

**Аналітична записка
з питань порівняльного законодавства щодо
законодавчого забезпечення застосування
бойового імунітету**

Аналітична записка
з питань порівняльного законодавства щодо законодавчого
забезпечення застосування бойового імунітету*

***Анотація.** В Аналітичній записці розглянуто питання правової регламентації та особливостей застосування поняття «бойовий імунітет» в деяких державах: США, Канаді, Великобританії, Франції, Хорватії. Проаналізовані окремі акти національного законодавства та судові рішення, присвячені цій тематиці. Виявлено необхідність законодавчого удосконалення механізму правового захисту військовослужбовців, забезпечення справедливого балансу між кримінальною, цивільно-правовою відповідальністю та бойовим імунітетом в умовах правового режиму воєнного стану.*

***Ключові слова:** бойовий імунітет, доктрина бойової недоторканності, військовослужбовці, військове керівництво, кримінальна відповідальність, цивільно-правова відповідальність, покарання, звільнення від відповідальності, порушення законів та звичаїв війни, оборона, бойова обстановка.*

Зміст

Вступна частина	4
Основна частина	7
США	7
Канада	9
Великобританія	10
Франція	11
Хорватія	12
Висновки	13

Вступна частина.

Правовий феномен, який має назву «бойовий імунітет» (combat immunity), з'явився у національному законодавстві відносно нещодавно. Інститут бойового імунітету впроваджений в українське законодавство у березні 2022 року через внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану¹ з доповненням кодексу статтею 43¹ «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України». Це рішення продиктоване необхідністю створення організаційно-правових гарантій для військового командування під час прийняття складних тактичних та стратегічних рішень в умовах ведення реальних бойових дій. Головна мета – забезпечити можливість командирам (військовому керівництву) діяти рішуче, не побоюючись потенційного кримінального переслідування за кожне винесене рішення (наказ). Згідно з чинним законодавством, бойовий імунітет – це звільнення військового командування, військовослужбовців, добровольців Сил територіальної оборони Збройних Сил України, працівників правоохоронних органів, які, відповідно до своїх повноважень, беруть участь в обороні України, осіб, визначених Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України», від відповідальності, зокрема кримінальної, за втрати особового складу, бойової техніки чи іншого військового майна, наслідки застосування збройної та іншої сили під час відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, виконання інших завдань з оборони України із застосуванням будь-яких видів зброї (озброєння), настання яких з урахуванням розумної обачності неможливо було передбачити при плануванні та виконанні таких дій (завдань) або які охоплюються виправданим ризиком, крім випадків порушення законів та звичаїв війни або застосування збройної сили, визначених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (абз. 3 статті 1 Закону України «Про оборону України»). Отже, це звільнення від відповідальності, у тому числі кримінальної, зокрема: за втрати особового складу, бойової техніки чи іншого військового майна; за наслідки застосування збройної та іншої сили.

Принципова різниця між «бойовим імунітетом» та «виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України», «вчиненням діяння в умовах воєнного стану особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» полягає в тому, що перша категорія визнає, що вчинено кримінальне правопорушення, а інші – ні².

¹ Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану : Закон України від 15 березня 2022 року № 2124-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2124-20#Text>

² Кузнецов В. В. Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України (ст. 43-1 КК). *Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану* : наук.-практ. комент. / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, С. С. Чернявський та ін. ; за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ : Норма права, 2022. С. 13–35.

Специфічна умова для звільнення від відповідальності передбачає, що втрати настали під час відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, виконання інших завдань з оборони України і настання таких втрат неможливо було передбачити або які охоплювалися виправданим ризиком. У випадку, якщо військовослужбовець вчиняє катування, вбивства, порушує закони або звичаї війни (невиправданий ризик, що призводить до загрози для життя інших людей або загрозу екологічної або техногенної катастрофи), то він підлягає відповідальності на загальних підставах.

Особливостями планування та виконання операцій (бойових дій) є те, що командири при їхній реалізації спираються на власні знання, досвід, навички, а також відповідні доктрини, настанови, бойові статuti, оперативні і тактичні стандарти, які не є нормативними актами. Крім того, рішення командира завжди залежать від багатьох факторів, як то обстановка і місцевість, логістика, повнота та достовірність інформації тощо. Рішення, яке не відповідає обстановці, веде до постановки військам нездійснених завдань чи до неповного використання їх бойових можливостей. З огляду на зазначене, особливою специфікою рішень командира є те, що іноді з правової точки зору таке рішення може бути правомірним, а з військової – неналежним, і навпаки. За таких умов бойовий імунітет являє собою кримінально-правову новелу, яка набуває великого значення у питаннях запобігання військовим злочинам. Варто зазначити, що «бойовий імунітет», запроваджений в Україні, отримав свої характерні, відмінні від закордонних аналогів, особливості, найголовніша з яких полягає у тому, що у різних нормативних актах він орієнтований на декілька груп осіб і до кожної з них має свої особливості.

До першої категорії належать: військове командування, військовослужбовці, добровольці Сил територіальної оборони Збройних Сил України, працівники правоохоронних органів, які відповідно до своїх повноважень беруть участь в обороні України. Тобто, бойовий імунітет застосовується до осіб із урахуванням їх належності до суб'єктів, службовим обов'язком яких є оборона України та підтримання правопорядку. До другої категорії віднесені особи, визначені Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» (тобто бойовий імунітет визнається природним правом людини брати участь у збройному захисті своєї Батьківщини). До цієї категорії можна віднести будь-яку особу (громадянина України, іноземного громадянина, особу без громадянства) будь-якого віку, яка не перебуває на військовій або іншій службі, пов'язаній із виконанням завдань щодо захисту України. До третьої категорії відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» віднесено осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які не несуть відповідальність, зокрема кримінальну, за рішення, дії чи бездіяльність, негативні наслідки яких неможливо було передбачити або які охоплюються виправданим ризиком, за умови, що такі дії (бездіяльність) були необхідні для відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту.

Щодо другої та третьої категорій осіб можна констатувати певне українське «ноу-хау» у впровадженні інноваційних правових категорій у сфері «бойового імунітету». Для них правильнішим було би застосовувати визначення «цивільний імунітет в умовах воєнного часу», ніж звичний у використанні наших іноземних партнерів «бойовий імунітет» (combat immunity).

Сучасний закордонний досвід переконливо засвідчує доцільність застосування принципу «combat immunity», який обмежує відповідальність військового керівництва та польових командирів за наслідки наказів у бойовій обстановці, зокрема тих, що призвели до втрат серед особового складу чи пошкодження майна. Тобто на рівні законодавства існують чітко визначені підстави, які виключають відповідальність військових командирів («бойовий імунітет») під час планування та безпосереднього проведення воєнних операцій. Відповідно до концепції бойового імунітету щодо військовослужбовців під час ведення військових дій вони підлягають звільненню від кримінальної та цивільно-правової відповідальності. Одночасно закордонний досвід засвідчує, що застосування бойового імунітету не поширюється на порушення законів та звичаїв війни, оскільки в такому випадку особа підлягає відповідальності на загальних засадах.

Варто відмітити, що Комітет Верховної Ради України з питань національної безпеки, оборони та розвідки на своєму засіданні у січні 2025 року, попередньо розглянувши ситуацію щодо звинувачення окремих військовослужбовців старшого та вищого офіцерського складу Збройних Сил України нагадав, що бойовий імунітет є правовим запобіжником, який виключає кримінальну протиправність діяння та передбачає можливість обґрунтованого звільнення військовослужбовців (зокрема представників військового командування) від кримінальної відповідальності за діяння, вчинені в умовах дії воєнного стану, в першу чергу, під час відсічі збройної агресії російської федерації. Також Комітет Верховної Ради України з питань національної безпеки, оборони та розвідки оприлюднив відповідну заяву³, в якій вказав на: ознаки вибіркового застосування норм права; ризики порушення наріжних принципів рівності усіх перед законом і судом, об'єктивності, неупередженості і справедливості; непропорційність застосування надмірно суворих запобіжних заходів до військовослужбовців.

Питання законодавчого забезпечення інституту бойового імунітету, його дискусійних аспектів перебувають і в полі зору науковців та громадськості⁴.

³ Заява Комітету Верховної Ради України з питань національної безпеки, оборони та розвідки. 24 січня 2025 року. URL: https://komnbor.rada.gov.ua/news/main_news/74155.html

⁴ Кузнецов В. В. Бойовий імунітет: проблеми нормативного закріплення та реалізації. *Нове українське право*. Вип. 2, 2023. С. 146–153. DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.2.20>; Зуєв В. Проблеми забезпечення імунітету цивільних осіб за дії, спрямовані на захист суверенітету, незалежності та територіальної цілісності України. *Юридична практика*, 2022, 16 травня. URL: <https://bit.ly/3lgLGDe>; Бегунц А. О. Імунітети в кримінальному праві України : дис. ... докт. філософ. Харків, 2023. URL: https://karazin.ua/storage/static-content/source/documents/aspirantura/zakhysty/behunts/diss_Behunts_AO.pdf; «Бойовий імунітет» як одна із гарантій захисту прав військовослужбовців, та окремі питання системи військової юстиції в Україні. *Аналітична доповідь*. Київ. 2021. URL: <https://defence.org.ua/wp-content/uploads/doslidzhennya/CDS-Boiovyi-imunitet-ukr.pdf>; Ivan Yakoviyk, Sergiy Kharytonov and Oleksiy Zaytsev. COMBATANT IMMUNITY AND THE RUSSIAN-

З огляду на підвищену увагу у сучасних реаліях до інституту бойового імунітету, актуальним є вивчення закордонного досвіду щодо його правової регламентації та формування доктрини бойової недоторканності в Україні.

Основна частина.

Поняття «бойовий імунітет «combat immunity» існує у тій чи іншій формі у більшості правових систем світу. Цей принцип свідчить, що відповідальність військового командування або польових командирів не настає за умов бойової обстановки чи проведення військових заходів. У рамках тлумачення та застосування поняття бойовий імунітет передбачається необхідність проведення ретельного аналізу та вивчення обставин, за яких приймалося те чи інше рішення військового командування. У законодавстві таких держав як: США, Канада, Великобританія, Франція, Хорватія, враховуючи специфічну своєрідність та різноманітність застосування поняття «бойовий імунітет» із урахуванням особливостей національного законодавства, існуючої судової практики, набутого військового досвіду, було сформовано певну доктрину «бойової недоторканності».

США. Правовою підставою для запровадження бойового імунітету в США є Закон про національний надзвичайний стан (1976)⁵. Певною мірою деякі питання застосування бойового імунітету врегульовано у положеннях Єдиного кодексу військової юстиції США⁶. Стаття 2680 (J) Кодексу 28 (Судова влада та Судовий процес)⁷ встановлює умови застосування імунітету Уряду Сполучених Штатів Америки від будь-яких претензій у зв'язку із веденням бойових дій армією, військово-морськими силами, береговою охороною у воєнний час або в умовах правового режиму воєнного стану. У справі «Ферес проти США» (Feres v United States)⁸ Верховний Суд, серед іншого, дійшов висновків, що федеральний закон виключає будь-які претензії та позови за поранення (тілесні ушкодження), отримані військовослужбовцями внаслідок недбалості інших військовослужбовців під час несення військової служби. На підставі цього рішення американські суди зробили висновки, що бойовий імунітет військовослужбовців має звільнити військових командирів від сумнівів та вагань, що їм доведеться виступати відповідачами в суді. Основні принципи та тлумачення ситуацій щодо відповідальності командирів та військовослужбовців в США викладені в довіднику «Право військових конфліктів» (Law of Armed Conflict Deskbook)⁹, посібнику «Операційне право» (Operational law)¹⁰, а також в чисельних судових рішеннях. У зазначених документах передбачена гнучкість

UKRAINIAN WAR: REOPENING THE DEBATE ON A LONGSTANDING DOCTRINE. Access to Justice in Eastern Europe. URL: https://ajee-journal.com/upload/attaches/att_1731690095.pdf

⁵ National Emergencies Act 1976. URL: https://ballotpedia.org/National_Emergencies_Act

⁶ The Uniform Code of Military Justice (UCMJ). URL: <https://www.military.com/join-armed-forces/the-uniform-code-of-military-justice-ucmj.html>

⁷ 28 U.S. Code § 2680. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/2680>

⁸ U.S. Supreme Court of USA. Feres v. United States. 04.12.1950. URL: <https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/1001/Feres-v-United-States>

⁹ Law of armed conflict deskbook. URL: <https://www.loc.gov/item/2021700556>

¹⁰ Operational Law Handbook. URL: https://www.loc.gov/item/2004230357/resource/llmlp.2024_Operational_Law_Handbook

та необхідність проведення детального аналізу й ретельного вивчення усіх обставин та ситуації, в яких діяв бойовий командир, та чим він керувався. Загалом в США, в окресленому контексті, використовується сучасна галузь права під назвою «операційне право» – сукупність правових норм національного та міжнародного законодавства, пов'язаних із плануванням і виконанням військових операцій у мирний час або в умовах військових дій. Термін «операційне право» також використовується для регламентації умов, порядку та особливостей застосування бойового імунітету під час конкретної військової місії або операції.

Ще один приклад – це «правило Рендуліча» (Rendulic rule)¹¹, яким встановлено умови та порядок поширення відповідальності командирів за допущені помилки під час ведення бойових дій. Лотар Рендуліч – генерал-полковник, командувач групи армій у часи Другої світової війни, один із трьох генералів Вермахту, які не були етнічними німцями. Рендуліча судили на Нюрнберзькому процесі в 1948 році й визнали винним у вбивстві заручників у Югославії, хоча йому також інкримінували тактику випаленої землі в Лапландії (Фінляндія), але за цим епізодом виправдали. Як зазначено у цитованому судовому рішенні: «умови, в яких командиром було зроблено висновки, виправдовують необхідність прийнятого ним відповідного рішення». Трибуналом при розгляді справи було зроблено висновок, що рішення військовослужбовця Рендуліча може бути помилковим, але не злочинним. Справа Рендуліча стала основою загального стандарту щодо відповідальності військових командирів за рішення, ухвалені під час ведення бойових дій або у військовій обстановці.

Відповідно до вказаного стандарту дії командирів потрібно оцінювати виключно на підставі інформації, наявної на момент ухвалення того чи іншого рішення. Командувачів не можна судити на основі інформації, яка з'являється згодом. Будь-які рішення командирів, військовослужбовців чи інших осіб, відповідальних за планування, дозвіл та здійснення воєнних операцій (бойових дій), мають розглядатися судом з урахуванням інформації, що могла бути обґрунтовано доступною для особи на момент планування, санкціонування та здійснення воєнних операцій. Судом не повинна враховуватися інформація, що стала відомою та доступною після проведення тієї чи іншої військової операції. Такий принцип діє з метою убезпечення командирів та військовослужбовців від кримінальної та цивільно-правової відповідальності за проведення воєнних операцій та за наслідки, які неможливо було передбачити при плануванні чи безпосередньому проведенні таких бойових дій.

Ще один приклад застосування бойового імунітету відображено в посібнику «Операційне право». Зокрема під час війни в Перській затоці у 1991 році військовослужбовці США виявили бункер в Багдаді, ідентифікований як Іракський військовий командний центр. Він був обгороджений колючим дротом

¹¹ The Rendulic 'Rule': Military Necessity, Commander's Knowledge, and Methods of Warfare. URL: <https://www.proquest.com/docview/761544808?sourcetype=Scholarly%20Journals>

та замаскований, а озброєні військові особи охороняли вхід та вихід. Все свідчило, що об'єкт може бути військовим, однак, при плануванні операції військовослужбовцям не було відомо, що верхні поверхи бункера в нічний час використовуються цивільними особами для ночівлі. По бункеру було нанесено бомбові удари, внаслідок чого загинуло понад 400 мирних іракських жителів. Такі дії військових США не були визнані порушенням норм міжнародного права при збройних конфліктах. Командування США зробило висновки на підставі наявних на момент планування даних, що ціль – військовий об'єкт, а тому, незважаючи на жертви серед цивільного населення, дії були законними та обґрунтованими. Тобто місце, час, обставини та наявна військова інформація в умовах проведення операцій є важливим фактором та чинником, які необхідно дослідити в кожній окремій ситуації, що передує ухваленню командиром того чи іншого наказу або рішення. У будь-якому разі оцінка відповідальності командира вимагає оцінки того, чи була дія вимушеною та актуальною на вимогу обстановки в конкретний час ухвалення рішення.

Канада. Відповідно до концепції бойового імунітету Канади уряд не несе відповідальності в умовах мирного чи воєнного часу за дії збройних сил та інших органів влади, пов'язані із навчанням, підтримкою ефективності, спрямованими на захист та оборону держави¹². Водночас аналогічна норма закріплена в Законі Канади «Про державний імунітет»¹³. Одним із ключових положень етичних принципів поведінки Збройних сил Канади є принцип необмеженої відповідальності, відповідно до якого усі без виключення військовослужбовці під час виконання законних наказів і розпоряджень командирів та військового керівництва повинні виконувати усі вказівки, окрім тих, які вважаються злочинними або відносяться до категорії міжнародних злочинів¹⁴.

Слід зауважити, що особливістю Канади є наявність розвиненої системи військової юстиції. Наприклад, у Кримінальному кодексі Канади¹⁵ зазначено, що його норми не впливають на закони, що стосуються регламентації правовідносин у Збройних силах Канади. В цьому контексті мова йде про те, що військовослужбовці не звільнені від кримінальної відповідальності, а лише звільнені від кримінальних процесуальних заходів, у випадку, якщо військове командування вирішить, що військовослужбовець має відповідати за злочин, передбачений Кримінальним кодексом, перед військовим трибуналом. За такою логікою складні, важливі, суспільно-резонансні та інші справи, пов'язані із військовослужбовцями, розглядаються виключно військовими судами. Питання кримінальної та цивільно-правової відповідальності військовослужбовців урегульовано Національним оборонним актом¹⁶ та Дисциплінарним кодексом військової служби Канади¹⁷.

¹² Crown Liability and Proceedings Act 1985. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-50/FullText.html>

¹³ State Immunity Act 1985. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/s-18/FullText.html>

¹⁴ Code of Conduct 2016. URL: <https://www.canada.ca/en/navy/corporate/who-we-are/our-culture/code-of-conduct.html>

¹⁵ Criminal Code of Canada 1985. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/page-3.html#docCont>

¹⁶ National Defence Act 1985. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/N-5/index.html>

¹⁷ The Code of Service Discipline and me: a guide to the military justice system for Canadian Forces members. URL: <https://publications.gc.ca/site/eng/475952/publication.html>

Великобританія. Законодавчо встановлено, що міністр оборони може утверджувати бойовий імунітет для збройних сил у разі наявної реальної або потенційної загрози національній безпеці, а також під час проведення воєнних операцій за межами Об'єднаного Королівства у тих випадках, коли це стосується скасування відповідальності військовослужбовців за загибель, поранення чи травмування, заподіяння шкоди та збитків для інших осіб під час виконання бойових завдань або під час несення бойового чергування¹⁸. Крім того зазначено, що британська держава не несе відповідальності за загибель чи поранення військовослужбовців, отримані внаслідок особливостей місцевості, природо-кліматичних умов, а також стану повітряних суден, кораблів, бойової техніки, що експлуатуються в окремих умовах, оскільки за вказаними обставинами встановлено відповідний судовий контроль. Тому лише судові органи можуть встановлювати випадки, коли бойовий імунітет не поширюється на військовослужбовців.

Загалом у британському законодавстві передбачається встановлення принципу бойового імунітету, який полягає в тому, що військовослужбовці, які беруть участь у воєнних діях (боях), не можуть бути притягнуті до відповідальності за недбалі дії чи бездіяльність. Такий підхід підтверджено рішеннями судів та, відповідно, становить частину національного законодавства Об'єднаного Королівства. Принцип бойового імунітету було підтверджено в національному законодавстві у таких судових справах Великобританії: «Mulcahy–v-Ministry of Defence» [1996], «Multiple Cilants v Ministry of Defence» [2003], «Smith and Others v-Ministry of Defence» [2013]¹⁹.

Наприклад, у рішенні «Mulcahy-v-Ministry of Defence»²⁰ Апеляційний суд постановив, що під час виконання бойових завдань та операцій на збройні сили не покладаються зобов'язання проявляти зайву обережність щодо можливих втрат чи поранень серед військовослужбовців. У цьому рішенні підкреслюється визнання судовою владою унікального контексту військових операцій, де накладення типових цивільних зобов'язань може підірвати військову ефективність і процес прийняття рішень. Стверджуючи, що під час активних бойових дій солдати не зобов'язані бути обережними, суд закріпив чітку межу між законом про цивільну недбалість і оперативними вимогами збройних сил. Це рішення не лише сформувало ландшафт для майбутніх претензій щодо військової недбалості, але й узгодило правові принципи з прагматичними потребами проведення збройних операцій. Ця справа послужила критичною точкою відліку для розуміння балансу між індивідуальними правами та колективними військовими цілями у сфері деліктного права²¹.

¹⁸ Crown Proceedings (Armed Forces) Act 1987. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1987/25/pdfs/ukpga_19870025_en.pdf

¹⁹ UK Armed Forces Personnel and the Legal Framework for Future operations. URL: <https://committees.parliament.uk/work/2198/uk-armed-forces-personnel-and-legal-framework-for-future-operations/>

²⁰ Case Richard Mulcahy v Ministry of Defence: England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions. <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1996/1323.html>

²¹ Duty of Care in Hostilities: Establishing Immunity for Military Personnel in Mulcahy v. Ministry of Defence. URL: <https://www.casemine.com/commentary/uk/duty-of-care-in-hostilities:-establishing-immunity-for-military-personnel-in-mulcahy-v.-ministry-of-defence/view>

Інша відома судова справа «Smith and others v Ministry of Defence»²² вказує на поняття та умови застосування «бойового імунітету», що має враховуватися судами під час вирішення аналогічного виду справ. У вказаній справі суд значно звузив випадки, на які поширюється «бойовий імунітет», але не поставив під сумнів існування цього принципу.

Вперше поняття «бойового імунітету» було використано у судовому рішенні Високого суду Австралії «Shaw Savill & Albion Co Ltd v Commonwealth» (1940) 66 CLR 344²³. Основна ідея, що відображена у цьому рішенні, полягає в тому, що до оборони країни входить проведення бойових операцій та військових дій проти ворога, при цьому збройні сили не зобов'язані дбати про те, щоб уникнути людських та/або майнових втрат супротивника чи будь-яких інших осіб. Відповідно до цього рішення в контексті проведення будь-яких воєнних операцій у будь-якій частині світу за межами Сполученого Королівства або будь-яких інших операцій, які здійснюються або мають здійснюватися у зв'язку з військовою діяльністю будь-яких осіб у будь-якій частині світу діє абсолютний бойовий імунітет. Виключення становлять миротворчі операції, в яких захист цивільного населення є основою їх мандатів. Також бойовий імунітет не поширюється на випадки порушення законів та звичаїв війни.

Таким чином, принцип бойового імунітету полягає у тому, що військовослужбовці, які беруть участь у воєнних діях (боях), не можуть бути притягнуті до загальноправової відповідальності за недбалість, дії чи бездіяльність у бойових умовах. Такий підхід підтверджено рішеннями суддів та, відповідно, становить частину національного законодавства Об'єднаного Королівства. Останній приклад застосування бойового імунітету – збройний конфлікт між Аргентиною та Великобританією за контроль над Фолклендськими островами, який відбувся у 1982 році. Таким чином, в умовах ведення війни або збройного конфлікту запровадження бойового імунітету стає правильним, логічним і ефективним рішенням з використанням критеріїв розумної обачності та виправданого ризику у воєнний час. Водночас бойовий імунітет не означає безумовного звільнення від відповідальності, а йдеться лише про дотримання певних критеріїв, напрацювання та вироблення яких є справою судової системи Великобританії.

Франція. Правовою підставою для оголошення воєнного стану у Франції є Закон «Про надзвичайний стан»²⁴ 1955 року. Стаття 16 Французького загального військового статуту (Le statut général des militaires français)²⁵ регламентує, що військовослужбовці не несуть кримінальної відповідальності

²² Case Smith and others v Ministry of Defence. URL: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2013/41.html>

²³ Shaw Savill & Albion Co Ltd v Commonwealth [1940] HCA 40; (1940) 66 CLR 344 (5 December 1940). URL: <https://www6.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/HCA/1940/40.html>

²⁴ Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000695350>

²⁵ Loi n° 2005-270 du 24 mars 2005 portant statut général des militaires. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000808186>

відповідно до статті 121-3 Кримінального кодексу Франції²⁶ за ненавмисні дії, вчинені під час виконання ними своїх службових обов'язків із урахуванням ситуацій та обстановки, що можуть виникати при виконанні складних бойових завдань, покладених на них. Передбачається звільнення від відповідальності за необережність, бездіяльність, військову службову недбалість. Тобто законодавство Франції враховує складні та непередбачувані передумови і обставини, які можуть виникати в ході проведення бойових дій та військових місій, й встановлює гнучкий підхід для визначення випадків, коли військовослужбовці звільняються від будь-якої відповідальності під час бойових дій. Відповідно до французького законодавства бойовий імунітет належить до обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння. Наявність бойового імунітету не визнається кримінальним правопорушенням вчинення як дії, так і бездіяльності військовослужбовців в умовах воєнного стану або періоду збройного конфлікту. Головною умовою застосування бойового імунітету є відсутність ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами.

Хорватія. У законодавстві Хорватії воєнний стан встановлюється парламентом Хорватії, на підставі якого Президент оголошує війну та укладає мир. Парламент Хорватії приймає рішення про обмеження конституційних прав і свобод більшістю у дві третини всіх представників, а якщо парламент не може зібратися, таке рішення приймає Президент Республіки за пропозицією уряду. Під час воєнного стану Президент Республіки уповноважений видавати укази із силою закону (надзвичайні укази), які повинні бути подані на затвердження парламенту Хорватії як тільки він зможе зібратися, а також вживати надзвичайних заходів за пропозицією Уряду та Прем'єр-міністра.

Кримінальний кодекс Хорватії містить статтю 388²⁷, відповідно до якої встановлено доктрину бойового імунітету під час проведення воєнних дій або бойових операцій. Зокрема не є злочином діяння, вчинене підлеглим військовослужбовцем згідно з наказом його безпосереднього командира (начальника), який було віддано під час виконання ним службових обов'язків в умовах бойових дій, за винятком випадків, коли такий наказ є злочинним та спрямований на вчинення міжнародних військових злочинів або інших тяжких (серйозних) кримінальних правопорушень, за які передбачено покарання у рамках національного кримінального законодавства у вигляді позбавлення волі на строк від десяти років або більш суворе покарання. За таких умов військовослужбовець звільняється від кримінальної відповідальності у випадку, коли він вчинив дії за наказом компетентного (уповноваженого) органу, якому він підпорядковується згідно із законодавством, але якщо наказ не був злочинним.

²⁶ Code penal. Article 121-3 URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006149817/?anchor=LEGIARTI000006417208#LEGIARTI000006417208

²⁷ Kazneni zakon Republike Hrvatske. URL: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/1997_10_110_1668.html

Висновки. У рамках проведеного аналізу закордонного досвіду можна констатувати, що інститут бойового імунітету має тривалу історію існування та практичного застосування. Основними джерелами бойового імунітету виступають національне законодавство та судові прецеденти. Бойовий імунітет належить до одного із видів звільнення від кримінальної та цивільно-правової відповідальності. Використання термінологічного поняття «бойовий імунітет» не ототожнюється з індикатором автоматичного віднесення його до правового інституту «кримінально-правовий імунітет».

Слід зауважити, що використанню будь-якої зарубіжної юридичної термінології в національному законодавстві повинно передувати дослідження певного явища (процесу) та формування обґрунтованих ознак (умов реалізації) певного поняття, оскільки не дотримання цього правила призводить до викривлення змісту поняття та подальшого його некоректного правозастосування. У законодавстві більшості зарубіжних держав закріплено, що бойовий імунітет не поширюється на випадки порушення законів та звичаїв війни.

Бойовий імунітет в проаналізованих державах має, в основному, спільні завдання і підстави виключення застосування цього інституту (табл. 1).

Враховуючи сучасний міжнародний досвід і практику держав, які перебували у стані війни (США, Великобританія, Хорватія), доцільно вказати на необхідність запровадження комплексної системи оцінювання на підставі єдиних розроблених критеріїв щодо військових командних рішень, де ключовими факторами мають стати: наявність у військового начальника, командира достатньої інформації на момент прийняття рішення в бойовій ситуації, об'єктивні обставини та динаміка бойової обстановки, часові обмеження для прийняття управлінських рішень, співвідношення між ризиками та потенційними перевагами обраної тактики ведення бою або військового протистояння з ворогом тощо.

Таким чином, забезпечення правової визначеності в питаннях застосування бойового імунітету має особливо важливе значення задля збереження боєздатності Збройних Сил України та підтримання належного рівня довіри між суспільством і армією. В умовах затяжної збройної російської агресії проти України ефективність та боєздатність військового командування безпосередньо впливає на національну безпеку держави, а створення належних організаційно-правових гарантій щодо ухвалення військових рішень є важливим елементом загальної системи оборони країни. Отже, на підставі узагальнення кращих практик закордонного досвіду можна констатувати, що удосконалення механізму правового захисту військовослужбовців, забезпечення справедливого балансу між кримінальною, цивільно-правовою відповідальністю та бойовим імунітетом залишається одним із пріоритетних завдань політики національної безпеки в умовах правового режиму воєнного стану та масштабної перманентної російської військової агресії.

Умови застосування бойового імунітету в деяких зарубіжних державах

Назва держави	Джерела бойового імунітету	Завдання бойового імунітету	Підстави виключення застосування бойового імунітету
США	Національне законодавство, судовий прецедент	Звільнення військовослужбовців від кримінальної та цивільно-правової відповідальності	Вчинення міжнародних військових злочинів або інших тяжких (серйозних) кримінальних правопорушень
Канада	Національне законодавство	Звільнення військовослужбовців від кримінальної та цивільно-правової відповідальності	Вчинення міжнародних військових злочинів або інших тяжких (серйозних) кримінальних правопорушень
Великобританія	Національне законодавство, судовий прецедент	Звільнення військовослужбовців від кримінальної та цивільно-правової відповідальності	Вчинення міжнародних військових злочинів або інших тяжких (серйозних) кримінальних правопорушень
Франція	Національне законодавство	Звільнення військовослужбовців від кримінальної відповідальності	Вчинення міжнародних військових злочинів або інших тяжких (серйозних) кримінальних правопорушень
Хорватія	Національне законодавство	Звільнення військовослужбовців від кримінальної відповідальності	Вчинення міжнародних військових злочинів або інших тяжких (серйозних) кримінальних правопорушень

**Дослідницька служба
Верховної Ради України**

** Цей документ підготовлений Дослідницькою службою Верховної Ради України як довідковий інформаційно-аналітичний матеріал. Інформація та позиції, викладені в документі, не є офіційною позицією Верховної Ради України, її органів або посадових осіб. Цей документ може бути цитований, відтворений та перекладений для некомерційних цілей за умови відповідного посилання на джерело.*