

# **Зброя невідвортної дії: відповідальність за воєнні злочини за кримінальним правом України**

У книзі пропонується коментар до статті 438 Кримінального кодексу України «Воєнні злочини», якому перед екскурс в генезу та сучасний стан індивідуальної кримінальної відповідальності за воєнні злочини згідно з міжнародним кримінальним правом. Коментар доповнюють додаток у вигляді «каталогів» воєнних злочинів за міжнародним кримінальним правом та путівник, який має на меті пов'язати між собою положення міжнародного гуманітарного та кримінального права зі статтею 438 КК.

Видання призначене для правозастосувачів, правозахисників, представників академічної спільноти, здобувачів вищої освіти та всіх, хто цікавиться питаннями міжнародного кримінального права.

# ЗМІСТ

СПИСОК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ .....	8
СТАТТЯ 438 КК: КОМЕНТУВАТИ НЕ ВАРТО ЗМІНЮВАТИ (ЗАМІСТЬ ПЕРЕДМОВИ) .....	11
РОЗШИРЕНИЙ НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КОМЕНТАР ДО СТАТТІ 438 «ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ» КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ .....	18
Розділ I. Воєнні злочини як злочини за міжнародним правом .....	18
А. Злочини за міжнародним правом .....	18
а) Злочини за міжнародним правом як предмет міжнародного кримінального права .....	18
б) Зобов'язання держав щодо запобігання безкарності злочинів за міжнародним правом .....	28
в) Міжнародне кримінальне право v. транснаціональне кримінальне право .....	44
Б. Воєнні злочини за міжнародним правом: загальні питання .....	47
а) Як поняття «воєнні злочини» стало частиною позитивного міжнародного права? .....	47
б) Поняття воєнних злочинів за сучасним міжнародним правом: «критерії Тадича» v. Норма 156 звичаєвого МГП .....	50
в) Воєнні злочини як <i>порушення міжнародного гуманітарного права</i> .....	52
(i) Поняття міжнародного гуманітарного права .....	52
(i.i.) Особи, які перебувають під захистом МГП .....	61
(i.i.i.) ...в ситуації ведення бойових дій .....	62
(i.i.ii.) ...в ситуації поведження сторони збройного конфлікту з особами, які перебувають під її владою .....	67
(i.i.ii.i.) ...у зв'язку з МЗК .....	67
(i.i.ii.ii.) ...у зв'язку із ЗКНМХ .....	97
(i.ii.) Об'єкти, які перебувають під захистом МГП .....	98
(i.iii.) Методи та засоби ведення війни, заборонені МГП .....	100
(ii) МГП та національне право .....	104
(iii) Генеза ідеї індивідуальної кримінальної відповідальності за порушення МГП .....	114
(iv) Контекстуальний елемент воєнних злочинів .....	122
г) Воєнні злочини як <i>серйозні</i> порушення міжнародного гуманітарного права .....	130
(i) Генеза концепту «воєнні злочини — серйозні порушення МГП» .....	130
(ii) Що є критерієм серйозності порушення МГП? .....	137
(iii) Які порушення МГП є серйозними? .....	139
г) <i>Mens rea</i> воєнних злочинів .....	154
д) Серйозні порушення МГП v. деякі інші діяння, криміналізацію яких може дозволяти або вимагати міжнародне право .....	161
е) Відповідальність за воєнні злочини на національному рівні .....	169
(i) Пряме застосування міжнародного кримінального права .....	169
(ii) Переслідування та покарання воєнних злочинів на основі положень національного кримінального права про «загальнокримінальні» злочини .....	172
(iii) Автономна криміналізація воєнних злочинів на національному рівні .....	177

Розділ II. Воєнні злочини як злочини за кримінальним правом України.....	182
А. Контури правової рамки статті 438 КК.....	182
а) Стаття 438 КК передбачає відповідальність лише за <i>порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України</i> .....	182
(i) Що таке «закони та звичаї війни»? .....	183
(ii) ПОРУШЕННЯ законів та звичаїв війни, ЩО ПЕРЕДБАЧЕНІ МІЖНАРОДНИМИ ДОГОВОРАМИ, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, <i>v. порушення ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ, ЩО ПЕРЕДБАЧЕНІ МІЖНАРОДНИМИ ДОГОВОРАМИ</i> , згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України? .....	185
(iii) Які міжнародні договори (не) передбачають закони та звичаї війни?.....	187
(iii.i.) Договори у сфері МГП.....	187
(iii.ii.) Договори у сфері міжнародного права прав людини (зокрема ЄКПЛ).....	188
(iii.iii.) Договори у сфері <i>jus ad bellum</i> .....	198
(iii.iv.) Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 1989 року .....	200
(iii.v.) Римський статут Міжнародного кримінального суду від 1998 року.....	200
(iv) Згоду на обов'язковість яких із договорів, що передбачають закони та звичаї війни, надала Верховна Рада України?.....	201
(v) Які порушення законів та звичаїв війни не охоплюються статтею 438 КК?.....	205
(vi) Контекстуальний елемент воєнних злочинів за кримінальним правом України.....	209
б) Стаття 438 КК передбачає відповідальність лише за <i>серйозні порушення МГП</i> .....	211
Б. Форми вчинення кримінального правопорушення, відповідальність за яке передбачена статтею 438 КК .....	215
а) Загальні положення.....	215
б) Жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням .....	216
в) Вигнання цивільного населення для примусових робіт .....	224
г) Розграбування національних цінностей на окупованій території.....	225
г) Застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом .....	229
д) Незаконне переміщення або депортація дитини .....	231
е) Невиправдана затримка репатріації дитини .....	231
є) Вербування або використання дитини для участі у збройному конфлікті, воєнних (бойових) діях .....	232
ж) Інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України .....	234
з) Віддання наказу про вчинення діянь, відповідальність за які передбачена ч. 1 ст. 438 КК.....	238
В. Особливості кваліфікації воєнних злочинів за кримінальним правом України.....	243
а) Загальний алгоритм кваліфікації воєнних злочинів за кримінальним правом України.....	243
б) Особливості кваліфікації воєнних злочинів, що спричинили загибель людини.....	251
в) Особливості кваліфікації воєнних злочинів за ознаками потерпілого та суб'єкта кримінального правопорушення.....	252

г) Особливості кваліфікації воєнних злочинів за суб'єктивною стороною кримінального правопорушення .....	253
г) Особливості кваліфікації воєнних злочинів з урахуванням інституту множинності кримінальних правопорушень.....	256
д) Особливості кваліфікації воєнних злочинів з урахуванням інституту співучасті в кримінальному правопорушенні.....	257
е) Особливості кваліфікації бездіяльності військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників у випадках вчинення воєнних злочинів їх підлеглими .....	262
є) Особливості кваліфікації поєднання кількох форм вчинення кримінального правопорушення в поведінці особи.....	268
Г. Воєнні злочини та інші кримінальні правопорушення за кримінальним правом України .....	269
а) Воєнні злочини та злочин агресії, геноцид і злочини проти людяності .....	269
б) Воєнні злочини та інші кримінальні правопорушення проти миру безпеки людства та міжнародного правопорядку .....	272
в) Воєнні злочини та військові кримінальні правопорушення.....	274
г) Воєнні злочини та «загальнокримінальні» кримінальні правопорушення .....	277
Г. Застосування заходів кримінально-правового характеру у кримінальних провадженнях про воєнні злочини .....	280
а) Призначення покарання .....	280
б) Застосування інших заходів кримінально-правового характеру .....	285
<b>ДОДАТОК. «КАТАЛОГИ» ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ ЗА МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ .....</b>	<b>287</b>
<b>ПУТІВНИК СТАТТЕЮ 438 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ «ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ» ДЛЯ ПРАВОЗАСТОСУВАЧІВ.....</b>	<b>300</b>
<b>РЕКОМЕНДОВАНІ КОМЕНТАРІ ДО ДжЕРЕЛ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.....</b>	<b>384</b>



[Перейти на сайт →](#)