

УДК 343.33

DOI: 10.31733/15-03-2024/1/594-596

Олена БУРНОС

аспірант науково-дослідної лабораторії
з проблем криміналістичного
забезпечення та судової
експертології ННІ № 2

Марія ГРИГА

старший науковий співробітник
наукової лабораторії з проблем
протидії злочинності ННІ № 1
Національної академії
внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук,
старший дослідник

**ДО ПИТАННЯ НЕОБХІДНОСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ КОНТЕКСТУАЛЬНОГО
ЕЛЕМЕНТУ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ**

З початком війни, особливо після 24 лютого 2022 року, абсолютно обґрунтовано зросла кількість наукових досліджень, присвячених особливостям і проблемним аспектам кваліфікації та розслідування воєнних злочинів, що цілком відповідає потребам практики. Невід’ємною складовою у структурі таких злочинів є контекстуальний елемент, вивчення якого наразі є вкрай актуальним, оскільки раніше даному поняттю не приділялось достатньої уваги.

Варто відзначити, що у більшості джерел зустрічається саме конструкція «контекстуальний елемент», хоча подекуди можна натрапити й на інші словосполучення, які позначають поняття, про яке йдеться: «контекстуальні обставини», «контекстуальні ознаки» тощо.

Так, звертаючись до тлумачення слова «контекст» (від лат. contextus – тісний зв’язок, з’єднання), що у словниках здебільшого визначається як обставини, що формують умови для подій, тверджень чи ідей; обставини, що дають можливість пояснити ситуацію, в якій щонебудь існує чи відбувається, З. Загиней-Заболотенко та О. Гладун висновують, що у такому значенні слово «контекст» включається у термінологічний зворот «контекстуальні обставини», оскільки саме останні формують умови для віднесення вчиненого кримінального правопорушення до категорії воєнних злочинів [1, с. 120–121].

Водночас О. Червякова зазначає, що в ст. 6-8 та 8 bis Римського статуту Міжнародного кримінального суду (від 17 липня 1998 р.) для кожного різновиду міжнародних злочинів передбачено контекстуальний елемент, який уможливує виокремлення міжнародних злочинів з-поміж ординарних та водночас їх розрізнення [2, с. 152]. Саме тому уявляється доцільним використовувати конструкцію «контекстуальний елемент».

Як наскрізна ознака воєнних злочинів, контекстуальний елемент фактично диференціює кримінальну відповідальність, змінюючи кримінально-правову оцінку вчиненого злочину з урахуванням не лише контексту збройного конфлікту, а й суб’єкта злочинного посягання та усвідомлення ним факту такого конфлікту. Слід акцентувати, що диференціація кримінальної відповідальності за воєнні злочини в контексті оцінки засобів кримінально-правової репресії відображається не стільки на покаранні (воно різко не зростає), а на давності притягнення до кримінальної відповідальності за воєнні злочини, яка не застосовується [3, с. 31].

Як убачається, контекстуальний елемент міжнародних злочинів фактично виконує дві основні функції. Передусім допомагає встановити різницю між різними видами міжнародних злочинів (як-от злочинами проти людяності та воєнними злочинами). Крім того, контекстуальні ознаки розмежовують воєнні і «загальнокримінальні» злочини. На думку З. Загиней-Заболотенко та О. Гладун, уявляється недоцільним виокремлення контекстуальних обставин самостійним елементом складів міжнародних злочинів у разі кваліфікації діяння за КК України, зокрема, елементом порушення законів або звичаїв війни (ст. 438 КК України). Такі обставини, як вважають вчені, характеризують об’єктивну сторону злочину і органічно охоплюються даним елементом складу злочину [1, с. 120–121].

Вчені також висловлюють наукову презумпцію, що контекстуальні обставини (так вони

визначають контекстуальний елемент) належать до такої ознаки об'єктивної сторони, як обстановка вчинення кримінального правопорушення, якою є ситуація збройного конфлікту міжнародного чи неміжнародного характеру та зв'язок злочинного діяння з певним збройним конфліктом (ст. 8 Елементів злочинів МКС). З урахуванням формулювання таких контекстуальних обставин під час кваліфікації дій осіб за ст. 438 КК України необхідно передусім встановити зв'язок між індивідуальною злочинною поведінкою та центральним компонентом контекстуальних обставин – збройним конфліктом відповідного характеру [1, с. 121].

У криміналістичному аспекті розглядає контекстуальний елемент О. Таран, визначаючи зв'язок дій особи з умовами воєнного конфлікту як обставину, обов'язкову для доказування під час розслідування воєнних злочинів. Вчена зауважує, що не всі індивідуальні акти поведінки під час воєнного конфлікту охоплюються дією норм права про воєнні конфлікти, а лише пов'язані з таким конфліктом. Відтак, сам факт учинення злочину в умовах воєнного конфлікту не є достатньою умовою для визнання такого злочину воєнним, зокрема пов'язаним із порушенням законів та звичаїв війни. У кожному конкретному випадку доказуванню підлягає зв'язок між діянням і воєнними діями [4, с. 413].

Аналіз Женевських конвенцій дає змогу констатувати, що форми порушення законів та звичаїв війни часто перетинаються зі звичайними загальнокримінальними злочинами. Наприклад, умисне вбивство, згвалтування, катування чи використання примусової праці, як і інші діяння, за умови відсутності збройного конфлікту (міжнародного або неміжнародного) кваліфікуються як злочини проти життя, статевої свободи тощо. Саме вчинення таких діянь під час збройного конфлікту надає їм зовсім іншого характеру та змінює кваліфікацію із загальнокримінального та воєнний злочин. І саме контекст – вчинення відповідного кримінально караного діяння з використанням умов збройного конфлікту – й тягне зміну кримінально-правової оцінки вчиненого [3, с. 31].

Контекстуальний елемент воєнного злочину полягає у встановленні того, що поведінка виконавця мала місце в контексті та була пов'язана з міжнародним збройним конфліктом, і того, що виконавець усвідомлював фактичні обставини, які встановлювали існування збройного конфлікту [2, с. 38].

Для правильного тлумачення контекстуального елемента воєнних злочинів важливим є з'ясування таких його складових:

- наявність міжнародного (неміжнародного) збройного конфлікту;
- зв'язок діяння і збройного конфлікту (*waq nexus*). Дані дві складові умовно позначають як матеріальний контекстуальний елемент;
- усвідомлення особою наявності збройного конфлікту (ментальний контекстуальний елемент) [5, с. 19].

Для виконання вимог контекстуального елемента воєнного злочину обов'язковим є зв'язок між конкретним інкримінованим особі діянням і збройним конфліктом, доведення якого є значно складнішим у випадку зі збройним конфліктом неміжнародного характеру. Підґрунтям для доведення такого зв'язку є дві умови:

- а) спрямованість нападів проти осіб, які не є учасниками збройного конфлікту;
- б) спрямованість діяння на виконання певних завдань збройного формування у конфлікті (або, щонайменше, його одночасне зі збройним конфліктом здійснення) [6, с. 23].

Однак цілком обґрунтовано у цьому сенсі уявляється позиція Н. Антонюк про те, що вчинення воєнних злочинів, таких як вбивства, застосування насильства, катування та ін., викликає почуття страху у цивільного населення, дозволяє зламати, послабити противника чи запобігти його опору. Безумовно, такі наслідки є сприятливими для ворога у проведенні воєнної операції [3, с. 31]. Відтак, наслідки таких діянь цілком можна розглядати як один із засобів досягнення цілей та завдань збройного формування у конфлікті.

Отже, контекстуальний елемент є обов'язковим для встановлення під час кримінально-правової кваліфікації воєнних злочинів та має бути зафіксованим як у обвинувальному акті, так і в судовому рішенні. Невстановлення даного елемента є підставою для кваліфікації злочину як загальнокримінального. Саме контекстуальний елемент є тим маркером, який визначає кримінальну відповідальність за воєнні злочини, а відтак – уможливує притягнення до відповідальності рашистських окупантів.

1. Загинець-Заболотенко З., Гладун О. Порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 Кримінального кодексу України): особливості кваліфікації з урахуванням контекстуальних обставин. *Право України*. 2023. № 5. С. 117–132.

2. Червякова О. В. Відповідальність за воєнні злочини: механізми та процеси відновлення

суверенітету та безпеки України. *Форум права*. 2020. № 61 (2). С. 150–162.

3. Антонюк Н. Контекстуальний елемент воєнних злочинів: зміст і необхідність встановлення. *Право України*. 2023. № 5. С. 30–38.

4. Таран О. В. Обставини, які підлягають доказуванню під час розслідування порушення законів та звичаїв війни. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 7. С. 413–416. URL : http://lsej.org.ua/7_2022/100.pdf.

5. Коваль Д. О., Авраменко Р. А. Воєнні злочини. Особливості розслідування міжнародних злочинів, скоєних в контексті збройного конфлікту на Донбасі. Київ : Truth Hounds ; Одеса : Фенікс, 2019. 36 с.

6. Вознюк А. А., Жук І. В., Таран О. В., Чернявський С. С. та ін. Кваліфікація та розслідування порушення законів і звичаїв війни : наук.-практ. посібник / за заг. ред. В. В. Чернея, М. С. Цуцкірідзе, А. А. Вознюка. Київ : Норма права, 2023. 326 с.

УДК 343.85

DOI: 10.31733/15-03-2024/1/596-597

Роман ВЕКЛЕНКО

курсант ННІ права та підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції

Володимир ВАРАВА

доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

**ЗАПОБІГАННЯ І ПРОФІЛАКТИКА ЗЛОЧИННОСТІ
НА ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ**

Запобігання і профілактика злочинності – недопущення вчинення злочинів у майбутньому. У кримінології дане поняття трактується в широкому, соціальному і вузькому (кримінально-правовому) сенсі.

16 вересня 2020 р. розпорядженням Кабінету Міністрів України було схвалено Стратегію боротьби з організованою злочинністю, основним ключовим аспектом якої стало запровадження в діяльність центральних органів виконавчої влади системи оцінки СОСТА Україна, що повинно було надати можливість удосконалити комплексний підхід до запобігання організованій злочинності через попередній аналіз її детермінантів, а також прогалин нормативно-правового та організаційно-управлінського характеру [1].

Понад 11 тис. кримінальних злочинів, скоєних на тимчасово окупованих територіях від початку повномасштабного вторгнення, розслідують правоохоронці. Більшість з яких – це справи проти миру і безпеки людства та міжнародного правопорядку.

З початку повномасштабного вторгнення до нашої країни в Єдиний реєстр досудових розслідувань внесені відомості про 11 тис. 172 кримінальні правопорушення, вчинені на тимчасово окупованих територіях.

З них – 4 тис. 975 розслідувань розпочали від початку року до кінця вересня.

Найбільше злочинів – 6 тис. 464 від початку вторгнення – вчинені проти миру і безпеки людства та міжнародного правопорядку. Це кримінальні справи за статтями особливої частини Кримінального кодексу України:

- поширення та публічне використання символіки комуністичного тоталітарного режиму (ст. 436-1),
- виправдовування або заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників (ст. 436-2),
- планування, підготовка, розв’язування та ведення агресивної війни (ст. 437),
- порушення законів та звичаїв війни (ст. 438).

Серед цих злочинів – 39 розпочаті за фактами вбивств цивільних.

3 тис. 762 провадження – за статтями «вбивство» та «залишення у небезпеці» (ст. 115 та 135 КК України). З них 890 – у 2023 році.