

УДК 344.2

О.О. Савченко,
викладачка кафедри правового регулювання економіки
Харківського національного економічного
університету імені Семена Кузнеця
<https://orcid.org/0009-0005-6630-0748>

ЩОДО ОКРЕМИХ ФОРМ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ ВІДПОВІДНО ДО СТ. 438 КК УКРАЇНИ

Анотація. У статті констатується, що війна є одним із найбільш деструктивних явищ сучасності є війна. Визначається, що історія воєн привела міжнародну спільноту до формування норм, порушення яких визнається воєнним злочином. Констатується, що незважаючи на їх існування навіть у сучасності, окремі країни під впливом імперіалістичних і ревізійністських ідей розпочинають агресивні війни, що супроводжуються порушенням норм міжнародного права і вчинення воєнних злочинів, відповідно. Аналізуються основні публікації присвячені дослідженню воєнних злочинів як порушеннями норм міжнародного гуманітарного права і норм національного законодавства, що передбачають відповідальність за вчинення воєнного злочину. Звертається увага на необхідність нормативно-правової регламентації поняття воєнного злочину, як таке що може покращити якість чинного законодавства про кримінальну відповідальність України. констатується, що сучасні теоретико-правові визначення, що сформовані сучасними науковцями залежать від методологічних підходів, що використовують автори при формування понять такого роду. Наводяться визначення воєнних злочинів, що пропонуються окремими авторами. Констатується, що дані визначення залежать значною мірою від форм воєнних злочинів. Окреслюють форми воєнних злочинів, передбачених ст. 438 Кримінального кодексу України. Констатується, що дві форми воєнних злочинів характеризуються високим рівнем відсильності. Для вірної кваліфікації даних діянь правозастосовник повинен звертатися до норм міжнародного права або міжнародно-правових договорів. Констатується відсутність комплексного переліку міжнародних норм права у порушенні яких відбувається застосування засобів ведення війни та міжнародних договорів у порушення яких здійснюється порушення законів та звичаїв війни. Робиться наголос на необхідності уніфікації норм чинного кримінального законодавства України та норм міжнародного права та міжнародних договорів.

Ключові слова: воєнні злочини, кримінальна відповідальність, форми воєнних злочинів, міжнародні договори, норми міжнародного права.

Постановка проблеми. Війна у сучасному світі сприймається як одна із найстрашніших форм людської поведінки. Війни тягнуть за собою загибель сотень тисяч людей, знищення інфраструктури, екологічні катастрофи і



цілковиту руйнацію людських життів у цілому. Незважаючи на це, окремі держави у потугах неоімперіалізму, ревізіонізму розв'язують воєнні конфлікти у епоху, коли вони повинні були б давно зникнути з нашої планети. Визнаючи війни в цілому неприйнятним явищем, у світі, тим не менш, сформувалися певні правила ведення війн, які ніби то не позбавлені певного цивілізаційного аспекту, порушення яких суворо карається як на рівні міжнародного права так і на рівні національних законодавств. Порушення таких правил іменується воєнними злочинами. Завдання протидіяти таким діянням ставить перед собою як міжнародна спільнота, так і кожна із країн. Однієї із форм такої протидії є встановлення відповідальності за воєнні злочини як на міжнародному так і на національному рівні. Так, Римський статут Міжнародного кримінального суду у ст. 8 передбачає відповідальність за воєнні злочини. В Україні відповідальність за воєнні злочини передбачена ст. 438 КК України. Після вторгнення країни-окупанта на територію України, дослідження воєнних злочинів набуває особливого значення, оскільки обумовлює притягнення воєнних злочинців до кримінальної відповідальності і встановлення справедливості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В сучасному кримінальному праві питання воєнних злочинів розроблялося низкою провідних вчених і було висвітлено у низці робіт як періодичного так і монографічного характеру. Серед науковців, які опікувалися даним питанням можна виділити: Демидову Л.М., Миронову В.О., Кучевську С.П., Цись Н.І., Харченко М.І. та ін. Але, незважаючи на подібну увагу, далеко не всі питання, пов'язані із встановленням кримінальної відповідальності за воєнні злочини є вирішеними, а отже – ця проблематика не втратила наукової актуальності. І особливо це стосується визначення форм воєнних злочинів.

Мета статті. Здійснити теоретико-правовий аналіз форм вчинення (окремих форм об'єктивної сторони) воєнних злочинів та визначення проблематики пов'язаної з відсилкою до норм міжнародного права та міжнародних договорів.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж окреслювати форми воєнних злочинів, необхідно визначитися із їх поняттям. В даному випадку слід зазначити, що ані Римський статут, ані Кримінальний кодекс України поняття воєнного злочину не містять. Як вірно зазначає Демидова Л.М. «Поняття «воєнні злочини» не належить до термінологічного апарату кримінального права України як галузі права тому, що законодавець не використовує відповідний термін у чинному законодавстві України про кримінальну відповідальність (далі – КК або КК України). При цьому, це поняття широко вживається в кримінально-правовій науці і судовій практиці при дослідженні чи кваліфікації міжнародних злочинів. зокрема при застосуванні ст. 438 «Порушення законів і звичаїв війни» КК України або при розгляді інших

кримінально-правових питань у їх зв'язку з нормами міжнародного права» [1, с. 280]. В цих актах наявні виключно форми воєнного злочину, що однозначно можуть сприйматися як форми його об'єктивної сторони. Це відкрило простір для сучасних науковців для формування авторських дефініцій воєнних злочинів, які певним чином відрізняються як за обсягом, так і за змістом. Так, Репецький В.М. та Лисик В.М. визначають воєнні злочини, як: «міжнародний злочин, що умисно чи з грубої необережності вчиняється комбатантом та прирівняними до них особами чи по відношенню до них цивільною особою під час збройного конфлікту і полягає у масовому і серйозному порушенні норм міжнародного гуманітарного права та посягає на підзахисних осіб, їх права чи найважливіші принципи міжнародного гуманітарного права» [2, с.125]. Піддубна М.В. воєнним злочином вважає «винне, суспільно небезпечне, протиправне та каране діяння, що полягає в порушенні встановлених основними принципами міжнародного права *juscogens*, міжнародним гуманітарним правом правил ведення збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного характеру, злочинність яких визначена актами міжнародного кримінального права» [3, с.101]. Драгоненко А.О. визначає воєнні злочини як: «суспільно небезпечні, винні діяння, вчинені під час збройних конфліктів (міжнародного або неміжнародного характеру) які посягають на встановлений міжнародним гуманітарним правом порядок ведення бойових дій, інтереси і безпеку осіб, які обороняються, і тягнуть за собою індивідуальну кримінальну відповідальність відповідно до норм міжнародного кримінального права. [4, с. 156].

Тимошко В.В. дає інше поняття воєнних злочинів: «різновид міжнародних злочинів, який є винним (умисним і свідомим) суспільно небезпечним діянням, що полягає у серйозному порушенні законів і звичаїв війни, визначених міжнародним гуманітарним правом, та вчиняється спеціальним суб'єктом (комбатантом, прирівняними до них особами)». [5, с.104].

Демидова Л.М. більш лаконічно визначає воєнні злочини як: «суспільно небезпечне порушення заборони на ведення війни як воєнного конфлікту міжнародного характеру» [1, с. 283]. Як можна побачити, визначення мають досить вагомі і суттєві відмінності, оскільки дані поняття формують з використанням різних методологічних підходів при їх побудові. Різниця між цими визначеннями полягає у виділенні певного кола поняття формуючих ознак. В цілому, майже у всіх визначеннях автори формуючи поняття воєнного злочину виходять із ознак кримінального правопорушення як такого. Так, у визначенні робиться наголос на суспільній небезпечності діяння, на винності, на об'єкті посягання та на передбаченості даного правопорушення нормами права. Якщо легальне визначення відсутнє, вважається, що дані визначення побудовані виходячи із особливостей тих нормативно-правових актів, що регулюють як кримінальну відповідальність за вчинення воєнних злочинів, так

і з інших нормативно-правових актів, зокрема міжнародно-правового характеру. Визначальними в даному випадку є Кримінальний кодекс України, та Римський статут Міжнародного кримінального суду.

Так, КК України у якості форм воєнного злочину (об'єктивної сторони) передбачено низку дій, які не є альтернативними, і можуть бути представлені у будь-якому поєднанні: «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; незаконне переміщення або депортація дитини; невинуватна затримка репатріації дитини; вербування або використання дитини для участі у збройному конфлікті, воєнних (бойових) діях; 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» (ст. 438 КК України).

Із даних форм, дві мають явно відсильний характер: застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом та 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. Як ми бачимо, законодавець не ототожнює ці дві форми. Актами, до яких відсилає законодавець в даному випадку є: норми міжнародного права (міжнародне право) та міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Римський статут, дещо по-іншому визначає форми воєнного злочину:

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 (8 видів протиправної поведінки);

б) Інші серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються в міжнародних збройних конфліктах у встановлених рамках міжнародного права (26 видів протиправної поведінки);

с) У разі збройного конфлікту неміжнародного характеру, грубі порушення статті 3, спільної для чотирьох [Женевських конвенцій](#) від 12 серпня 1949 року, а саме: будь-яке з таких діянь, вчинених стосовно осіб, які не беруть активної участі у бойових діях, у тому числі військовослужбовців, що склали зброю, та осіб, виведених зі строю в результаті хвороби, поранень, тримання під вартою чи з будь-якої іншої причини (4 види протиправної поведінки)

е) Інші серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються у збройних конфліктах неміжнародного характеру в установлених рамках міжнародного права (12 видів протиправної поведінки) [6].

Як ми бачимо, Римський статут визначає форми більш широко, ніж це закріплено у чинному КК України. Але, якщо говорити про норми чинного кримінального законодавства України, яке регулює кримінальну відповідальність за вчинення воєнних злочинів, то найбільшу кількість питань викликає визначення переліку норм міжнародного права та переліку міжнародних договорів до яких здійснюється відсилка у диспозиції ст. 438 КК України.

Сучасні науковці, формуючи у власних наукових працях перелік джерел такого роду, мають певні складності, виходячи із значної кількості таких актів, перелік яких однозначно має складності при визначеності його як вичерпного. До цього приводить низка факторів.

Наприклад, як зазначала Піддубна М.В.: воєнні злочини можуть визнаватися такими не через порушення норм міжнародного гуманітарного права, а через порушення саме принципів міжнародного права, що спостерігається, наприклад при вербуванні, використанні, фінансуванні або навчанні найманців [3, с. 99].

Але, якщо говорити конкретно, то перелік міжнародно-правових норм, що забороняють застосування засобів ведення війни, видається достатньо розгалуженим. І дослідники формують його по різному.

Найбільш визначальними в даному випадку є акти, наведені Демидовою Л.В., яка зазначила, що «питання щодо війн, збройних конфліктів передбачені в низці міжнародно-правових документів, зокрема в Гаазьких і Женевських конвенціях (IV Гаазькій конвенції про закони і звичаї війни на суходолі від 18.10.1907 року та додатку до неї – Положенні про закони і звичаї війни на суходолі, Женевській конвенції про поліпшення долі поранених та хворих у діючих арміях, Женевській конвенції про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі, Женевській конвенції про поводження з військовополоненими від 12.08.1949 року, Гаазької конвенції про захист культурних цінностей під час військових конфліктів 1954 року, Конвенції про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище 1976 року, Женевській конвенції про захист цивільного населення під час війни, а також у Додаткових протоколах до певних із цих конвенцій (Додаткових протоколах до Женевських конвенцій від 12.08.1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протоколі I) від 08.06.1977 року, Додатковому протоколі II до Женевських конвенцій від 12.08.1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протоколі II від 08.06.1977 року). Про воєнні злочини згадується і в Статутах міжнародних та змішаних воєнних і кримінальних трибуналів *ad hoc*, документах стосовно Нюрнберзького трибуналу та в РС МКС» [5, с. 280].

Щодо порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, то це питання краще за все висвітлив Хавронюк М., який описав ці договори. Так, він зазначив, що даний міжнародний договір повинен мати наступні ознаки: 1. Повинен укладатися з суб'єктом міжнародного права, іноземною державою зокрема; 2. Регулюється саме нормами міжнародного а не будь якого іншого права; 3. Повинен мати письмову форму в незалежності від кількості документів у яких він представлений; 4. Мати чітку назву, яка може бути у формі договору, конвенції, угоди, протоколу або додаткового протоколу, декларації, акту, статуті або ін. [7]. Також, він наголошує на тому, що даний договір повинен бути чинним. Він зазначав, що до національного законодавства України не можна відносити договори які не є чинними навіть за наявності згоди на їх обов'язковість, що надана Верховною Радою України. Далі, Хавронюк М. наводить загальний перелік договорів у сфері міжнародного гуманітарного права щодо обмеження використання засобів ведення війни, до яких відносить: «Женевський протокол про заборону використання на війні задушливих, отруйних чи інших подібних газів і бактеріологічних засобів, 17 червня 1925 р.; Конвенцію про заборону розробки, виробництва і накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсинної зброї та про їх знищення, 10 квітня 1972 р.; Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні пошкодження або мають невибіркову дію, 10 жовтня 1980 р. (КВЗЗ), з поправкою до неї від 21 грудня 2001 р.; Протокол про осколки, які не визначаються, 10 жовтня 1980 р. (Протокол I до КВЗЗ); Протокол про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв, 10 жовтня 1980 р., з поправками, внесеними 3 травня 1996 р. (Протокол II до КВЗЗ); Протокол про заборону або обмеження використання запальної зброї, 10 жовтня 1980 р. (Протокол III до КВЗЗ); Протокол про засліплюючу лазерну зброю, 13 жовтня 1995 р. (Протокол IV до КВЗЗ); Протокол про вибухонебезпечні пережитки війни, 28 листопада 2003 р. (Протокол V до КВЗЗ); Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення і застосування хімічної зброї та про її знищення, 13 січня 1993 р.; Оттавська конвенція про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та про їх знищення, 18 вересня 1997 р.; Конвенція про касетні боєприпаси, 30 травня 2008 р.». [7]

Але, слід нагадати, що в сучасній редакції Кримінального кодексу України відбувається відсилання до двох типів джерел, які залежать від форми діяння: застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом та інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. До речі – використання слова «інші», в даному випадку означає, що всі перелічені вище у законі форми воєнних злочинів виступають також порушеннями законів та звичаїв війни.

Якщо застосовувати буквально тлумачення цієї норми, то до відповідальності за застосування заборонених засобів ведення війни можуть притягуватися особи тільки якщо застосування цих засобів передбачено міжнародним правом. Притягнення ж до відповідальності за інші форми діяння, як і за вищезазначену, можливо і при порушенні законів та звичаїв війни передбачених міжнародними договорами.

Висновки. Аналіз сучасної правової літератури, норм чинного законодавства, окремих міжнародно-правових актів дозволив зробити висновок про необхідність побудови чіткої дефініції міжнародного злочину на рівні національного законодавства. Наявність такого визначення дозволить значно мірою покращити якість чинного законодавства та максимально гармонізувати його із нормами міжнародного права. Це повною мірою стосується і форм вчинення воєнних злочинів, які повинні відповідати формам, вказаним у нормах міжнародного права і міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Також на теоретико-правовому рівні необхідне чітке окреслення як норм міжнародного права так і кола міжнародних договорів, у порушення яких вчиняються окремі типи протиправної поведінки, що являють собою воєнні злочини.

Конфлікт інтересів. Авторка декларує, що немає конфлікту інтересів стосовно даного дослідження – фінансового, особистого, авторського чи іншого, який міг би вплинути на дослідження та його результати, представлені в цій статті.

Політика використання штучного інтелекту. Авторка декларує, що під час створення даної роботи не використовувала методи штучного інтелекту.

Література

1. Демідова Л.М. Воєнні злочини: проблеми визначення та кваліфікації. Науковий вісник Ужгородського Національного Університету, Серія ПРАВО. 2024. Вип. 84: частина 3. С. 278-284. DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.3.42>
2. Репецький В.М., Лисик В.М. Поняття та ознаки воєнних злочинів. Альманах міжнародного права. 2009. Вип. 1. С. 120-125. https://intrel.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/09/amp_2009_1_15.pdf
3. Піддубна М.В. Воєнні злочини в кримінальному праві України. Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2016. Випуск 40. Том 2. С. 98-101. <https://dspace.uzhnu.edu.ua/server/api/core/bitstreams/c1d7a6d5-8bd9-4f55-baf8-0ed231e5a4ac/contenthttps://dspace.uzhnu.edu.ua/server/api/core/bitstreams/c1d7a6d5-8bd9-4f55-baf8-0ed231e5a4ac/content>
4. Драгоненко А.О. Поняття та ознаки воєнних злочинів у міжнародному кримінальному праві. Наукові записки: Серія ПРАВО. 2022. № 12. С. 151-157. <https://doi.org/10.36550/2522-9230-2022-12-151-157>

5. Тимошко, В. В. Поняття воєнних злочинів. Теоретичні питання юриспруденції і проблеми правозастосування: виклики ХХІ століття : тези доп. учасників VI Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 30 черв. 2022 р.) / Наук.-дослід. ін-т публ. політики і соц. наук. - Харків: НДІ ППСН, 2022. - С. 102-104. <https://dspace.univd.edu.ua/items/905ac00d-f7c9-4e37-bfcf-f1a1f87b5ef7>

6. Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text

7. Хавронюк М. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни: двадцять запитань та відповідей. <https://pravo.org.ua/blogs/kryminalna-vidpovidalnist-za-porushennya-zakoniv-ta-zvy chayiv-vijny-dvadtsyat-zapytan-ta-vidpovidej/>

REGARDING CERTAIN FORMS OF WAR CRIMES UNDER ARTICLE 438 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

O. Savchenko

Abstract. This article asserts that war is one of the most destructive phenomena of our time. It is noted that the history of wars has led the international community to establish norms, the violation of which is recognized as a war crime. It is noted that despite the existence of these norms even today, certain countries, influenced by imperialist and revisionist ideas, wage wars of aggression, which are accompanied by violations of international law and the commission of war crimes, respectively. The article analyzes key publications devoted to the study of war crimes as violations of international humanitarian law and national legislation, which provide for liability for the commission of war crimes. Attention is drawn to the need for legal regulation of the concept of a war crime, as this could improve the quality of Ukraine's current criminal liability legislation. It is noted that contemporary legal-theoretical definitions formulated by modern scholars depend on the methodological approaches used by the authors in formulating concepts of this kind. This article presents definitions of war crimes proposed by various authors. It notes that these definitions depend to a significant extent on the forms of war crimes. The article outlines the forms of war crimes provided for in Article 438 of the Criminal Code of Ukraine. It notes that two forms of war crimes are characterized by a high degree of reference to international law. To correctly classify these acts, legal practitioners must refer to the norms of international law or international treaties. The article notes the absence of a comprehensive list of international legal norms, the violation of which results in the use of means of warfare, as well as international treaties, the violation of which constitutes a breach of the laws and customs of war. Emphasis is placed on the need to harmonize the provisions of Ukraine's current criminal legislation with those of international law and international treaties.

Keywords: war crimes, criminal liability, forms of war crimes, international treaties, norms of international law.

Стаття надійшла до редакції / Received: 28.03.2026

Прийнята до друку після рецензування / Revised and Accepted: 20.04.2026

Дата публікації статті / Published: 21.04.2026.