



УДК 341.322.5

[https://doi.org/10.52058/2786-5274-2022-11\(13\)-123-136](https://doi.org/10.52058/2786-5274-2022-11(13)-123-136)

Ємельяненко Володимир Віталійович кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правової політики, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, вул. Пушкінська, 77, м. Харків, 61024, тел.: (057) 704-90-51, <https://orcid.org/0000-0002-8999-3672>

Оробець Костянтин Миколайович кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінально-правової політики, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, вул. Пушкінська, 77, м. Харків, 61024, тел.: (057) 704-90-51, <https://orcid.org/0000-0001-8783-3950>

ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ: ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ З ВІЙСЬКОВИМИ КРИМІНАЛЬНИМИ ПРАВОПОРУШЕННЯМИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена висвітленню поняття й особливостей воєнних злочинів за кримінальним правом України. З'ясовано, що порівняно з більшістю інших видів кримінальних правопорушень воєнним злочинам притаманний підвищений ступінь суспільної небезпечності. Родовим об'єктом воєнних злочинів запропоновано визнавати суспільні відносини, що забезпечують установлений порядок застосування збройної сили у зв'язку з воєнним конфліктом (збройним конфліктом міжнародного або неміжнародного характеру, війною). Порядок застосування збройної сили охоплює закони і звичаї війни (зокрема, правила поведіння з певними категоріями осіб), прийоми, методи, засоби ведення воєнних дій, використання символіки тощо. Воєнні злочини є поліоб'єктними, оскільки вони поряд з основним безпосереднім об'єктом посягають на додаткові об'єкти, які можуть бути досить різноманітними. Бланкетний вид диспозиції обумовлює необхідність для розкриття змісту певних ознак об'єктивної сторони воєнних злочинів звертатися до міжнародних актів, які становлять нормативну базу застосування збройної сили. Обґрунтовано, що воєнні злочини вчиняються переважно з прямим умислом, рідше – з непрямим умислом і лише як виняток – з необережності. Суб'єкт воєнних злочинів може бути як загальним, так і спеціальним. Воєнні злочини за кримінальним правом України визначені як передбачені Кримінальним кодексом України суспільно небезпечні винні діяння, вчинені відповідним суб'єктом, що посягають на суспільні відносини, які забезпечують установлений порядок застосування збройної сили у зв'язку з воєнним конфліктом. Зроблено висновок щодо доцільності формування





концепції воєнних злочинів як самостійного виду кримінальних правопорушень у доктрині кримінального права України, а в перспективі – і у Кримінальному кодексі.

Ключові слова: воєнні злочини, військові кримінальні правопорушення, війна, збройні конфлікти, закони і звичаї війни, збройна сила.

Yemelianenko Volodymyr Vitaliiovich Candidate of Legal Sciences, Associate Professor at the Department of Criminal and Legal Policy, Yaroslav Mudryi National Law University, Pushkinska St., 77, Kharkiv, 61024, tel.: (057) 704-90-51, <https://orcid.org/0000-0002-8999-3672>

Orobets Kostiantyn Mykolaiovych Candidate of Legal Sciences, Assistant at the Department of Criminal and Legal Policy, Yaroslav Mudryi National Law University, Pushkinska St., 77, Kharkiv, 61024, tel.: (057) 704-90-51, <https://orcid.org/0000-0001-8783-3950>

WAR CRIMES: CONCEPT, CHARACTERISTICS AND RELATIONSHIP WITH MILITARY CRIMINAL OFFENSES ACCORDING TO THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Abstract. The article is devoted to highlighting the concept and features of war crimes under the criminal law of Ukraine. It was found that, compared to most other types of criminal offenses, war crimes are characterized by a higher degree of public danger. It is proposed to recognize social relations that ensure the established procedure for the use of armed force in connection with a military conflict (international or non-international armed conflict, war) as the generic object of war crimes. The procedure for the use of armed force covers the laws and customs of war (in particular, the rules for dealing with certain categories of persons), techniques, methods, means of conducting military operations, the use of symbols, etc. War crimes are multi-objective, as they encroach on additional objects, which can be quite diverse, in addition to the main immediate object. The blanket type of disposition makes it necessary to refer to international acts that constitute the normative basis for the use of armed force in order to reveal the content of certain signs of the objective side of war crimes. It is substantiated that war crimes are committed mainly with direct intent, less often with indirect intent and only as an exception - with carelessness. The subject of war crimes can be both general and special. According to the criminal law of Ukraine, war crimes are defined as socially dangerous criminal acts committed by the relevant entity that encroach on social relations, which ensure the established procedure for the use of armed force in connection with a military conflict, provided for by the Criminal Code of Ukraine. A conclusion was made regarding the expediency of forming the concept of war crimes as an independent



type of criminal offense in the doctrine of criminal law of Ukraine, and in the future - in the Criminal Code.

Keywords: war crimes, military criminal offenses, war, armed conflicts, laws and customs of war, armed force.

Постановка проблеми. Відкрите тотальне вторгнення російських військ в Україну починаючи з 24 лютого 2022 р. супроводжується вчиненням окупантами на території нашої держави воєнних злочинів у небачених з часів Другої світової війни масштабах. Так, на Варшавському безпековому форумі (4-5 жовтня 2022 р.) Генеральний прокурор України А. Костін заявив, що вже зареєстровано близько 37000 випадків воєнних злочинів [1]. Незалежна міжнародна слідча комісія у справах України в розгорнутому письмовому звіті Генеральній Асамблеї ООН від 18 жовтня 2022 р., ґрунтуючись на розслідуванні подій на Київщині, Чернігівщині, Харківщині та Сумщині, зазначила, що в Україні з 24 лютого 2022 р. було вчинено низку воєнних злочинів, порушень прав людини та міжнародного гуманітарного права, внаслідок яких втрачено тисячі життів та зруйновано величезну кількість об'єктів інфраструктури [2, с. 17].

У Кримінальному кодексі (в подальшому – КК) України термін «воєнний злочин» (або «воєнне кримінальне правопорушення») взагалі не вживається, а відповідне поняття належить переважно до міжнародно-правових. З огляду на надзвичайну актуальність для України поняття воєнного злочину воно, на наш погляд, повинно затвердитися у правовій доктрині України як усталене, а в перспективі набути і законодавчого статусу, що обумовлює необхідність нагальної активізації досліджень цієї проблематики, завдяки яким має бути створена сучасна наукова база, яка враховувала би положення міжнародного і національного кримінального права та накопичений емпіричний досвід, відповідає новітнім потребам боротьби з воєнними злочинами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останнім часом спостерігається певне зростання кількості наукових досліджень проблем воєнних злочинів в Україні і світі. Серед вітчизняних учених, праці яких присвячені цій проблематиці, виокремимо таких дослідників, як В.П. Базов, М.К. Зубанський, С.П. Кучевська, В.М. Лисик, С.М. Мохончук, М.В. Піддубна, В.М. Репецький, Т.С. Садова та ін. Незважаючи на існуючі публікації, проблеми боротьби з воєнними злочинами не можна вважати розв'язаними, починаючи з потреби у виробленні єдиних підходів у розумінні поняття та ознак воєнного злочину і завершуючи необхідністю вдосконалення закону України про кримінальну відповідальність з урахуванням міжнародно-правових норм.

Метою цієї статті є формулювання визначення поняття воєнних злочинів, окреслення їх особливостей та системи за КК України, спільних і відмінних рис з військовими кримінальними правопорушеннями.





Виклад основного матеріалу дослідження. Незважаючи на спроби унормувати поведінку представників сторін збройних конфліктів, які мали місце ще в стародавні часи, історична необхідність появи терміну «воєнні злочини» постала після подій Другої світової війни. Саме Статут Міжнародного військового трибуналу в Нюрнберзі у 1945 р. вперше закріпив цей термін на офіційному рівні, однак ознаки воєнного злочину розкриті не були, натомість був наведений перелік діянь, які слід відносити до цієї групи злочинів. Згодом цей перелік було розширено, зокрема, у Женевських конвенціях 1949 р. та Додаткових протоколах до них, Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 р., Конвенції про заборону військового або будь-якого ворожого використання засобів впливу на природне середовище 1978 р., Римському статуті Міжнародного кримінального суду 1998 р. тощо. Незважаючи на розвиток міжнародно-правових норм про відповідальність за воєнні злочини, загальне визначення останніх так і не було сформульоване, не виокремлені також їх специфічні ознаки.

Вчинення воєнного злочину може тягти кримінальну відповідальність на одному з двох рівнів – міжнародно-правовому або внутрішньодержавному. Відповідальність за воєнні (як й інші міжнародні) злочини згідно з міжнародним кримінальним правом може наставати незалежно від того, чи караються вони відповідно до кримінального права окремих держав. У цьому проявляється специфіка застосування принципу *nullum crimen sine lege* («немає злочину без вказівки на те в законі») щодо норм міжнародного кримінального права [3, с. 271]. Таким чином, можна виділити три «площини» досліджень воєнних злочинів: з точки зору міжнародного кримінального права, з точки зору національного кримінального права та порівняльно-правовий підхід. Уявлення про ці злочини за міжнародним та національним кримінальним правом не можуть збігатися в повному обсязі хоча б тому, що різним є загальне розуміння складу злочину (кримінального правопорушення) як підстави кримінальної відповідальності, його окремих елементів і ознак. Відповідно, наявність поняття воєнних злочинів як складової понятійно-категоріального апарату міжнародного кримінального права не тільки не суперечить, а й певною мірою обумовлює можливість і доцільність його наукової розробки, з'ясування змісту й обсягу в межах кримінального права України. У той же час існують і фундаментальні ознаки воєнних злочинів, щодо яких існує згода, незважаючи на відмінності у різних юрисдикціях і джерелах. До таких ознак, що виступають як «мінімальні стандарти» воєнного злочину для будь-якого суду, відносять (1) порушення міжнародного гуманітарного права, яке є (2) «серйозним» [4, р. 82].

У зв'язку з тим, що на сьогодні поки не створений міжнародний кримінальний трибунал *ad hoc* для притягнення російських посадових осіб до міжнародної кримінальної відповідальності, а Римський статут Міжнародного кримінального суду не ратифікований, для України переважним правовим



заходом боротьби зі злочинами представників країни-агресора наразі є кримінальна відповідальність за КК.

Перш ніж сформулювати визначення воєнних злочинів, потрібно визначитися з особливостями, що відрізняють їх від інших кримінальних правопорушень. Зазначені особливості можна розділити на дві групи: ті, що визначають суспільну небезпечність воєнних злочинів (соціальна характеристика), та ті, що стосуються елементів і ознак їх складів (правова характеристика). Базою для визначення поняття військових злочинів має бути загальна дефініція кримінального правопорушення, закріплена у ч. 1 ст. 11 КК України.

Воєнним злочинам, безумовно, притаманний *підвищений ступінь суспільної небезпечності*, який обумовлений кількома чинниками. Насамперед, тим, що обстановкою, у якій вчиняються ці діяння, є особливі (екстремальні) умови воєнного конфлікту (що де-юре закріплюється як воєнний стан у державі), за яких відбувається життєдіяльність цілого суспільства, що зумовлюють вразливість цивільного населення, здатні полегшувати вчинення кримінальних правопорушень та породжувати у злочинців оманливе відчуття безкарності [5, с. 1241]. Потерпілі – цивільне населення, військовополонені – та правопорушники, якими насамперед є комбатанти, тобто безпосередні учасники збройного конфлікту, перебувають у явно нерівнозначному становищі. Перші, як правило, позбавлені можливості чинити повноцінний опір озброєним особам для захисту своїх прав, особливо перебуваючи на тимчасово окупованих територіях. Тож посягання на життя і здоров'я, честь і гідність, власність таких потерпілих за інших рівних умов становить більшу небезпеку, ніж аналогічні посягання, вчинені щодо осіб, які не перебувають в обумовленому воєнним конфліктом уразливому стані. Політичні та військові керівники сторін конфлікту, комбатанти наділені особливими повноваженнями щодо застосування збройної сили, яке має свої межі, що визначаються розривом між соціально допустимою та не виправданою, надлишковою шкодою від воєнних дій.

Показники суспільної небезпечності воєнних злочинів значною мірою пов'язані з характером самого конфлікту: зі зростанням його масштабів та (або) тривалості воєнні злочини можуть ставати все масовішими. Водночас спостерігається і зворотний зв'язок: деякі з воєнних злочинів можуть сприяти не виправданому зростанню масштабів воєнного конфлікту (наприклад, коли об'єктом нападів або обстрілів стають замість військових цивільні об'єкти, до воєнних дій сторін конфлікту залучаються багаточисленні найманці з інших країн), розширенню і поглибленню його негативних наслідків (при застосуванні заборонених засобів ведення війни чи зброї масового знищення тощо). Хоча, як відзначає М. Фруллі, на відміну від злочинів проти людяності, воєнні злочини не обов'язково полягають у широкомасштабному або систематичному нападі на цивільне населення; набуття ними зазначених ознак має розглядатися не як





конститутивна, а як обтяжуюча обставина [6, р. 334-335]. З останнім твердженням не можна погодитися, тому ознаки повторності (або систематичності) та вчинення кримінального правопорушення групою осіб доцільно закріпити у КК як кваліфікуючі у складах воєнних злочинів. У міжнародно-правових актах на позначення оцінки небезпечності воєнних злочинів уживаються терміни «грубі», «серйозні» порушення тощо. Окрім іншого, «серйозність» цих злочинів пов'язана із тим, що вони вчиняються в рамках плану або політики держави [7, с. 224].

Питання щодо *об'єкта* воєнних злочинів є дискусійним, оскільки у структурі Особливої частини КК вони не об'єднані в єдиний розділ, а закріплені в окремих статтях розділу ХІХ «Злочини проти порядку несення військової служби (військові злочини)» та розділу ХХ «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». В.П. Базов родовим об'єктом воєнних злочинів визнає певну групу охоронюваних кримінальним законом тотожних та однорідних суспільних відносин, що забезпечують мир та дотримання загально визнаних правил ведення війни й інших збройних конфліктів [8, с. 10]. М.В. Піддубна визначає родовий об'єкт воєнних злочинів як групу охоронюваних кримінальним законом тотожних та однорідних відносин, що виникають з приводу встановленого міжнародним правом порядку ведення збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного (внутрішнього) характеру [9, с. 114]. На думку В.В. Гальцової, зміст родового об'єкта воєнних злочинів становлять суспільні відносини, що забезпечують відсутність загрози війн і збройних конфліктів або їх розпалювання в Україні та інших країнах і які забезпечують дотримання законів і звичаїв війни [10, с. 24].

Необхідною умовою визнання злочину воєнним з точки зору сучасних міжнародно-правових договорів та доктрини міжнародного кримінального права є зв'язок зі збройним конфліктом міжнародного або неміжнародного характеру. У Законі України «Про національну безпеку України» вживається така термінологія: на позначення родового поняття використовується термін «воєнний конфлікт», який, у свою чергу, поділяється на війну та збройний конфлікт (п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону). У КК України в різних статтях уживаються терміни «воєнний конфлікт», «збройний конфлікт», «воєнний стан», «війна» тощо, однак між ними не проводиться чіткого розмежування.

Як зазначають В.М. Репецький та В.М. Лисик, дії, які кваліфікуються як воєнні злочини, повинні вчинятися як «акт війни», в іншому випадку вони будуть являти собою загальнокримінальні злочини [11, с. 123]. Так, наявність зв'язку з воєнним конфліктом дозволяє розмежовувати воєнні злочини як посягання на встановлений порядок застосування збройної сили від кримінальних правопорушень проти миру, що посягають на суспільні відносини, які забезпечують відсутність самої загрози воєнних конфліктів. Тому до воєнних злочинів не відносимо, наприклад, пропаганду війни, злочин агресії, незаконний обіг зброї масового знищення (за винятком її



безпосереднього застосування), незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала за відсутності умов воєнного конфлікту тощо.

Ураховуючи зазначені положення, родовим об'єктом воєнних злочинів пропонуємо визнавати *суспільні відносини, що забезпечують установлений порядок застосування збройної сили у зв'язку з воєнним конфліктом (збройним конфліктом міжнародного або неміжнародного характеру, війною)*. У пропонованому визначенні *порядок застосування збройної сили* охоплює закони і звичаї війни (зокрема, правила поведіння з певними категоріями осіб), прийоми, методи, засоби ведення воєнних дій, використання символіки тощо та визначається насамперед міжнародно-правовими нормами, проте не виключається передбачення відповідних правил й у нормах, що закріплюються в національному законодавстві (особливо враховуючи те, що згідно зі ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України).

Воєнні злочини є *полюб'єктними*: поряд з основним безпосереднім об'єктом, вони посягають на додаткові об'єкти, які можуть бути досить різноманітними (зокрема, це суспільні відносини, що забезпечують життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і особисту безпеку, трудові, виборчі та інші права і свободи потерпілих, власність, громадську безпеку, збереження культурної спадщини, довкілля тощо).

Ознаками деяких складів воєнних злочинів виступають також *особливі предмети кримінального правопорушення* (такі, як зброя масового знищення) та *потерпілі* (особи, які підлягають захисту у зв'язку з воєнним конфліктом, – цивільні особи, військовополонені та ін.).

За конструкцією *об'єктивної сторони* воєнні злочини характеризуються переважно формальним складом: суспільно небезпечні наслідки виносяться за межі простого (основного) складу. Це обумовлено, на наш погляд, тим, що вже саме вчинене діяння містить у собі достатню суспільну небезпечність, що сягає (та перевищує) мінімальний рівень, типово притаманний будь-якому кримінальному правопорушенню, тобто принаймні створює реальну загрозу заподіяння істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Є також воєнні злочини з матеріальним (наприклад, мародерство – ст. 432 КК України) та усіченим складом (розбій, вчинюваний щодо населення в районі воєнних дій, – ч. 2 ст. 433 КК).

Бланкетний вид диспозиції обумовлює необхідність для розкриття змісту певних ознак об'єктивної сторони воєнних злочинів звертатися до міжнародних актів, які становлять нормативну базу застосування збройної сили. При цьому слід ураховувати ту обставину, що склади відповідних воєнних злочинів за міжнародними договорами та КК за своїм змістом не збігаються: за висновками С.П. Кучевської, подібність у викладі об'єктивної сторони складів злочинів ще





не є достатнім аргументом для висновку про узгодженість КК та Статуту Міжнародного кримінального суду [12, с. 145]. При вчиненні воєнних злочинів можуть бути порушені норми міжнародного гуманітарного права, а також основні принципи міжнародного права (принципи *jus cogens*) [13, с. 99]. Незважаючи на те, що існує тенденція до поступового зменшення відмінностей у міжнародно-правовому регулюванні збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного характеру, все ж такі відмінності зберігаються. Крім того, важливим є відмежування збройного конфлікту від випадків порушення внутрішнього порядку та виникнення напруженості, таких, як заворушення, окремі й спорадичні акти насильства та інші акти подібного характеру (п. 2(f) ст. 8 Статуту Міжнародного кримінального суду). Наприклад, Р. Бартельс підкреслює, що різні судові палати Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії уточнили поняття неміжнародного збройного конфлікту, виділяючи дві вимоги: 1) існування (принаймні) двох сторін конфлікту, що мають організований характер, які 2) воюють одна з одною з певним рівнем інтенсивності; при цьому неміжнародний збройний конфлікт може стати міжнародним, якщо інша держава втручається через свої війська, або якщо деякі зі сторін конфлікту діють від імені цієї держави [14, р. 602-603].

А.О. Драгоненко, виходячи з практики міжнародних органів кримінального правосуддя, відзначає, що хоча встановлення взаємозв'язку між збройним конфліктом і діянням, що може бути визнано воєнним злочином, є необхідним, для притягнення до кримінальної відповідальності та призначення покарання у зв'язку із вчиненим діянням, не потрібно, щоб воно було вчинено в ході активних бойових дій або на території, безпосередньо охопленій цими бойовими діями; значна частина воєнних злочинів можуть мати характер триваючих або продовжуваних і визнаватися закінченими вже після припинення збройного конфлікту (наприклад, воєнні злочини проти військовополонених, які утримуються стороною супротивника після завершення збройного конфлікту) [15, с. 154].

У Статуті Міжнародного кримінального суду є вказівка на «матеріальні елементи» злочинів, що підпадають під юрисдикцію Суду (ст. 30). У роботах з міжнародного кримінального права до них відносять діяння, наслідок та обставини, однак питання щодо можливості існування й інших матеріальних елементів залишається спірним [16, р. 354]. А виходячи з положень кримінального права України, можна відзначити, що хоча такі ознаки, як час, місце, обстановка, спосіб та засоби вчинення воєнного злочину мають особливе значення, оскільки вони безпосередньо пов'язані з характеристикою діяння як порушення міжнародно-правових норм у контексті правил ведення бойових дій [17, с. 52-53], у диспозиціях відповідних статей Особливої частини чинного КК України вони, як правило, прямо не зазначаються як ознаки конкретного складу воєнного злочину. Коли вони все ж виступають як обов'язкові, на зв'язок кримінального правопорушення з воєнним конфліктом може вказувати,



наприклад, обстановка – «в умовах воєнного стану», місце – «на полі бою», «в районі воєнних дій» тощо.

Суб'єктивна сторона абсолютної більшості воєнних злочинів характеризується наявністю вини у формі прямого умислу. У злочинах з матеріальним складом у деяких випадках допускається і непрямий умисел. Питання про можливість необережного ставлення у воєнних злочинах вирішується неоднозначно. Так, за ст. 30 Статуту Міжнародного кримінального суду ментальний (психічний) елемент злочинів, що підпадають під юрисдикцію Суду, якщо не передбачено інше, полягає в тому, що матеріальні елементи вчиняються особою «з наміром і свідомо» («*with intent and knowledge*»). Це можна пояснити тим, що Суд розглядає справи лише щодо «найгіршого виду воєнних злочинців» [18, р. 447]. На нашу думку, вчинення воєнних злочинів як виняток можливе і з необережності. Зокрема, ст. 434 КК України закріплює кримінальну відповідальність за *недбале* виконання обов'язків щодо хворих і поранених особами, на яких покладено їх лікування і піклування про них.

Суб'єкт воєнних злочинів може бути як загальним, так і спеціальним. Ґрунтуючись на положення чинного КК України, М. Піддубна виокремлює 4 категорії осіб різного статусу, що перебувають на військовій службі чи мають статус службової особи, які можуть бути спеціальними суб'єктами цієї категорії злочинів: 1) військовослужбовці; 2) військовослужбовці, на яких покладено обов'язки з лікування хворих і поранених військовополонених і піклування про них; 3) військовослужбовці, які не мають права на носіння в районі воєнних дій символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала; 4) службова особа, що вправі віддавати наказ [19, с. 125].

Висвітлені вище особливості суспільної небезпечності та ознак складів воєнних злочинів дають підстави сформулювати таке визначення цього поняття:

воєнні злочини за кримінальним правом України – це передбачені КК України суспільно небезпечні винні діяння, вчинені відповідним суб'єктом, що посягають на суспільні відносини, які забезпечують установлений порядок застосування збройної сили у зв'язку з воєнним конфліктом (збройним конфліктом міжнародного або неміжнародного характеру, війною).

До **системи воєнних злочинів** за чинним КК України відносимо такі: мародерство (ст. 432 КК); насильство над населенням у районі воєнних дій (ст. 433 КК); погане поводження з військовополоненими (ст. 434 КК); незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею (ст. 435 КК); порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК); застосування зброї масового знищення (ст. 439 КК). Найманство (ст. 447 КК України) також може прирівнюватися до воєнних злочинів, якщо спеціальною метою є використання найманців саме у воєнних конфліктах, що сприяє розширенню їх масштабів. Ми підтримуємо пропозицію низки вітчизняних дослідників щодо доцільності закріплення воєнних злочинів





як самостійного виду кримінальних правопорушень у КК України. Такий досвід є у багатьох інших держав, які є членами або претендують на членство в Європейському Союзі, прикладами можуть бути Німецький Міжнародний кримінальний кодекс, КК країн Балтії, Грузії та Молдови [20, с. 226-228]. У разі виокремлення в КК України розділу, що може отримати назву, приміром, «Злочини проти встановленого порядку застосування збройної сили у воєнних конфліктах (воєнні злочини)», низка чинних законодавчих положень потребуватимуть змін і доповнень, наприклад, доцільно диференціювати деякі форми порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України чинної редакції); незаконне використання спеціальної символіки та зловживання нею мають бути визнані злочином, що вчиняється за умов воєнного конфлікту (зараз це частково відповідає ч. 2 ст. 435 КК, де йдеться про умови воєнного стану), тощо. З метою узгодження положень нового розділу слід буде виключити з диспозиції ч. 1 ст. 438 КК України діяння «жорстоке поводження із військовополоненими або цивільним населенням» [21, с. 12].

При з'ясуванні співвідношення між воєнними злочинами та військовими правопорушеннями за КК України слід враховувати, що, незважаючи на позірну схожість, зазначені поняття не збігаються, а перетинаються. Зокрема, частина воєнних злочинів віднесені законодавцем до військових кримінальних правопорушень, з іншого боку, частина військових правопорушень є воєнними злочинами. У мовознавчому аспекті прикметник «воєнний» означає той, що «стосується до війни, пов'язаний з нею» [22, с. 199], а «військовий» – «прийнятий, установлений у війську, в армії», «властивий військовослужбовцеві» [22, с. 187]. У кримінально-правовому розумінні відмінності між воєнними злочинами та військовими кримінальними правопорушеннями можна простежити за тими самими особливостями, які вже були наведені у статті:

- за суспільною небезпечністю: порівняно з більшістю інших видів кримінальних правопорушень, воєнним злочинам притаманний підвищений ступінь суспільної небезпечності, за яким вони можуть бути певною мірою прирівняні до військових кримінальних правопорушень, що вчиняються в умовах воєнного стану;

- якщо родовим об'єктом військових кримінальних правопорушень є суспільні відносини, що забезпечують установлений порядок несення (проходження) військової служби, то об'єктом воєнних злочинів – ті, які забезпечують порядок застосування збройної сили лише у зв'язку з воєнним конфліктом;

- зміст окремих ознак військових кримінальних правопорушень розкривається насамперед у правилах несення (проходження) військової служби, що містяться у спеціальних нормативно-правових актах України, воєнні злочини не лише є кримінально протиправними з позицій кримінального права України, а і являють собою порушення норм міжнародного



гуманітарного права, основних принципів міжнародного права (принципів *jus cogens*). Вчинення воєнних злочинів завжди пов'язано з воєнним конфліктом;

- абсолютна більшість воєнних злочинів вчиняються з прямим умислом, серед військових кримінальних правопорушень достатньо поширені як умисні, так і необережні діяння;

- суб'єкт воєнних злочинів може бути як загальним, так і спеціальним, військовим кримінальним правопорушенням притаманний спеціальний суб'єкт (ст. 401 КК України).

Незважаючи на ці розбіжності, частина воєнних злочинів віднесені законодавцем до військових кримінальних правопорушень. Варто погодитися з думкою С.М. Мохончука про те, що розміщення статей, які передбачають кримінальну відповідальність за воєнні злочини, у розділі XIX Особливої частини КК України «Злочини проти порядку несення військової служби (військові злочини)» «не лише порушує принцип об'єднання в одному розділі норм, які встановлюють протиправність і караність діяння, за спільним родовим об'єктом, але й не враховує ступеня їх суспільної небезпечності, особливостей їх суб'єкта, суворості відповідальності за їх вчинення» [23, с. 33].

Висновки. Проведене дослідження дає підстави стверджувати, що воєнні злочини відрізняються за своєю соціальною та юридичною характеристикою від інших категорій кримінальних правопорушень, зокрема, від військових, проти миру тощо. Унаслідок цього та враховуючи наявний досвід повномасштабного російського вторгнення, доцільним є формування сучасної концепції воєнних злочинів як самостійного виду кримінальних правопорушень у доктрині кримінального права України, а в перспективі – і у КК. Останній напрямок передбачає не суто формальне виокремлення кримінальних правопорушень, що можуть бути віднесені до воєнних злочинів, та подальше перенесення до нового розділу Особливої частини КК України, а їх ґрунтовне переосмислення та вдосконалення на рівні як законотворчої, так і правозастосовної діяльності.

Література:

1. Генпрокурор: На даний момент маємо близько 37 тисяч зареєстрованих воєнних злочинів. *Укрінформ*. 05.10.2022. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3586679-genprokuror-na-danij-moment-maemo-blizko-37-tisac-zareestrovanih-voennih-zlociniv.html> (дата звернення: 20.10.2022).
2. Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine. Advance Unedited Version. 18 October 2022. URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-10/A-77-3737%20-ADVANCE-UNEDITED-VERSION.pdf> (дата звернення: 20.10.2022).
3. Логвиненко Є.С. Відповідальність за воєнні злочини в міжнародному кримінальному праві. *Харківський національний університет внутрішніх справ: 25 років досвіду та погляд у майбутнє (1994-2019 рр.)* : зб. тез доп. на міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 22 листопада 2019 р.). Харків : ХНУВС, 2019. С. 270-272.
4. Hathaway O.A., Strauch P.K., Walton B.A., Weinberg Z.A.Y. What is a War Crime? *Yale Journal of International Law*. 2019. Vol. 44, No. 1. P. 53-113. URL: <https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/6731/Hathaway.pdf> (дата звернення: 20.10.2022).





5. Оробець К.М. Кримінальні правопорушення, вчинені в умовах воєнного стану: суспільна небезпечність та законодавче закріплення. *The Russian-Ukrainian war (2014–2022): historical, political, cultural-educational, religious, economic, and legal aspects : scientific monograph.* Riga : Baltija Publishing, 2022. С. 1240-1246. DOI: 10.30525/978-9934-26-223-4-155. URL: <http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/view/237/6374/13410-1> (дата звернення: 20.10.2022).

6. Frulli M. Are Crimes against Humanity More Serious than War Crimes? *European Journal of International Law.* 2001. Vol. 12, No. 2. P. 329-350. DOI: 10.1093/ejil/12.2.329. URL: <http://www.ejil.org/pdfs/12/2/1520.pdf> (дата звернення: 20.10.2022).

7. Садова Т.С. До питання про співвідношення воєнних та військових злочинів у міжнародному та національному праві. *Правова держава.* 2021. № 42. С. 220-228. DOI: 10.18524/2411–2054.2021.42.232433. URL: <http://pd.onu.edu.ua/article/view/232433/235699> (дата звернення: 20.10.2022).

8. 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.

9. Піддубна М.В. Об'єкт воєнних злочинів у кримінальному праві України. *Університетські наукові записки.* 2017. № 62. С. 110-122.

10. Гальцова В.В. Злочини проти миру і міжнародного правопорядку : лекції / за ред. М.І. Панова. Харків : Юрайт, 2019. 96 с.

11. Репецький В.М., Лисик В.М. Поняття та ознаки воєнних злочинів. *Альманах міжнародного права.* 2009. Вип. 1. С. 120-125. URL: https://intrel.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/09/amp_2009_1_15.pdf (дата звернення: 20.10.2022).

12. Кучевська С.П. Воєнні злочини у Статуті Міжнародного кримінального суду і злочини проти встановленого порядку несення військової служби у Кримінальному кодексі України: питання відповідності. *Форум права.* 2007. № 3. С. 142-146.

13. Піддубна М.В. Воєнні злочини в кримінальному праві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2016. Вип. 40. Т. 2. С. 98-101.

14. Bartels R. The Classification of Armed Conflicts by International Criminal Courts and Tribunals. *International Criminal Law Review.* 2020. Vol. 20. Iss. 4. P. 595-668. DOI: 10.1163/15718123-02004006. URL: https://pure.uva.nl/ws/files/54140435/The_Classification_of_Armed_Conflicts_by_International_Criminal_Courts_and_Tribunals.pdf (дата звернення: 20.10.2022).

15. Драгоненко А.О. Поняття та ознаки воєнних злочинів у міжнародному кримінальному праві. *Наукові записки ЦУДПУ ім. В. Винниченка. Серія: Право.* 2022. Вип. 12. С. 151-157. DOI: 10.36550/2522-9230-2022-12-151-157. URL: <https://pravo.cuspu.edu.ua/index.php/pravo/article/view/131/115> (дата звернення: 20.10.2022).

16. Dörmann K. War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, with a Special Focus on the Negotiations on the Elements of Crimes. *Max Planck Yearbook of United Nations Law.* 2003. Vol. 7. P. 341-407. URL: https://www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb_doermann_7.pdf (дата звернення: 20.10.2022).

17. Зубанський М.К. Поняття та склад воєнного злочину в контексті положень міжнародного кримінального права. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України.* 2022. № 58. С. 47-56. DOI: 10.15330/apiclu.58.47-56. URL: <https://scijournals.pnu.edu.ua/index.php/apiclu/article/view/6049/6302> (дата звернення: 20.10.2022).

18. Ramírez García de León X.J. Requirement of Mens Rea for War Crimes in the Light of the Development of Autonomous Weapons Systems. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional.* 2021. Vol. XXI. P. 441-465. DOI: 10.22201/ijj.24487872e.2021.21.15599. URL: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/15599/16550> (дата звернення: 20.10.2022).

19. Піддубна М. Суб'єктивні ознаки воєнних злочинів у кримінальному праві України. *Jurnalul juridic național: teorie și practică.* 2017. № 6. Ч. 2. С. 124-128. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2017/6/part_2/27.pdf (дата звернення: 20.10.2022).



20. Сірант М.М. Досвід імплементації норм про воєнні злочини в кримінальному законодавстві країн ЄС. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки.* 2016. № 845. С. 225–230. URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/aug/5867/vnulpurn201684537.pdf> (дата звернення: 20.10.2022).

21. Піддубна М.В. Імплементація норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини у Кримінальний кодекс України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2020. 17 с.

22. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.

23. Мохончук С.М. Кримінально-правова охорона миру та безпеки людства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08; 12.00.11. Харків, 2014. 42 с.

References:

1. Генпрокурор: На даний момент маємо близько 37 тисяч зареєстрованих воєнних злочинів [Prosecutor General: At the moment, we have about 37,000 registered war crimes]. (2022, October 5). *Ukrinform*. Retrieved from <https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3586679-genprokuror-na-daniy-moment-maemo-blizko-37-tisac-zareestrovanih-voennih-zlociniv.html> [in Ukrainian].

2. Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine. Advance Unedited Version. (2022, October 18). Retrieved from <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-10/A-77-3737%20-ADVANCE-UNEDITED-VERSION.pdf>.

3. Lohvynenko, Ye.S. (2019). Vidpovidalnist za voєnni zlochyny v mizhnarodnomu kryminalnomu pravi [Responsibility for war crimes in international criminal law]. *Kharkivskiy natsionalnyi universytet vnutrishnikh sprav: 25 rokiv dosvidu ta pohliad u maibutnie (1994-2019 rr.) – Kharkiv National University of Internal Affairs: 25 years of experience and a look into the future (1994-2019): Proceedings of the International Scientific and Practical Conference*, (pp. 270-272). Kharkiv: KhNUIA [in Ukrainian].

4. Hathaway, O.A., Strauch, P.K., Walton, B.A., & Weinberg, Z.A.Y. (2019). What is a War Crime? *Yale Journal of International Law*, 44(1), 53-113. Retrieved from <https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/6731/Hathaway.pdf>.

5. Orobets, K.M. (2022). Kryminalni pravoporushennia, vchyneni v umovakh voєnnoho stanu: suspilna nebezpechnist ta zakonodavche zakriplennia [Criminal offenses committed under martial law: social danger and legal consolidation]. *The Russian-Ukrainian war (2014–2022): historical, political, cultural-educational, religious, economic, and legal aspects: Scientific monograph*, (pp. 1240-1246). Riga: Baltija Publishing. <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-223-4-155>. Retrieved from <http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/view/237/6374/13410-1> [in Ukrainian].

6. Frulli, M. (2001). Are Crimes against Humanity More Serious than War Crimes? *European Journal of International Law*, 12(2), 329-350. <https://doi.org/10.1093/ejil/12.2.329>. Retrieved from <http://www.ejil.org/pdfs/12/2/1520.pdf>.

7. Sadova, T.S. (2021). Do pyttannia pro spivvidnoshennia voєnnykh ta viiskovykh zlochyniv u mizhnarodnomu ta natsionalnomu pravi [On the question of the relationship of war and military crimes in international and national law]. *Pravova derzhava – Legal State*, 42, 220-228. <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2021.42.232433>. Retrieved from <http://pd.onu.edu.ua/article/view/232433/235699> [in Ukrainian].

8. Bazov, V.P. (2009). Kryminalna vidpovidalnist za porushennia zakoniv ta zvychaiv viiny (analiz skladu zlochynu) [Criminal liability for violation of the laws and customs of war (analysis of the corpus delicti)]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

9. Pidubna, M.V. (2017). Obiekt voєnnykh zlochyniv u kryminalnomu pravi Ukrainy [Object of war crimes in the criminal law of Ukraine]. *Universytetski naukovi zapysky – University Scientific Notes*, 62, 110-122 [in Ukrainian].



10. Haltsova, V.V. (2019). *Zlochyny proty myru i mizhnarodnoho pravoporiadku [Crimes against peace and international legal order]*. M.I. Panov (Ed.). Kharkiv: Yurait [in Ukrainian].
11. Repetskyi, V.M., & Lysyk, V.M. (2009). Poniattia ta oznaky voiennykh zlochiniv [Concept and signs of war crimes]. *Almanakh mizhnarodnoho prava – Almanac of International Law*, 1, 120-125. Retrieved from https://intrel.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/09/amp_2009_1_15.pdf [in Ukrainian].
12. Kuchevska, S.P. (2007). Voienni zlochyny u Statuti Mizhnarodnoho kryminalnoho sudu i zlochyny proty vstanovlenoho poriadku nesennia viiskovoї sluzhby u Kryminalnomu kodeksi Ukrainy: pytannia vidpovidnosti [War crimes in the Statute of the International Criminal Court and crimes against the established order of military service in the Criminal Code of Ukraine: the issue of compliance]. *Forum prava – Forum of Law*, 3, 142-146 [in Ukrainian].
13. Piddubna, M.V. (2016). Voienni zlochyny v kryminalnomu pravi Ukrainy [War crimes in the criminal law of Ukraine]. *Naukovi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Serii: Pravo – Uzhhorod National University Herald. Series: Law*, 40(2), 98-101 [in Ukrainian].
14. Bartels, R. (2020). The Classification of Armed Conflicts by International Criminal Courts and Tribunals. *International Criminal Law Review*, 20(4), 595-668. <https://doi.org/10.1163/15718123-02004006>. Retrieved from https://pure.uva.nl/ws/files/54140435/The_Classification_of_Armed_Conflicts_by_International_Criminal_Courts_and_Tribunals.pdf.
15. Drahonenko, A.O. (2022). Poniattia ta oznaky voiennykh zlochiniv u mizhnarodnomu kryminalnomu pravi [Concept and signs of war crimes in international criminal law]. *Naukovi zapysky TsUDPU im. V. Vynnychenka. Serii: Pravo – Scientific notes of Volodymyr Vynnychenko CUSPU. Series: Law*, 12, 151-157. <https://doi.org/10.36550/2522-9230-2022-12-151-157>. Retrieved from <https://pravo.cuspu.edu.ua/index.php/pravo/article/view/131/115> [in Ukrainian].
16. Dörmann, K. (2003). War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, with a Special Focus on the Negotiations on the Elements of Crimes. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 7, 341-407. Retrieved from https://www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb_doermann_7.pdf.
17. Zubanskyi, M.K. (2022). Poniattia ta sklad voiennoho zlochinu v konteksti polozhen mizhnarodnoho kryminalnoho prava [The concept and composition of war crimes in the context of international criminal law]. *Aktualni problemy vdoskonalennia chynnoho zakonodavstva Ukrainy – Actual problems of improving of current legislation of Ukraine*, 58, 47-56. <https://doi.org/10.15330/apiclu.58.47-56>. Retrieved from <https://scijournals.pnu.edu.ua/index.php/apiclu/article/view/6049/6302> [in Ukrainian].
18. Ramírez García de León, X.J. (2021). Requirement of Mens Rea for War Crimes in the Light of the Development of Autonomous Weapons Systems. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, XXI, 441-465. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2021.21.15599>. Retrieved from <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/15599/16550>.
19. Piddubna, M. (2017). Subiektyvni oznaky voiennykh zlochiniv u kryminalnomu pravi Ukrainy [Subjective signs of war crimes in the criminal law of Ukraine]. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*, 6(2), 124-128. Retrieved from http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2017/6/part_2/27.pdf [in Ukrainian].
20. Sirant, M.M. (2016). Dosvid implementatsii norm pro voienni zlochyny v kryminalnomu zakonodavstvi krain YeS [Experience implementing rules of war crimes in the criminal law EU countries]. *Visnyk Natsionalnoho universytetu «Lvivska politehnika». Serii: Yurydychni nauky – Bulletin of Lviv Polytechnic National University. Series: Legal Sciences*, 845, 225-230. Retrieved from <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/aug/5867/vnulpurn201684537.pdf> [in Ukrainian].
21. Piddubna, M.V. (2020). Implementatsiia norm mizhnarodnoho kryminalnoho prava pro voienni zlochyny u Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Implementation of International Criminal Law Norms on War Crimes into the Criminal Code of Ukraine]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
22. Busel, V.T. (Ed.). (2005). *Velykyi tлумачnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy [A large explanatory dictionary of the modern Ukrainian language]*. Kyiv; Irpin: Perun [in Ukrainian].
23. Mokhonchuk, S.M. (2014). Kryminalno-pravova okhorona myru ta bezpeky liudstva [The Criminal and Legal Protection of Peace and Security of Mankind]. *Extended abstract of Doctor's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].