other international treaties may become effective after their publication in the Ukrainian language in official printed publications in Ukraine. Attention is drawn to errors that arise due to inaccuracies in the translation of international treaties, as well as to the relationship between the provisions of international humanitarian law and international criminal law, which demonstrates the need for careful consideration of the provisions of the latter when applying Article 438 of the Criminal Code.

KEYWORDS: Ukraine international agreement; consent to the binding force of an international agreement; effectiveness of an international agreement; succession of states in relation to international agreements; translation of international agreements; relationship between the provisions of international humanitarian and international criminal law.