

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2025.01.126>

УДОСКОНАЛЕННЯ ПОРЯДКУ ОБЛІКУ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ

Столітній А.В.,

доктор юридичних наук, професор,

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

e-mail: stoleta@ukr.net

Столітній А.В. Удосконалення порядку обліку злочинів, пов'язаних із порушенням законів та звичаїв війни.

Вказується, масштабна збройна агресія (війна) зумовила різке зростання кількості воєнних злочинів, серед яких найбільшу частку становлять кримінальні правопорушення, пов'язані із порушенням законів та звичаїв війни.

У науковій публікації досліджується питання удосконалення порядку обліку злочинів в Єдиному реєстрі досудових розслідувань, пов'язаних із порушенням законів та звичаїв війни. Аналізується склад відповідного кримінального правопорушення, виокремлюються його спеціальні елементи. Зазначається, що для правильної кваліфікації та обліку кримінальних правопорушень, передбачених ст. 438 КК України ключове значення має встановлення факту вчинення таких загально-кримінальних злочинів як умисне вбивство, катування, насильницьке зникнення, зґвалтування тощо у зв'язку із воєнним конфліктом (війною), або вчинення в інший спосіб (в іншій формі) порушення законів та звичаїв війни особою.

З метою удосконалення обліку злочинів, пов'язаних із порушенням законів та звичаїв війни пропонується внести зміни до Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення щодо впровадження в ЄДРД додаткових відміток до ст. 438 КК України з метою розмежування порушень законів та звичаїв війни щодо військовополонених, цивільного населення, національних цінностей, застосування заборонених засобів ведення війни та інших порушень законів та звичаїв війни; вчинених проти життя та здоров'я, волі, честі та гідності, статевої свободи та статевої недоторканості особи, а також проти власності із вказівкою виду відповідного злочину. Зазначається, що нововведення сприятимуть правильній кваліфікації воєнних злочинів, їх розмежуванню із відповідними загальнокримінальними злочинами, а також дозволять оптимізувати процеси призначення груп прокурорів у кримінальному провадженні та визначення складу спільних слідчих груп з метою підвищення ефективності досудового розслідування злочинів, пов'язаних із порушенням законів та звичаїв війни.

Ключові слова: облік, воєнні злочини, закони війни, звичаї війни, міжнародний договір, збройна агресія, воєнний стан, додаткові відмітки, досудове розслідування, реєстрація.

Stolitnii A.V. Improving the procedure for accounting for crimes related to violations of the laws and customs of war.

It is indicated that large-scale armed aggression (war) has led to a sharp increase in the number of war crimes, among which the largest share is made up of criminal offenses related to violations of the laws and customs of war.

The scientific publication examines the issue of improving the procedure for recording crimes in the Unified Register of Pretrial Investigations related to violations of the laws and customs of war. The composition of the corresponding criminal offense is analyzed, its special elements are singled out. It is noted that for the correct qualification and accounting of criminal offenses provided for in Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine, it is of key importance to establish the fact of committing such general criminal crimes as intentional murder, torture, enforced disappearance, rape, etc. in connection with a military conflict (war), or committing a violation of laws and customs in another way (in another form) personal war.

In order to improve the accounting of crimes related to violations of the laws and customs of war, it is proposed to make changes to the Regulation on the Unified Register of Pretrial Investigations, the procedure for its formation and management regarding the introduction of additional notes to Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine for the purpose of distinguishing violations of the laws and customs of war in relation to prisoners of war, the civilian population, national values, the use of prohibited means of warfare and other violations of the laws and customs of war; committed against the life and health, will, honor and dignity, sexual freedom and sexual integrity of a person, as well as against property

with an indication of the type of the corresponding crime. It is noted that the innovations will contribute to the correct qualification of war crimes, distinguishing them from the corresponding general criminal crimes, and will also allow optimizing the processes of appointing groups of prosecutors in criminal proceedings and determining the composition of joint investigative teams in order to improve the effectiveness of pre-trial investigations of crimes related to violations of laws and customs war.

Key words: accounting, war crimes, laws of war, customs of war, international treaty, armed aggression, martial law, additional notes, pretrial investigation, registration.

Постановка проблеми. Масштабна збройна агресія (війна) зумовила різке зростання кількості воєнних злочинів, серед яких найбільшу частку становлять кримінальні правопорушення, пов'язані із порушенням законів та звичаїв війни. Так, станом на 10.01.2025 зареєстровано 82964 злочинах, у тому числі; 74925 за ст. 438 «Воєнні злочини».

В той же час, диспозиція ст. 438 КК України фактично є банкетною і відсилає суб'єкта правозастосування до законів та звичаїв війни, які передбачені правом Женеви та Гааги, окремими міжнародними договорами та норми міжнародного звичаєвого права, зокрема Женевські конвенції від 12.08.1949: Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях; Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі; Женевська конвенція про поводження з військовополоненими; Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни; Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12.08.1949, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 08.06.1977; Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12.08.1949, що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми (Протокол III), від 08.12.2005, а також Гаазькі конвенції, які, у тому числі, забороняють та обмежують засоби ведення війни, та звичаєві норми міжнародного гуманітарного права.

Диспозиція зазначеної норми кримінального закону (ст. 438 КК України) передбачає наступні кваліфікуючі ознаки воєнних злочинів: 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; ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людини.

Вчинення багатьох тяжких та особливо тяжких злочинів в умовах воєнного стану або стану війни по відношенню до військовополонених або цивільних осіб, якщо суб'єктами їх вчинення є представники іншої сторони Міжнародного збройного конфлікту, слід кваліфікувати як порушення законів та звичаїв війни/воєнні злочини. Складна структура та різноманітність форм вчинення вказаного кримінального правопорушення обумовлюють необхідність удосконалення обліку відповідних злочинів, що, в свою чергу, сприятиме їх правильній кваліфікації, обліку та обробці і, в подальшому, узагальненому обвинуваченню вищому керівництву держави агресору.

Серед праць науковців, які досліджували різні аспекти імплементації міжнародного гуманітарного права в національне законодавство та юридичну практику, слід виділити роботи: М. Антоновича, М. Бажанова, В. Базова, А. Дмитрієва, В. Дяченка, В. Корецького, Д. Крупка, Є. Лукашина, М. Мельника, В. Навроцького, В. Панова, А. Полторака, В. Попович, П. Рабіновича, Ю.М. Рибаківа, А. Робертсона, Л. Савінського, А. Савченка, П. Фріса, М. Хавронюка, М. Цюрупі, П. Шумського, С. Яценка та інших.

Питання правового забезпечення та практичних аспектів функціонування ЄРДР досліджуються в роботах Р. Аузіна, І. Каланчі, С. Патюк, І. Щербак та інших науковців. Проте, питання удосконалення обліку злочинів, пов'язаних із порушенням законів та звичаїв війни, ще не було предметом окремого дослідження.

Метою наукової публікації є визначення актуальних напрямів удосконалення порядку обліку злочинів, пов'язаних із порушенням законів та звичаїв війни.

Методологія даного дослідження ґрунтується на поєднанні загально-філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних методів дослідження, серед яких ключову роль відіграють системний та структурно-функціональний методи, прийоми логічного методу, метод юридичної статистики, а також метод юридичного моделювання.

Виклад основного матеріалу. 20 травня 2022 набув чинності Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом» від 3 травня 2022 року № 2236-IX, яким КПК України доповнено розділом IX² «Особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом». Слід зазначити, що в «Прикінцевих та перехідних положеннях» вказаного закону встановле-

но, що до дня набрання чинності Римським статутом Міжнародного кримінального суду для України цей закон застосовується з урахуванням умов, визначених Постановою Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян» від 04.02.2015 № 145-VIII та Заявою Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 від 25.02.2014 № 790-VII [1].

Таким чином, застосування ст. 438 КК України в першу чергу пов'язано із аналізом норм міжнародного гуманітарного права.

Аналогічної думки дотримується суддя Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Г. Анісімов, який зазначає, що норма ст. 438 КК України підлягає застосуванню з моменту здійснення збройної агресії у 2014 році, тому нема підстав застосовувати її тільки до тих діянь, які вчинені після оголошення воєнного стану відповідно до Указу Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні». В той же час, Україна не є стороною, яка підписала та ратифікувала Римський статут Міжнародного кримінального суду, тому не можна стверджувати, що неофіційна кодифікація злочинів, які включені до Римського статуту МКС, може бути автоматично і беззастережно застосована під час вирішення питання про кваліфікацію дій осіб за ст. 438 КК України [2].

21 серпня 2024 року Верховною Радою України ратифіковано Римський статут Міжнародного кримінального суду, який встановлює чотири основні міжнародні злочини: геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини і злочини агресії. В процесі правозастосування доцільно посылатися на Женевські конвенції від 12.08.1949 та Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12.08.1949, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 08.06.1977.

Аналіз змісту вказаної норми кримінального закону дозволяє зробити висновок, що в процесі кваліфікації воєнних злочинів важливим елементом є контекст, в якому вчиняються злочини проти життя та здоров'я особи, волі, честі та гідності особи, статевої свободи та статевої недоторканості особи, проти власності.

Об'єктом злочину, передбаченого ст. 438 КК України є встановлений міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України, порядок ведення (закони та звичаї) війни; додатковим обов'язковим об'єктом, залежно від форми (способу вчинення) злочину, є життя та здоров'я, воля, честь та гідність особи, статева свобода та статева недоторканість особи, власність.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 438 КК України, може полягати:

- в активних діях (у формі жорстокого 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, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України);
- у відданні наказу про вчинення вищезазначених дій;
- у вчиненні вищевказаних діянь, поєднаних з умисним вбивством/спричинили загибель людини.

Чинні міжнародні договори у галузі міжнародного кримінального права містять норми, які забороняють: колективні покарання, так само як і будь-які залякування чи терор, пограбування, захоплення заручників, репресії стосовно осіб, які перебувають під захистом, та їхнього майна; примусове індивідуальне чи масове переселення або депортацію осіб, що перебувають під захистом, з окупованої території на територію окупаційної держави або на територію будь-якої іншої держави, незалежно від того, окупована вона чи ні; примус осіб, що перебувають під захистом, служити в збройних чи допоміжних силах окупаційної держави тощо [6].

Також заборонені: будь-які незаконні акти чи бездіяльність з боку держави, що тримає в полоні, які спричиняють смерть або створюють серйозну загрозу здоров'ю військовополоненого, що перебуває під її охороною; фізичне калічення або медичні чи наукові експерименти будь-якого характеру, які не обґрунтовані потребою в проведенні медичного, стоматологічного або стаціонарного лікування військовополоненого та не здійснюються в його інтересах [7].

У міжнародному кримінальному праві воєнні злочини визначають як серйозні порушення міжнародного гуманітарного права (порушення законів і звичаїв війни), за вчинення яких передбачена

кримінальна відповідальність фізичних осіб на національному та міжнародному рівнях. Воєнні злочини є одним із видів міжнародних злочинів поряд із злочином агресії, злочинами проти людяності та геноцидом. Воєнними злочинами є серйозні порушення заборон, що містяться як у договірному, так і у звичаєвому міжнародному гуманітарному праві [9].

Відповідно до п.п. а та б ч. 2 ст. 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду воєнні злочини поділяються на грубі та серйозні:

а) грубі порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, а саме будь-яке з таких діянь проти осіб або майна, що охороняються згідно з положеннями відповідної Женевської конвенції: умисне вбивство; катування або нелюдське поводження, у тому числі біологічні експерименти; умисне заподіяння сильних страждань або тяжких тілесних ушкоджень чи шкоди здоров'ю; широкомасштабне знищення і привласнення майна, що не викликано військовою необхідністю і вчинене незаконно та безглуздо; примушення військовополоненого або іншої особи, що перебуває під захистом, до служби у збройних силах ворожої держави; умисне позбавлення військовополоненого або іншої особи, що перебуває під захистом, права на справедливий і звичайний суд; незаконна депортація або переміщення чи незаконне позбавлення волі; взяття заручників;

б) інші серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються в міжнародних збройних конфліктах у встановлених рамках міжнародного права, а саме будь-яке з таких діянь: умисне спрямування нападів на цивільне населення як таке або на окремих цивільних осіб, що не беруть безпосередньої участі у воєнних діях; умисне спрямування нападів на цивільні об'єкти, тобто об'єкти, що не є військовими цілями; умисне спрямування нападів на персонал, об'єкти, матеріали, підрозділи або транспортні засоби, задіяні в наданні гуманітарної допомоги чи в місії з підтримання миру відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй, доки вони мають право на захист, яким користуються цивільні особи або цивільні об'єкти згідно з міжнародним правом збройних конфліктів; умисне вчинення нападу з усвідомленням того, що такий напад призведе до випадкової загибелі чи поранення цивільних осіб або заподіє шкоди цивільним об'єктам чи масштабної, довготривалої та серйозної шкоди навколишньому природному середовищу, яка буде явно надмірною в порівнянні з конкретною та безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою; напад на незахищені й такі, що не є військовими цілями, міста, села, помешкання або будівлі чи їх обстріл із застосуванням будь-яких засобів; вбивство або поранення комбатанта, який, склавши зброю чи не маючи більше засобів захисту, беззастережно здався; неналежне використання прапора парламентаря, прапора чи військових знаків розрізнення та форми ворога або Організації Об'єднаних Націй, а також розпізнавальних емблем, встановлених Женевськими конвенціями, наслідком чого є смерть або заподіяння особі серйозних ушкоджень; переміщення, прямо чи опосередковано, окупаційною державою частини її власного цивільного населення на окуповану нею територію чи депортація або переміщення всього або частини населення окупованої території у межах чи за межі цієї території; умисне спрямування нападів на будівлі, призначені для релігійних, освітніх, мистецьких, наукових чи благодійних цілей, на історичні пам'ятники, госпіталі та місця зосередження хворих і поранених за умови, що вони не є військовими цілями; заподіяння особам, які перебувають під владою ворожої сторони, фізичного каліцтва або здійснення над ними медичних чи наукових експериментів будь-якого характеру, які не обґрунтовані необхідністю медичного, стоматологічного або лікарняного лікування відповідної особи і здійснюються не в її інтересах та які призводять до смерті або серйозно загрожують здоров'ю такої особи чи осіб; віроломне вбивство або поранення осіб, що належать до ворожої нації чи армії; заява про те, що пощади не буде; знищення або захоплення майна ворога, крім випадків, коли таке знищення або захоплення настійно вимагаються воєнною необхідністю; оголошення скасованими, призупиненими або недопустимими в суді прав і позовів громадян ворожої сторони; примушення громадян ворожої сторони до участі у воєнних діях проти їхньої власної країни, навіть якщо вони перебували на службі воюючої сторони до початку війни; розграбування міста або населеного пункту, навіть якщо його захоплено штурмом; застосування отрути або отруєної зброї; застосування задушливих, отруйних або інших газів та всіх аналогічних рідин, матеріалів чи засобів; застосування куль, що легко розгортаються або сплющуються в тілі людини, таких, як кулі з твердою оболонкою, яка не повністю покриває осердя або має надрізи; застосування зброї, боєприпасів і матеріалів, а також методів ведення війни такого характеру, які спричиняють надмірні ушкодження чи непотрібні страждання або які за своєю суттю є невибірковими в порушення норм міжнародного права збройних конфліктів, за умови, що така зброя, такі боєприпаси і матеріали та методи ведення війни є предметом всеохоплюючої заборони і включені до додатка до цього Статуту шляхом внесення поправки згідно з відповідними положеннями, викладеними у ст.ст. 121 і 123; посягання на людську гідність, зокрема образливе і принизливе поводження; зґвалтування, сексуальне рабство, примушення до проституції, примусова вагітність, як вона визначена в підпункті (f) пункту 2 статті 7, примусова стерилізація чи

будь-яка інша форма сексуального насильства, яка також становить грубе порушення Женевських конвенцій; використання присутності цивільної особи або іншої особи, яка перебуває під захистом, для захисту певних пунктів, районів або збройних сил від військових операцій; умисне спрямування нападів на будівлі, матеріали, медичні установи й транспортні засоби, а також на персонал, що використовує згідно з міжнародним правом розпізнавальні емблеми, передбачені Женевськими конвенціями; умисне використання голодування цивільного населення як методу ведення війни шляхом позбавлення його предметів, необхідних для виживання, у тому числі умисне створення перешкод для надання допомоги, як це передбачено відповідно до Женевських конвенцій; набір або вербування дітей віком до п'ятнадцяти років до складу національних збройних сил або використання їх для активної участі в бойових діях [12].

Відповідно, усі подібні дії, вчинені щодо військовополонених або цивільного населення, мають визнаватися жорстоким поведінням.

Г. Анісімов зазначає, що злочину, передбаченому ст. 438 КК України притаманні спеціальні елементи – мається на увазі контекстуальний елемент, який обов'язково має бути встановлений під час вирішення питання про наявність у діях особи ознак складу вказаних злочинів. Контекстуальний елемент є найскладнішим. Контекст повинен бути пов'язаний з воєнним конфліктом, а інкриміноване кримінальне правопорушення має бути в контекстуальному, причинному і логічному зв'язку з вчиненими діями, незважаючи на те, в чому це діяння виявляється (це може бути вбивство, зґвалтування, викрадення, заволодіння чужим майном та ін.) [2].

Слід відзначити, що відповідно до Резолюції 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 року агресією є застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканності або політичної незалежності іншої держави чи будь-яким іншим чином, несумісним зі Статутом ООН. Застосування збройної сили державою першою є достатнім свідченням акту агресії.

Виділяють шість форм виявлення ознак злочину, передбаченого ст. 438 КК України: жорстоке поведіння 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; віддання наказу про вчинення таких дій. Іноді виокремлюють сім форм, розмежовуючи жорстоке поведіння з військовополоненими та жорстоке поведіння з цивільним населенням [2].

Заборонені міжнародним правом засоби ведення війни визначені в Женевських, Гаазьких конвенціях та інших багатосторонніх конвенціях. Крім того, відповідно до наказу Міністерства оборони України від 23 березня 2017 року № 164 затверджено Інструкцію про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України. У цій Інструкції наведені заборонені методи і засоби ведення воєнних дій (відтворено положення міжнародних договорів) [10].

Складним є питання інших форм об'єктивної сторони такого злочину, як порушення законів та звичаїв війни, адже в цьому разі потребує вирішення питання, зокрема, і про відмежування цього складу злочину від інших – передбачених статтями 433 (насильство над населенням у районі воєнних дій), 434 (погане поведіння з військовополоненими) КК України, у яких суб'єктом злочину є військовослужбовець [2].

На нашу думку, за своєю правовою природою ці злочини також можуть вважатися воєнними злочинами, різниця полягає у суб'єкті злочину (український військовослужбовець).

Суб'єктивна сторона вчинення злочину, в залежності від виду засобів та методів війни що порушуються, можуть характеризуватись як умислом так і необережністю.

Відповідно до ч. 1 ст. 18 КК України суб'єкт загальний. В свою чергу, суб'єктом віддання наказу про вчинення зазначених у ст. 438 КК дій може бути лише службова особа (як військова, так і цивільна)

Розглянемо питання реєстрації та обліку воєнних злочинів на прикладі зґвалтування, який в аспекті, що досліджується відноситься до «інших порушень законів та звичаїв війни», передбачених ст. 438 КК України. Так, ст. 27 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни визначено право цивільних осіб, за будь-яких обставин, на особисту повагу, повагу до своєї честі. Жінки потребують особливого захисту від будь-якого зазіхання на їхню честь, і, зокрема, захисту від зґвалтування, примушування до проституції чи будь-якої іншої форми посягання на їхню моральність [6].

У відповідності до ст. 31 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни, жодний примус фізичного чи морального характеру не може застосовуватися до осіб, які перебувають під захистом, зокрема з метою отримання від них або від третіх осіб якихось відомостей. А згідно із ст. 32 вказаної Конвенції, державам забороняється застосування будь-яких заходів, які

можуть завдати фізичних страждань або призвести до знищення осіб, що перебувають під захистом, які є під їхньою владою. Ця заборона поширюється не лише на вбивства, тортури, тілесні покарання, калічення та медичні чи наукові досліді, які не викликані потребою лікування особи, що перебуває під захистом, а й на будь-яке інше брутальне поводження з боку як цивільних, так і військових властей. Крім того, заборонені колективні покарання, так само як і будь-які залякування чи терор (ст. 33 Конвенції) [6].

У ст. 75 вказаного Додаткового протоколу до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), встановлено, що заборонені й будуть залишатися забороненими в будь-який час і в будь-якому місці такі дії, незалежно від того, чиняться вони представниками цивільних чи воєнних органів: насильство над життям, здоров'ям і фізичним чи психічним станом осіб, зокрема вбивство, катування всіх видів (фізичні чи психічні), тілесні покарання і каліцтво; наруга над людською гідністю, зокрема, принижуюче й образливе поводження, примус до проституції чи непристойне посягання в будь-якій його формі; захоплення заручників; колективні покарання; погрози вчинити будь-яку з вище перелічених дій [11].

Таким чином, зґвалтування, вчинене під час дії воєнного стану представником іншої сторони міждержавного збройного конфлікту, слід кваліфікувати за ст. 438 КК України.

В міжнародному гуманітарному праві є особливе ставлення до воєнних злочинів з точки зору доведення винуватості особи, яке завжди пов'язане із встановленням контекстуального аспекту. Тому, на думку Г. Анісімова, за відсутності такого контекстуального аспекту не кожне зґвалтування, вбивство чи інший злочин має бути кваліфіковано за ст. 438 КК України. У такій ситуації не виключається притягнення особи до відповідальності за загальнокримінальними злочинами (статтями 115 (умисне вбивство), 152 (зґвалтування) КК України) за умови, коли немає відповідного контексту, а саме – зв'язку з веденням воєнних дій, за відсутності ознак тероризування населення, використання зброї, насильства як форми подолання опору і впливу на потерпілу особу з метою примусити її до насильницького статевого акту тощо [2].

Офісом Генерального прокурора створено warcrimes.gov.ua – головну платформу збору доказів злочинів Російської Федерації (на Єдиному порталі державних послуг Дія), на якій наведено приклади воєнних злочинів: поранення чи вбивство цивільних осіб; катування, фізичне насилля, зґвалтування, нелюдське поводження чи позбавлення волі; насилля щодо медичного персоналу; використання цивільних для прикриття військових (живі щити); депортації та незаконне переміщення населення; примушування громадян до участі у військових діях проти власної держави; пошкодження або знищення цивільної інфраструктури, а також пограбування цивільного населення; знищення культурних та освітніх закладів; пошкодження/знищення культових споруд (храмів, мечетей, синагог тощо); відмова чи позбавлення доступу до медичної допомоги; умисне нанесення ударів по персоналу, транспорту, обладнанню пов'язаному з наданням гуманітарної допомоги [5].

Слід зазначити, що вказаний перелік воєнних злочинів не є повним та потребує розширення з урахуванням доводів викладених вище.

Встановлення зазначеного контекстуального аспекту повинно відбуватись вже на стадії внесення відомостей про кримінальне правопорушення в ЄРДР з відмітками про форму, спосіб вчинення злочину, передбаченого ст. 438 КК України. І вже в процесі досудового розслідування вказаний концептуальний аспект, тобто кваліфікація вбивства, зґвалтування, катування або іншого тяжкого чи особливо тяжкого злочину саме як порушення законів та звичаїв війни, буде доводитись належними та допустимими доказами, або, у разі не встановлення такого аспекту (факту вчинення вказаних злочинів у зв'язку із воєнним конфліктом), кваліфікація кримінального правопорушення буде змінюватися на відповідні статті КК України, що передбачають відповідальність за вказані загальнокримінальні злочини.

Враховуючи вищевикладене, в процесі реєстрації та обліку злочинів, передбачених ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни»/«воєнні злочини» КК України доцільно впровадити в ЄРДР додаткові відмітки щодо розмежування порушень законів та звичаїв війни щодо військовополонених, цивільного населення, національних цінностей, застосування заборонених засобів ведення війни, інші порушення законів та звичаїв війни. Крім того, доцільно впровадити в ЄРДР додаткові відмітки до ст. 438 КК України щодо розмежування загальнокримінальних злочинів, вчинених під час дії воєнного стану та схожими за складом злочину із загальнокримінальними вчинені представниками іншої сторони збройного міждержавного конфлікту, які кваліфікуються як порушення законів та звичаїв війни, а саме – вчинені проти життя та здоров'я особи (умисне вбивство, умисне тяжке тілесне ушкодження, катування тощо), волі, честі та гідності особи (незаконне позбавлення волі або викрадення людини, насильницьке зникнення, захоплення заручників, торгівля людьми тощо), статевої свободи та статевої недоторканості особи (зґвалтування, сексуальне насильство), проти власності (крадіжка, грабїж, розбій, вимагання, умисне знищення або пошкодження майна тощо).

Впровадження вказаних додаткових відміток до ст. 438 КК України в ЄРДР потребує внесення змін до Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення по аналогії із відповідними нормами щодо обліку відомостей за фактами смерті людей. Згідно із пунктами 5-6 глави 2 другого розділу Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення, затвердженого наказом Генерального прокурора від 30.06.2020 № 298 (зі змінами, внесеними наказом Генерального прокурора від 23.11.2021 № 377), «облік у Реєстрі відомостей за фактами смерті людей здійснюється відповідно до вимог чинного законодавства; при цьому одночасно з визначенням правової кваліфікації за статтями 115–118 КК України (в редакції 2001 року), статтями 94–98 КК України (в редакції 1960 року) підлягають внесенню до Реєстру додаткові відмітки щодо розмежування очевидних вбивств (у тому числі у ході бойових дій), фактів природної смерті, самогубств, зникнення безвісти, нещасних випадків» [4].

Висновки. Враховуючи вищевикладене, пропонується внести зміни до Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення, затвердженого наказом Генерального прокурора від 30.06.2020 № 298 (зі змінами, внесеними наказом Генерального прокурора від 23.11.2021 № 377) щодо встановлення в ЄРДР додаткових відміток щодо розмежування порушень законів та звичаїв війни щодо військовополонених, цивільного населення, національних цінностей, застосування заборонених засобів ведення війни та інших порушень законів та звичаїв війни.

Також доцільно встановити в ЄРДР додаткові відмітки щодо розмежування порушень законів та звичаїв війни, вчинених проти життя та здоров'я особи, волі, честі та гідності особи, статевої свободи та статевої недоторканості особи, проти власності.

Зокрема, Главу 2 другого розділу Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення, затвердженого наказом Генерального прокурора від 30.06.2020 № 298 (зі змінами, внесеними наказом Генерального прокурора від 23.11.2021 № 377) доповнити пунктами 29–30 в такій редакції:

«29. Облік у Реєстрі відомостей за фактами порушення законів та звичаїв війни здійснюється відповідно до вимог чинного законодавства.

30. При цьому одночасно з визначенням правової кваліфікації за статтею 438 КК України підлягають внесенню до Реєстру додаткові відмітки:

– щодо розмежування порушень законів та звичаїв війни щодо військовополонених, цивільного населення, національних цінностей, застосування заборонених засобів ведення війни, інших порушень законів та звичаїв війни;

– щодо розмежування порушень законів та звичаїв війни, вчинених проти життя та здоров'я особи, волі, честі та гідності особи, статевої свободи та статевої недоторканості особи, проти власності, із вказівкою виду кримінального правопорушення («умисне вбивство», «умисне тяжке тілесне ушкодження», «катування», «незаконне позбавлення волі або викрадення людини», «насильницьке зникнення», «захоплення заручників», «торгівля людьми», «зґвалтування», «сексуальне насильство», «крадіжка», «грабіж», «розбій», «вимагання», «умисне знищення або пошкодження майна»).

Зазначені нововведення сприятимуть правильній кваліфікації воєнних злочинів, їх розмежуванню із відповідними загальнокримінальними злочинами, а також дозволять оптимізувати процеси призначення груп прокурорів у кримінальному провадженні та визначення складу спільних слідчих груп (Національної поліції та СБУ). Крім того, такі зміни сприятимуть підвищенню ефективності контролю, який здійснюють процесуальні керівники в конкретних кримінальних провадженнях, та покращенню обліку воєнних злочинів відповідної категорії (для побудови інфографіків, виявлення найбільш типових та найбільш поширених порушень законів та звичаїв війни).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом: Закон України № 2236-IX 03.05.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2236-20#Text> (дата звернення: 20.01.2025).
2. Анісімов Г. Під час кваліфікації дій особи як порушення законів та звичаїв війни важливим є встановлення контекстуального аспекту. *Судова влада України: офіційний веб-сайт. Верховний Суд*. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1291154>.
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 20.01.2025).
4. Про затвердження Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення: наказ Генерального прокурора від 30.06.2020 № 298 (зі зміна-

- ми, внесеними наказом від 23.11.2021 № 377). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text> (дата звернення: 20.01.2025).
5. Платформа збору доказів злочинів російської федерації. URL: <https://warcrimes.gov.ua/> (дата звернення: 20.01.2025).
 6. Конвенція про захист цивільного населення під час війни, Женева, 12.08.1949. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення: 20.01.2025).
 7. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими, 12.08.1949. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text (дата звернення: 20.01.2025).
 8. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Х.: Право, 2013. Т. 2: Особлива частина. 2013. 1040 с.
 9. Гнатовський М., Короткий Т. Визначення воєнних злочинів у міжнародному кримінальному праві. *Юридична газета*. 18.04.2022. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/viznachennya-voennih-zlochiv-u-mizhnarodnomu-kriminalnomu-pravi.html>.
 10. Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України: Наказ Міністерства оборони України № 164 від 23.03.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text> (дата звернення: 15.08.2022).
 11. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 08.06.1977. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (дата звернення: 20.01.2025).
 12. Римський статут Міжнародного кримінального суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення 20.01.2025).