

ВИДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРОТИПРАВНОЇ ПОВЕДІНКИ, ПЕРЕДБАЧЕНОЇ В СТ. 438 КК «ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ»: ЧИННИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ

Меркулова В. О., Домброван Н. В.

Зміст чинної кримінально-правової норми, яка передбачена ст. 438 КК «Воєнні злочини», є результатом певного реформування кримінального законодавства. Зміни у кримінальне законодавство вносилися двічі (Законом № 4012-IX від 09.10.2024 р. та Законом № 4499 – IX від 17.06.2025 р.) і призвели: до зміни назви (раніше стаття називалася «Порушення законів та звичаїв війни»); до значного збільшення переліку конкретних видів діянь (на тлі загалом бланкетного характеру диспозиції норми), в яких потерпілою особою є дитина; до суттєвої зміни підходів щодо оцінки кваліфікуючої ознаки діяння (замість «вчинення умисного вбивства» передбачено «спричинення загибелі людини»), що суттєво поширює межі підстав для кримінальної відповідальності у разі смерті людини.

Відповідно новели кримінального законодавства посилили актуальність дослідження проблем підстав кримінальної відповідальності, а отже визначення змісту та сутності кожного елементу як основного, так і кваліфікованого складу даного злочину; важливість розуміння (тлумачення) понять та категорій, які використовуються в даній нормі, або ж опосередковано стосуються їх; змісту та сутності об'єктивних та суб'єктивних ознак розглядуваного діяння. В даному випадку предметом дослідження є чинний стан та перспективи реформування вітчизняного законодавства в частині формулювання видів кримінально-протиправної поведінки. Аналіз та узагальнення тенденцій реформування кримінального законодавства в частині доцільного визначення обов'язкових ознак об'єктивної сторони, а отже доцільного переліку видів кримінально-протиправної поведінки безпосередньо в змісті диспозиції основного складу злочину, передбаченого ст. 438 КК, – свідчить про існування певних проблем, які заслуговують на наукове обговорення. А саме щодо обґрунтування доцільності (не доцільності) визначення законодавцем безпосередньо в кримінально-правовій нормі вичерпного переліку порушень норм міжнародного та міжнародного гуманітарного права, які розглядаються як воєнні злочини та тягнуть за собою кримінальну відповідальність. А отже щодо ступеню співвідносності в диспозиції

норми елементів бланкетного та описового характеру. А також щодо підстав формулювання додаткових кваліфікуючих ознак (окрім спричинення загибелі людини), які б доводили посилення значення окремих елементів складу розглядуваного злочину. Проведений порівняльно-правовий аналіз переліку та сутнісних ознак кримінально-протиправної поведінки, що охоплюється поняттям воєнні злочини (ст. 438 КК), містяться у чинному кримінальному законодавстві України, відповідних міжнародно-правових актах, передбачені в Проекті КК тощо, – доводить наявність певних тенденцій реформування змісту основного та кваліфікованого складу розглядуваної норми.

Ключові слова: воєнні злочини; порушення законів і звичаїв війни; міжнародне гуманітарне право; види діяння; ознаки об'єктивної сторони; предмет діяння.

Merkulova V. O., Dombrov N. V. Types of criminal-illegal behavior, provided for in Article 438 of the Criminal Code "War Crimes": current status and prospects of reform

The content of the current criminal law provision, which is provided for in Article 438 of the Criminal Code "War Crimes", is the result of a certain reform of criminal legislation. Amendments to criminal legislation were made twice (by Law No. 4012-IX of 09.10.2024 and Law No. 4499 – IX of 17.06.2025) and led to: a change in the name (previously the article was called "Violation of the Laws and Customs of War"); a significant increase in the list of specific types of acts (against the generally blanket nature of the disposition of the norm) in which the victim is a child; a significant change in approaches to assessing the qualifying characteristic of the act (instead of "committing intentional murder", "causing the death of a person" is provided), which significantly expands the boundaries of the grounds for criminal liability in the event of the death of a person.

Accordingly, the novelties of criminal legislation have increased the relevance of studying the problems of the grounds for criminal liability, and therefore the determination of the content and essence of each element of both the main and qualified elements of a given

crime; the importance of understanding (interpreting) the concepts and categories used in this norm, or indirectly related to them; the content and essence of the objective and subjective signs of the act under consideration. In this case, the subject of the study is the current state and prospects for reforming domestic legislation in terms of the formulation of types of criminal and unlawful behavior. Analysis and generalization of trends in reforming criminal legislation in terms of the appropriate determination of the mandatory signs of the objective side, and therefore the appropriate list of types of criminal and unlawful behavior directly in the content of the disposition of the main elements of the crime, provided for in Article 438 of the Criminal Code, indicates the existence of certain problems that deserve scientific discussion. Namely, regarding the justification of the expediency (not expediency) of the legislator's definition directly in the criminal law norm of an exhaustive list of violations of the norms of international and international humanitarian law, which are considered war crimes and entail criminal liability. And therefore, regarding the degree of correlation in the disposition of the norm of blanket and descriptive elements. As well as regarding the grounds for formulating additional qualifying features (in addition to causing the death of a person), which would prove the strengthening of the significance of individual elements of the composition of the crime under consideration. The conducted comparative legal analysis of the list and essential features of criminally unlawful behavior, covered by the concept of war crimes (Article 438 of the Criminal Code), contained in the current criminal legislation of Ukraine, relevant international legal acts, provided for in the Draft Criminal Code, etc., proves the presence of certain trends in reforming the content of the main and qualified composition of the norm under consideration.

Key words: war crimes, violations of the laws and customs of war, international humanitarian law, types of acts, signs of the objective side, subject of the act.

Постановка проблеми та актуальність дослідження. Зміст чинної кримінально-правової норми, яка передбачена ст. 438 КК «Воєнні злочини», є результатом певного реформування кримінального законодавства. Зміни у кримінальне законодавство вносилися двічі (Законом № 4012-IX від 09.10.2024 р. та Законом № 4499-IX від 17.06.2025 р.) і призвели: до зміни назви (раніше стаття називалася «Порушення законів та звичаїв війни»); до значного збільшення переліку конкретних видів діянь (на тлі загалом бланкетного характеру диспозиції норми), в яких потерпілою особою є дитина; до суттєвої зміни підходів щодо оцінки кваліфікуючої ознаки діяння (замість «вчинення умисного вбивства» передбачено «спричинення

загибелі людини»), що суттєво поширює межі підстав для кримінальної відповідальності у разі смерті людини.

Відповідно новели кримінального законодавства посилили актуальність дослідження проблем підстав кримінальної відповідальності, а отже визначення змісту та сутності кожного елементу як основного, так і кваліфікованого складу даного злочину; важливість розуміння (тлумачення) понять та категорій, які використовуються в даній нормі, або ж опосередковано стосуються їх; змісту та сутності об'єктивних та суб'єктивних ознак розглядуваного діяння. В даному випадку предметом дослідження є чинний стан та перспективи реформування вітчизняного законодавства в частині формулювання видів кримінально-протиправної поведінки.

Аналіз та узагальнення тенденцій реформування кримінального законодавства в частині доцільного визначення обов'язкових ознак об'єктивної сторони, а отже доцільного переліку видів кримінально-протиправної поведінки безпосередньо в змісті диспозиції основного складу злочину, передбаченого ст. 438 КК, – свідчить про існування певної проблеми, яка заслуговує на наукове обговорення. А саме щодо обґрунтування доцільності (не доцільності) визначення законодавцем безпосередньо в кримінально-правовій нормі вичерпного переліку порушень норм міжнародного та міжнародного гуманітарного права, які розглядаються як воєнні злочини та тягнуть за собою кримінальну відповідальність. А отже щодо ступеню співвідносності в диспозиції норми елементів бланкетного та описового характеру.

Стан та методика дослідження. Розглянути це питання пропонуємо на підставі порівняльно-правового аналізу змісту та сутності ознак об'єктивної сторони ст. 438 КК чинного кримінального законодавства, які існували до внесених змін у 2024 та 2025 роках, так і станом на сьогодні. Потенційні перспективи подальшого реформування кримінального законодавства в цій частині відтворюються у змісті Проекту Кримінального кодексу. Пропонуємо звернутися з цього приводу до контрольного тексту Проекту ККУ станом на 10.01.2024 р. Системно-порівняльний та історичний аналіз даного питання, пошуки доцільної редакції диспозиції розглядуваної норми пропонується здійснити на тлі визначеного в ст. 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду переліку воєнних злочинів.

Під час здійснення порівняльно-правового аналізу положень кримінального законодавства України та міжнародно-правових актів в частині

тлумачення окремих об'єктивних ознак діяння, передбаченого в ст. 438 КК «Воєнні злочини» використовувалися дані підручників та науково-практичних коментарів, підготовлених різними авторськими колективами та у різний час: М.І. Мельником, М.І. Хавронюком — у 2008 р.; Ю.В. Бауліним, В.І. Борисовим, В.І. Тютюгіним у 2010 р.; Д.С. Азаровим, В.К. Грищуком, А.В. Савченко — у 2018 р. Саме в цих виданнях відтворюються більш-менш узагальнене розуміння ознак цього діяння, сталість підходу у використанні змісту міжнародно-правових документів. Щодо дискусійних положень та сучасних пропозицій в частині формулювання окремих основних та кваліфікованих ознак розглядуваного діяння, — аналізу піддавалися окремі положення результатів дослідження кримінальної відповідальності за порушення законів і звичаїв війни (воєнні злочини) В.П. Базова, А.А. Вознюка, І.В. Жука, В.Я. Конопельського, Г.С. Резніченко, І.М. Чекмарьової.

Виклад основного матеріалу. З набуттям чинності Кримінальним кодексом у 2001 році і до жовтня 2024 року у ст. 438 КК, яка називалася «Порушення законів та звичаїв війни», в основному складі визначалися підстави кримінальної відповідальності за жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій (санкція передбачає позбавлення волі на строк від восьми до дванадцяти років). В ч. 2 визначалися ознаки кваліфікованого складу — вчинення зазначених діянь, якщо вони поєднані з умисним вбивством (санкція передбачала позбавлення волі від десяти до п'ятнадцяти років або довічне позбавлення волі) [5].

Перший підхід законодавця щодо внесення змін у розглядувану кримінально-правову норму у жовтні 2024 р. (Законом № 4012-ІХ від 09.10.2024) стосувалися лише назви норми та кваліфікуючих обставин. Відтепер у ст. 438 КК було визначено ознаки складу особливо тяжкого злочину «Воєнні злочини». Перелік діянь, визначених у ч. 1 норми та відповідна санкція змін не зазнали. Проте у якості кваліфікуючої обставини визначено спричинення загибелі людини (санкція передбачає позбавлення волі від десяти до п'ятнадцяти років або

довічне позбавлення волі). Зазначені зміни свідчать на користь того, що законодавець пішов по шляху застосування більш широкої категорії в назві статті — «воєнні злочини», підкресливши той факт, що особливу небезпеку несуть в собі не лише ті конкретні діяння, перелік яких надається безпосередньо в нормі, але і інші, які уособлюють у собі численні порушення норм міжнародного гуманітарного права. До того ж, в такій редакції назва статті відповідає назві ст. 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду «Воєнні злочини», в якій міститься визначення ознак військових злочинів, джерелами яких є різні норми, що містяться у Міжнародному гуманітарному праві [2].

Відповідно до змін змісту розглядуваної норми у 2025 року (Закон № 4499 — ІХ від 17.06.2025) значно збільшився перелік конкретних видів порушення норм міжнародного гуманітарного права, які мають розглядатися як підстава для застосування кримінальної відповідальності. До зазначеного вище переліку видів суспільно-небезпечної поведінки в частині першій ст. 438 КК додалися: незаконне переміщення або депортація дитини, невиправдана затримка репатріації дитини, вербування або використання дитини для участі у збройному конфлікті, воєнних (бойових) діях. [6] Отже описова частина кримінально-правової норми значно поширилася.

Отже умовно можна виокремити щонайменше *шість видів конкретного визначення змісту кримінально-протиправної поведінки*. Ці діяння можуть відтворюватися як в активній вольовій поведінці (дії), так і в пасивній суспільно небезпечній, кримінально-протиправній бездіяльності. Стосовно *перших трьох* (жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням; вигнання цивільного населення для примусових робіт; розграбування національних цінностей на окупованій території) в доктрині кримінального права, підручниках та коментарях спостерігався і спостерігається певний загальновизнаний підхід їхнього тлумачення на підставі понять та категорій, які містяться у міжнародно-правових актах.

Зазвичай за характером пропонують ці діяння розглядати наступним чином. Зокрема, *жорстокість поводження* пропонується розглядати як доволі широкий перелік особливо небезпечних діянь: убивства, каліцтва та поранення особи, яка здається, цивільної особи; застосування тортур, мордування, образливого та жорстокого поводження, яке спричиняє серйозні фізичні та/або психічні, моральні страждання (систематичне заподіяння побоїв, позбавлення сну, їжі, води,

тримання разом психічно здорової та психічно хворої людини тощо); зґвалтування та інші форми сексуального насильства; взяття заручників; використання військовополонених для здійснення медичних дослідів, що не виправдовуються їхнім лікуванням; біологічні експерименти; тероризування населення; застосування тілесних покарань; каторжна праця; наруга над людською гідністю, – що можуть бути застосовані до *військовополонених* (осіб, що потрапили під владу військового супротивника, належать до особового складу збройних сил сторони, що перебуває у конфлікті (комбатантів); особового складу ополчення і добровільних загонів, що належать до складу збройних сил; осіб, що слідує за збройними силами, але не належать до їх складу) та *цивільного населення* (складається із осіб, які є цивільними особами (крім особового складу збройних сил, особового складу ополчення і добровільних загонів, населення неокупованої території, яке під час наближення ворога за власним бажанням береться за зброю для боротьби з військами, що вторглися). [8, С.1142-1145;7, С. 568-571, С. 569].

Особливості коментування змісту ознак такого виду протиправної поведінки як «*вигнання цивільного населення для примусових робіт*» полягають у тлумаченні категорії «*примусові роботи*», які, відповідно до міжнародно-правових документів є примусом (під загрозою покарання) цивільного населення без добровільної згоди брати участь: у військових операціях, у роботах в організаціях військового або напіввійськового характеру; роботи, які виконуються за межами окупованої території, де перебуває це населення; роботи, що не оплачуються чи оплачуються не справедливо, не відповідають фізичним чи інтелектуальним здібностям працівників, виконуються особами, що не досягли 18-річного віку; пов'язані із мобілізацією працівників в організацію військового характеру тощо. На підставі комплексного аналізу міжнародно-правових актів, маємо визначити ті види робіт, які не відносяться до примусової праці: примусове направлення цивільних осіб, які досягли 18-річного віку, лише для виконання робіт на комунальних підприємствах, установах харчування, із відновлення чи ремонту житла, пошивку одягу, на транспорті і в закладах здоров'я...як для населення зайнятої місцевості, так і для потреб окупаційної армії (Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року. [4, С.15-16]. До примусових робіт не належить робота, яка вимагається під час ув'язнення, а отже

відповідно до процедури виконання призначеного судом покарання (ст. 4 Європейської конвенції щодо захисту прав людини).

Насамкінець *розграбування національних цінностей на окупованій території*. Правовий режим охорони національних цінностей під час воєнних дій визначається Гаазькими конвенціями про закони та звичаї війни 1899 р. і 1907 р.; Гаазькою конвенцією про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 р. та протоколами до неї. Визначенню поняття та ознакам такого предмету злочину як національні цінності присвячені різні дослідження. Якщо узагальнити доктринальні положення в цьому питанні, маємо зазначити, що в одних випадках визначення є більш узагальнюючим за змістом, згідно якого під національними цінностями маємо розуміти всі предмети зовнішнього світу, що мають будь-яку цінність (економічну, культурну, наукову, історичну, екологічну та ін.) держави, або, що перебувають у власності фізичних чи юридичних осіб (крім іноземних юридичних осіб), а також у власності існуючих у державі суспільних або релігійних організацій. [9, С. 1053].

В інших, підкреслюється їхня особлива властивість. Так національні цінності пропонується розглядати як примусове вилучення загальнонаціональної, державної, приватної власності окремих юридичних та фізичних осіб, щодо якої встановлено *особливий охоронний режим* (пам'ятки архітектури, мистецтва, історії тощо) із музеїв, інших сховищ та приміщень, з житла чи іншого володіння фізичних осіб та вивезення їх за межі території держави, зайнятої збройними силами ворожої держави. Предметом таких дій може бути майно, що має релігійну, історичну, культурну або іншу національну цінність. [8, С.1142-1145; 7, С. 568-571, С. 569]

Проте слід зазначити, що в частині предмета цього виду кримінально-протиправної поведінки останнім часом актуальності набувають пропозиції щодо доцільності диференціації кримінальної відповідальності, залежно від виду предмета посягання. Зокрема, йдеться про те, що Міжнародне гуманітарне право (МГП) зосереджує увагу саме на правовому *захисті культурних цінностей* (як різновиді *національних цінностей*). Зважаючи на велике значення культурних цінностей (пам'ятників архітектури, мистецтва, історії; творів мистецтва, рукописів, книг, наукових колекцій тощо), – як культурної спадщини кожного народу, вноситься пропозиція щодо *формулювання кваліфікованого складу злочину*, що передбачає

посилена відповідальність за розграбування національних цінностей, що внесені до Списку всесвітньої культурної спадщини ЮНЕСКО. [1, С. 11; 3, С. 67-68].

До переліку зазначених видів конкретної поведінки, відповідно до останніх змін законодавства, додалися певні види кримінально-протиправної поведінки, які стосуються дитини як потерпілої особи (незаконне *переміщення або депортація дитини, невиправдана затримка репатріації дитини, вербування або використання дитини для участі у збройному конфлікті, воєнних (бойових) діях*). Це новела кримінального законодавства. Отже вітчизняний законодавець значно поширив межі розуміння воєнних злочинів, які вчиняються стосовно певної спеціальної категорії потерпілих. Стосовно таких дій, які полягають у переміщенні, депортації, невиправданій затримці репатріації, вербування або використання для участі у збройному конфлікті, воєнних (бойових) діях, законодавець віднайшов за необхідне *виокремити таку категорію жертв (потерпілих) як діти*. Вік дитини у даній кримінально-правовій нормі не визначається. За ступенем тяжкості ці діяння дорівнюють іншим видам кримінально-протиправної поведінки, ознаки яких містяться у ч. 1 ст. 438 КК.

В міжнародно-правових актах такого широкого виокремлення не спостерігається. Практично існує єдине правове положення, коли виокремлюється категорія дитини за певним віком. Це положення є складовою змісту ст. 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду (від 17 липня 1998 р.), ст. 38 Конвенції про права дитини (ООН, від 20 листопада 1989 р.), ст. 77 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол від 8 червня 1977 р.). В ньому йдеться про те, що набір та вербування дітей віком до 15 років до складу національних збройних сил або використання їх для активної участі в бойових діях є воєнним злочином. Щодо незаконної депортації чи переміщення (переміщення всього або частини населення окупованої території у межах чи за межі цієї території), або незаконного ув'язнення у ст. 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду лише зазначаються характер злочинної поведінки безвідносно до категорій потерпілих (жертв) [2].

То логічним є питання щодо доцільності такого виокремлення у вітчизняному законодавстві. Зважаючи на особливе значення для держави сфери охорони прав, свобод, законних інтересів дитини,

як найбільш соціально вразливої категорії громадян нашої країни, тим більш в умовах воєнного часу та реальних бойових дій на території України, – справедливим буде посилення суворості відповідальності за зазначені види кримінально-протиправної поведінки і визнання того, що особливий правовий статус та вразливість дитини має розглядатися як обставина, яка обтяжує кримінальну відповідальність та покарання за посягання на неї.

Окремо маємо зупинитися на аналізі чинного кримінального законодавства щодо тих випадків, коли законодавець у ст. 438 КК використовує узагальнену категорію – *«застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом»*, *«інші порушення законів та звичаїв війни...»*, *«відданні наказу про вчинення таких дій»*, – що свідчить про бланкетний характер диспозиції норми, а отже особливе значення змісту міжнародно-правових актів, ратифікованих Україною.

В доктрині права пропонуються доволі різні тлумачення, які засновані як на розумінні сутності міжнародно-правових актів, так (в окремих випадках) на прикладах правозастосування. Різні підходи вже доволі тривалий час спостерігаються і щодо конкретного переліку діянь, які мають охоплюватися цими широкими поняттями, і щодо тлумачення таких категорій як заборонені «засоби» та «методи» ведення війни. В одних випадках пропонується поняттям «засоби» охоплювати і знаряддя, і систему певної поведінки (метод). В інших під засобами ведення війни пропонують розуміти лише предмети, речовини та гази, що використовуються збройними силами для знищення противника або придушення його сили і здатності до опору, завдання шкоди довкіллю. Що вважаємо більш правильним підходом. Насамкінець, застосування заборонених методів ведення війни виокремлюється і розглядається як вид інших порушень законів та звичаїв війни. Не поглиблюючись у обґрунтування такого різного ставлення до розуміння «засобів», зауважимо наступне. В доктрині права до сьогодні спостерігається також різний підхід у наведенні прикладів тієї поведінки, яку слід розглядати як застосування «засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом», а також тієї поведінки, яка охоплюється поняттям «інші порушення законів та звичаїв війни».

Зважаючи на предмет нашого дослідження, маємо більш конкретно зупинитися на цій проблемі. Прикладом наскільки складно (і чи доцільно взагалі) визначатися із конкретним переліком

(навіть орієнтованим) безпосередньо в змісті диспозиції кримінально-правової норми доводить наступне порівняння визначення різновидів кримінально-протиправної поведінки, яка має розглядатися як воєнні злочини, у Проекті КК України. Пропонуємо звернутися з цього приводу до ст. 11.4.5. «Серйозне порушення норм міжнародного гуманітарного права у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом або збройним конфліктом неміжнародного характеру» контрольного тексту Проекту ККУ станом на 10.01.2024 р. [10] та порівняти із переліком та характером аналогічної поведінки, визначеної у Порівняльній таблиці Консультативної служби з питань міжнародного гуманітарного права щодо Воєнних злочинів згідно з Римським статутом Міжнародного кримінального суду та їх джерел в міжнародному гуманітарному прав [2].

ак в ст. 11.4.5. *Проекту ККУ* у якості серйозних порушень норм міжнародного гуманітарного права визначені двадцять вісім видів кримінально-протиправної поведінки, які позначені у відповідних 28 пунктах. Так, особою, яка вчинила серйозне порушення норм міжнародного гуманітарного права у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом або збройним конфліктом неміжнародного характеру є та особа, яка: катувала людину чи здійснила інше нелюдське поводження щодо неї, що полягає в заподіянні сильних страждань; заподіяла тяжке насильство щодо людини, посягнула на людську гідність, зокрема образила, принизила іншу людину, що перебувала під захистом міжнародного гуманітарного права, чи вчинила щодо неї чи щодо померлої людини інше діяння, що з урахуванням культурної приналежності потерпілої людини завдало шкоди людській гідності; захопила заручника; здійснила незаконну депортацію, переміщення чи незаконне ув'язнення цивільних осіб з причин, пов'язаних з конфліктом, якщо необхідність у цьому не була викликана вимогами безпеки цивільних осіб чи причинами воєнного характеру; згвалтувала, звернула в сексуальне рабство, примусила до проституції, примусової вагітності, примусової стерилізації чи іншої форми сексуального насильства, що становить серйозне порушення статті 3, спільної для чотирьох Женевських конвенцій; набрала чи завербувала дітей віком до п'ятнадцяти років до складу національних збройних сил або груп чи використала таких дітей для активної участі в бойових діях; спричинила людині, яка перебуває під владою протилежної сторони конфлікту, фізичне каліцтво або здійснила

щодо неї медичний (біологічний) чи науковий експеримент, не обґрунтований ні потребою в її медичному, стоматологічному лікуванні чи лікарняному догляді, ні її інтересами; використала голод цивільного населення як метод ведення війни шляхом позбавлення населення предметів, необхідних для виживання, у тому числі створила перешкоди для надання допомоги, передбаченої в Женевських конвенціях; спрямувала напад на цивільне населення чи на окремих цивільних осіб, що не беруть безпосередньої участі у воєнних діях; спрямувала напад на цивільний об'єкт; спрямувала напад на незахищені і такі, що не є воєнними цілями, місто, село, помешкання чи будівлю або обстріляла їх; спрямувала напад з розумінням того, що він призведе до загибелі чи поранення цивільних осіб або завдасть шкоди цивільному об'єкту чи масштабної, тривалої і серйозної шкоди навколишньому природному середовищу, яка буде явно надмірною порівняно з конкретною та безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою; *застосувала засоби ведення війни, заборонені міжнародним гуманітарним правом*; спрямувала напад на установку чи споруду, яка містить небезпечну силу, що завідомо могло призвести до загибелі або поранення осіб, які належать до цивільного населення, чи завдати надмірної шкоди цивільному об'єкту; заявила про те, що пощади не буде; віроломно поранила особу, зазначену в підпункті (в) пункту 13 статті 11.4.1 цього Кодексу; використала присутність цивільної особи чи іншої особи, що перебуває під захистом міжнародного гуманітарного права, для захисту певного пункту, району чи збройних сил від воєнних дій; використала рухому чи нерухому цінність, яка перебуває під посиленням захистом міжнародного гуманітарного права, чи прилеглі до неї місця для підтримки бойових дій; *застосувала зброю, боєприпаси чи матеріали або методи ведення війни, які спричиняють надмірні ушкодження чи непотрібні страждання або є невибірковими за своєю суттю*; спрямувала напад на будівлю, матеріал, медичну установу, транспортний засіб або персонал, що використовують згідно з міжнародним правом емблему чи розпізнавальний знак, встановлені міжнародним гуманітарним правом, або позначені такою емблемою чи знаком; неналежно використала зазначені відмітну емблему чи розпізнавальний знак, піддавши небезпеці особу чи осіб; незаконно, безглуздо та в широких масштабах

знищила чужу власність, якщо це не було викликано воєнною необхідністю; заволоділа чужою власністю у місті чи іншому населеному пункті, якщо це не було викликано воєнною необхідністю; заволоділа цінністю, яка перебуває під захистом міжнародного гуманітарного права; спрямувала напад на цінність, яка перебуває під захистом міжнародного гуманітарного права; вчинила акт вандалізму щодо цінності, яка перебуває під захистом міжнародного гуманітарного права; спрямувала напад на персонал, об'єкт, матеріал, підрозділ чи транспортний засіб, задіяний в наданні гуманітарної допомоги або в місії з підтримання миру відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй, доки вони мають право на захист міжнародного гуманітарного права, яким користуються цивільні особи чи цивільні об'єкти [10].

Наведення повного обсягу змісту даної статті є доцільним з декількох позицій.

По-перше, наведений перелік свідчить на користь тієї думки, що законодавцю пропонують в перспективі піти по шляху формалізації та більш-менш конкретного визначення характеру кримінально-протиправної поведінки саме у диспозиції кримінально-правової норми.

По-друге, вважаємо, що зміст Проекту в цьому питанні надає певне уявлення про тенденції реформування вітчизняного кримінального законодавства в питаннях кримінальної відповідальності за вчинення воєнних злочинів. По-третє, саме на підставі цієї норми можна проаналізувати співвідносність переліку діянь, підходів щодо формалізації характеру кримінально-протиправної поведінки у вітчизняному кримінальному законодавстві та міжнародно-правових актах. Насамкінець, в значній мірі цей порівняльний аналіз стосується саме бланкетного змісту диспозиції чинної кримінально-правової норми, що міститься у ст. 438 КК.

Орієнтиром для умовного визначення наскільки запропонований у Проекті перелік є повним має стати Порівняльна таблиця. Вона містить зміст понад тридцяти чотирьох видів поведінки (зв'язати на визначення окремих тотожних дій, але в різній редакції), з вказівкою на конкретні міжнародно-правові норми (Конвенції, Протоколи, Статuti), в яких відтворюється зміст ознак наведеного переліку воєнних злочинів. Цей перелік документі, які консультативна служба з питань міжнародного гуманітарного права визнала як основне джерело для визначення воєнних злочинів, не є вичерпаним. Проте він містить переважну кількість основоположних міжнародно-правових

актів, які містять правові положення щодо об'єктивних ознак основного переліку воєнних злочинів. До таких віднесені: Декларація щодо заборони використання куль, що легко розгортаються або сплющуються у тілі людини (Міжнародна мирна конференція, Гаага, 1899 рік); Положення про дотримання законів і звичаїв війни на суходолі, додані до Гаазької конвенції від 18 жовтня 1907 р. Дотримання законів та звичаїв війни на суходолі (Четверта конвенція); Женевський протокол від 17 червня 1925 року про заборону застосування у воєнних діях задушливих, отруйних чи інших подібних газів та бактеріологічних методів ведення війни; Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 року; Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12 серпня 1949 року; Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року; Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року; Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року; Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 року; Гаазька Конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 року; Конвенція про права дитини, Організація Об'єднаних Націй, від 20 листопада 1989 року; Статут Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії; Статут Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди; Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року; Факультативний протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року від 26 березня 1999 року [2].

Тож, керуючись вказаною таблицею, ми маємо можливість визначитися із особливостями переліку та характеру тієї поведінки, яка за міжнародно – правовими стандартами розглядається як воєнний злочин. Особливо це важливо, коли стосується узагальнених визначень кримінального законодавства.

Щодо засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом. Зміст визначених положень в цій частині в Проекті та Порівняльній таблиці суттєво різняться. В Проекті ККУ пропонується обмежитися доволі узагальненими визначеннями

як то: застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним гуманітарним правом; застосування зброї, боєприпасів чи матеріалів або методів ведення війни, які спричиняють надмірні ушкодження чи непотрібні страждання або є невибірковими за своєю суттю. В той час, як в Таблиці ці визначення набувають доволі конкретного змісту щодо особливих характеристик цих засобів. В порівняльній таблиці Воєнних злочинів згідно з Римським статутом Міжнародного кримінального суду та їх джерел в міжнародному гуманітарному праві як воєнний злочин розглядається: застосування отрути або отруєної зброї; задушливих, отруйних або інших газів та всіх аналогічних рідин, матеріалів чи засобів; куль, що легко розгортаються або сплющуються в тілі людини; куль з твердою оболонкою, яка не повністю покриває осердя або має нарізи; зброї та боєприпасів, що спричиняють надмірні ушкодження чи непотрібні страждання. [2] Отже йдеться про злочинний характер застосування під час війни та збройних конфліктів конкретних видів зброї, снарядів, речовин, що становлять особливу небезпеку через наслідки та обсяг ураження (застосування зброї «невибіркової» дії, розривних снарядів, напалмових, кулькових, касетних, фосфорних бомб, мін-пасток, лазерної, біологічної, нейтронної зброї); застосування токсинів, задушливих та отруйних газів та рідини; штучний виклик надзвичайних явищ природи – землетрусів, цунамі тощо).

Застосування зброї масового знищення, забороненої міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, має кваліфікуватися за ст. 439 КК.

Щодо розуміння інших порушень законів та звичаїв війни. Порівняльно-правовий аналіз доводить, що запропонований перелік в Проекті серйозних порушень норм міжнародного гуманітарного права практично (в більшій мірі) відтворює наведений перелік злочинів у Порівняльній таблиці. Проте є певні відмінності. Так в запропонованій нормі пропонується формально визначити декілька діянь (чотири), предметом яких є цінні речі (цінність). Проте у Порівняльній таблиці такого не спостерігається. І навпаки. у Порівняльній таблиці визначено декілька злочинів, де потерпілою особою є військовополонений (кримінально-протиправними є примушення його до служби в збройних силах ворожої держави; умисне позбавлення права на справедливий суд; вбивство, якщо він склав зброю та здався тощо). Тоді як у запропонованій нормі таких виокремлених положень не міститься.

Отже перелік діянь завжди буде орієнтованим, а отже норма ніколи не позбавиться бланкетного характеру, а отже у правозастосовній діяльності слід завжди керуватися змістом ратифікованих міжнародно-правових документів, зважаючи на конкретні обставини вчиненого діяння.

Щодо кримінально-протиправної поведінки, що полягає у «відданні наказу» про вчинення діянь, ознаки яких містяться у ст. 438 КК. Розглядається як пряма, обов'язкова для виконання вимога начальника підлеглим щодо певних дій по службі. Це активна поведінка, спрямована на забезпечення реалізації вимог щодо виконання дій, перелік яких визначено у ст. 438 КК. Отже змістом та сутністю наказу буде саме спрямування зусиль підлеглих на вчинення тих видів поведінки, характер яких відтворений як у конкретному, так і узагальненому вигляді диспозиції розглядуваної кримінально-правової норми. Про що йшлося вище.

Підсумовуючи зазначене, слід підкреслити наступне.

Проведений порівняльно-правовий аналіз переліку та сутнісних ознак кримінально-протиправної поведінки, що охоплюється поняттям воєнних злочинів (ст. 438 КК), містяться у чинному кримінальному законодавстві України, відповідних міжнародно-правових актах, передбачені в Проекті КК тощо, – доводить наявність певних тенденцій реформування змісту основного та кваліфікованого складу розглядуваної норми.

Одним із напрямків реформування кримінального законодавства є збільшення описової частини диспозиції норми за рахунок формулювання все більшої кількості конкретно визначених діянь. В основі можуть бути різні критерії (в даному випадку – особливості категорії потерпілих осіб, неповнолітній вік жертви). Прикладом найбільшої кількості видів такої кримінально-протиправної поведінки є Проект КК. Проте яка б кількість конкретних діянь не була визначена в основному складі, перелік діянь завжди буде орієнтованим, а отже норма ніколи не позбавиться бланкетного характеру. Відповідно у правозастосовній діяльності насамперед куруватимуться змістом ратифікованих міжнародно-правових документів, зважаючи на конкретні обставини вчиненого діяння. Тож постає питання про набуття розглядуваної норми переважно (або ж повністю) бланкетного характеру.

Другим перспективним напрямком реформування кримінального законодавства в розглядуваній сфері має бути посилення уваги законодавця до формування кваліфікуючих ознак, які мають відтворювати особливі властивості та особливе значення

для суспільства (громадськості) окремих об'єктів та предметів посягання; доводити важливість реалізації охоронної функції держави по відношенню до найбільш уразливих категорій потерпілих (жертв воєнних злочинів). Насамперед це має стосуватися дітей. Диференціація кримінальної відповідальності за вчинення воєнних злочинів, залежно від виду предмета посягання, соціально-психологічних властивостей жертв злочинів, а отже посилення відповідальності за такі види посягання відповідатиме міжнародно-правовим стандартам та сприятиме дієвості профілактичної функції відповідного закону.

Література

1. Базов В.П. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни (аналіз складу злочину): автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2009. 22 с.

2. Воєнні злочини згідно з Римським статутом Міжнародного кримінального суду та їх джерела в міжнародному гуманітарному праві: порівняльна таблиця / Консультативна служба з питань міжнародного гуманітарного права. 2012. 25 с. ICRC International Committee of the Red Cross URL: (Дата звернення – 20.09.25 р.)

3. Вознюк А.А., Жук І.В. Порушення законів і звичаїв війни: безпосередні об'єкти, предмети та потерпілі від злочину. Загальні положення «JUS IN BELLO». Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. 2022. Вип. 4 (100), С. 57-71.

4. Конопельський В.Я., Чекмарьова І.М., Резніченко Г.С. Воєнні злочини за законодавством України : навчальний посібник. Одеса, ОДУВС, 2023. 69 с.

5. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та доповненнями на 03 квітня 2024 р. Офіц. Текст. Київ : Алерта, 2024. 248 с.

6. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доп. станом на 1 вересня 2025 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>. К : Паливода А.В., 2025. 324 с.

7. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред., В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-те вид., перер.доповн. Х. : Право, 2010. 608 с. С. 568-571.

8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 5-е вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. К.: Юридична думка, 2008. 1216 с.

9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Грищук, А.В. Савченко та ін.; за ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В. В. Чернея. 2-ге вид., переробл. і доповн. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 1104 с .

10. Проект Кримінального кодексу. Контрольний текст Проекту ККУ станом на 10.01.2024 р. URL: (дата звернення – 20.09.25 р.)

Меркулова В. О.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінально-правових наук
Одеського державного університету
внутрішніх справ

Домброван Н. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових наук
Одеського державного університету
внутрішніх справ

Дата надходження статті до редакції: 10.06.2025

Дата затвердження статті до друку: 25.06.2025

Дата публікації статті: 14.11.2025