

*Текст станом
на 15 липня 2026 року*

**ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ
ПРОЄКТУ
ЗАКОНУ УКРАЇНИ**

**Про внесення змін до Кримінального та Кримінального
процесуального кодексів України з метою удосконалення
законодавства щодо відповідальності за міжнародні злочини шляхом
гармонізації з Римським статутот Міжнародного кримінального суду**

Верховна Рада України п о с т а н о в л я є:

I. Внести зміни до таких законодавчих актів України: 1. У Кримінальному кодексі України (Відомості Верховної Ради України, 2001, № № 25–26, ст. 131):

статтю 437 викласти у такій редакції:

«Стаття 437. Злочин агресії

Злочин агресії, тобто планування, підготовка, ініціювання або вчинення акту агресії, який за своїм характером, тяжкістю та масштабами є грубим порушенням Статуту Організації Об'єднаних Націй, – караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

Примітка. 1. Для цілей цієї статті під актом агресії слід розуміти застосування збройної сили однією державою проти суверенітету, територіальної цілісності або політичної незалежності іншої держави, або в будь-який інший спосіб, несумісний зі Статутом Організації Об'єднаних Націй, зокрема ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій, а також дії, перераховані в статті 3 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 3314 (XXIX) від 14 грудня 1974 року.

2. Суб'єктом злочину агресії є особа, яка спроможна фактично здійснювати контроль за політичними чи військовими діями держави або керувати ними, чи особа, яка спроможна істотно впливати на політичні, військові, економічні, фінансові, інформаційні та інші процеси у власній державі чи за її межами або керувати конкретними напрямками політичних чи воєнних дій. 3. При тлумаченні окремих термінів, передбачених у цій

статті, а також статтях 438–4384 , 442, 4421 цього Кодексу, слід ураховувати положення міжнародного права (міжнародних договорів, звичаєвого міжнародного права та практики міжнародних кримінальних трибуналів), які були чинними на момент вчинення особою діяння, крім випадків, коли з положень цього Кодексу прямо випливає необхідність тлумачення відповідного терміна в інший спосіб»;

статтю 438 викласти у такій редакції:

«Стаття 438. Воєнні злочини стосовно особи

1. Умисне вчинення або віддання наказу про вчинення у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом:

- 1) незаконного позбавлення волі;
- 2) примушування військовополоненого чи іншої особи, яка перебуває під захистом міжнародного гуманітарного права, до служби у збройних силах супротивної сторони конфлікту або до участі у воєнних діях проти їхньої держави;
- 3) невинуватної затримки репатріації військовополоненого чи іншої особи, яка перебуває під захистом міжнародного гуманітарного права, зокрема дитини;
- 4) скасування, призупинення певних прав чи засобів судового захисту або припинення їхньої застосовності в суді щодо громадян супротивної сторони;
- 5) прямого або непрямого переміщення частини цивільного населення держави-окупанта на окуповану територію;
- 6) застосування практик апартеїду;
- 7) примусового нав'язування громадянства окупаційною владою населенню окупованої території –

караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років.

2. Умисне вчинення або віддання наказу про вчинення у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом чи збройним конфліктом неміжнародного характеру стосовно особи, яка перебуває під захистом міжнародного гуманітарного права:

- 1) катування або нелюдського поводження, зокрема біологічних експериментів та піддання колективному покаранню;

2) тяжких страждань або серйозного тілесного ушкодження, або шкоди здоров'ю (за відсутності ознак катування та нелюдського поводження);

3) заподіяння особі, які перебуває під владою іншої сторони конфлікту, фізичного каліцтва або здійснення над нею медичних чи наукових експериментів будь-якого характеру, що не обґрунтовані необхідністю медичного, стоматологічного або лікарняного лікування відповідної особи і здійснюються не в її інтересах та які серйозно загрожують здоров'ю такої особи;

4) зґвалтування, сексуального рабства, примушування до заняття проституцією, примусової вагітності, примусової стерилізації або будь-яких інших форм сексуального насильства;

5) захоплення або тримання особи як заручника;

6) оборнення в рабство;

7) депортації населення, тобто примусового і за відсутності підстав, передбачених міжнародним гуманітарним правом, переміщення (виселення) однієї чи декількох осіб на територію іншої держави;

8) насильницького переміщення населення, тобто примусового і за відсутності підстав, передбачених міжнародним гуманітарним правом, переміщення (виселення) однієї чи кількох осіб до іншої місцевості у межах однієї держави;

9) позбавлення особи, яка перебуває під захистом міжнародного гуманітарного права, права на справедливе та належне судочинство;

10) посягання на людську гідність, зокрема образливого і принизливого поводження;

11) набору або вербування особи, яка не досягла вісімнадцяти років, до складу збройних сил чи інших державних військових формувань або інших, крім державних, формувань (груп), що беруть участь у конфлікті, використання такої особи для активної участі у конфлікті, а також пропаганди, спрямованої на забезпечення вступу таких осіб на військову службу на боці супротивної сторони конфлікту, –

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

3. Вчинення чи віддання наказу про вчинення у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом чи збройним конфліктом неміжнародного характеру умисного вбивства особи, яка перебуває під захистом міжнародного гуманітарного права, або діяння, передбаченого

частинами першою – другою цієї статті, що спричинило загибель людини,
—

карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

Примітка. 1. Під прямим переміщенням у цій статті слід розуміти переселення осіб із числа цивільного населення держави-окупанта на окуповану територію незалежно від їхньої згоди, що організовується, координується чи контролюється особами, які здійснюють владні або управлінські функції від імені держави-окупанта. Під непрямим переміщенням у цій статті слід розуміти створення особами, які здійснюють владні або управлінські функції від імені держави-окупанта, таких життєвих умов, які заохотили чи примусили осіб з-поміж цивільного населення держави-окупанта до переселення на окуповану територію або осіб з-поміж населення окупованої території до переселення у межах цієї території або за її межі.

2. Під посяганням на людську гідність у цій статті слід розуміти образливе, принизливе або інше поводження з особою (зокрема з померлою), яке, з урахуванням культурної належності такої особи, завдало шкоди її людській гідності, але не заподіяло сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання.

3. У випадку депортації чи насильницького переміщення населення у зв'язку зі збройним конфліктом неміжнародного характеру кримінальній відповідальності підлягає особа, яка перебувала в становищі, що давало їй можливість віддати наказ (розпорядження) про вчинення таких дій.

4. Під загибеллю людини у цій статті розуміється смерть людини, до спричинення якої винний ставився необережно, а в статтях 438-1–438-4 цього Кодексу – смерть людини, до спричинення якої винний ставився умисно чи з необережності»;

доповнити статтями 438-1–438-4 такого змісту:

«Стаття 438-1. Воєнні злочини проти власності

1. Умисне вчинення або віддання наказу про вчинення у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом чи збройним конфліктом неміжнародного характеру:

1) розграбування майна, тобто заволодіння майном супротивної сторони для особистого використання чи приватного використання іншими особами;

2) знищення або захоплення майна супротивної сторони, що не виправдано воєнною необхідністю, –

караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років.

2. Умисне вчинення або віддання наказу про вчинення у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом мародерства, тобто заволодіння майном хворих, поранених, потерпілих від корабельної аварії чи померлих осіб у порушення міжнародного права, –

карається позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років.

3. Умисне вчинення або віддання наказу про вчинення у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом привласнення, знищення або істотного пошкодження майна, що перебуває під захистом Женевських конвенцій про захист жертв війни від 1949 року, яке не викликане воєнною необхідністю, вчинене широкомасштабно та протиправно, –

карається позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

4. Діяння, передбачене частинами першою – третьою цієї статті, якщо воно спричинило загибель людини, –

карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

Примітка. Під майном супротивної сторони у цій статті розуміється як публічне, так і приватне майно, що належить іншій стороні конфлікту.

Стаття 438-2. Воєнні злочини, що полягають у застосуванні заборонених методів ведення війни 1. Умисне вчинення або віддання наказу про вчинення у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом або збройним конфліктом неміжнародного характеру:

1) нападу на цивільне населення як таке, окремих цивільних осіб, які не беруть безпосередньої участі у бойових діях, та/або нападу на цивільний об'єкт;

2) нападу, що завідомо становить небезпеку загибелі або поранення цивільних осіб, заподіяння шкоди цивільним об'єктам, яка є явно надмірною порівняно з очікуваною конкретною та безпосередньою військовою перевагою;

3) нападу на будівлю, призначену для цілей релігії, освіти, мистецтва, науки або благодійної діяльності, на історичну пам'ятку,

госпіталь чи місце розміщення хворих і поранених, якщо такі об'єкти не є військовою ціллю, за відсутності ознак інших воєнних злочинів, передбачених статтею 438-4 цього Кодексу;

4) нападу на будівлю, матеріал, обладнання, медичну установу чи транспортний засіб, що відповідно до міжнародного права позначені відмітними емблемами або використовують інші методи розпізнавання, що вказують на захист згідно з Женевськими конвенціями про захист жертв війни від 1949 року, або на персонал, який має право використовувати такі емблеми або методи розпізнавання;

5) нападу на персонал, об'єкт, матеріали, обладнання, підрозділ або транспортний засіб, залучені до надання гуманітарної допомоги або місії з підтримання миру відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй у час, коли вони мають право на захист, яким користуються цивільні особи або цивільні об'єкти відповідно до норм міжнародного права;

6) нападу на незахищений і такий, що не є військовою ціллю, населений пункт, помешкання або будівлю;

7) нападу, основною метою якого є тероризування цивільного населення, або погроза вчинити такий напад;

8) діянь, спрямованих на спричинення голоду цивільного населення як методу ведення війни шляхом позбавлення предметів, необхідних для виживання, зокрема створення перешкод для надання допомоги відповідно до Женевських конвенцій про захист жертв війни від 1949 року;

9) поранення особи, яка належить до супротивної сторони конфлікту, шляхом віроломства;

10) використання присутності цивільного населення або особи, яка перебуває під захистом міжнародного гуманітарного права, для захисту певного об'єкта, ділянки місцевості чи населеного пункту або збройних сил від воєнних дій;

11) заяви про те, що пощади не буде, – караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

2. Умисне вчинення або віддання наказу про вчинення у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом:

1) поранення комбатанта, який, склавши зброю чи не маючи більше засобів захисту, беззастережно здався;

2) нападу на парламентаря або особу, яка несе прапор перемир'я, чи жорстокого поводження з нею;

3) неналежного використання прапора парламентаря, прапора чи військових знаків розрізнення та форми ворога або Організації Об'єднаних Націй, чи відмітних емблем, встановлених Женевськими конвенціями про захист жертв війни від 1949 року, що заподіяло іншій особі серйозні ушкодження;

4) нападу на установки або споруди, що містять небезпечні сили, який порушує норми міжнародного гуманітарного права;

5) нападу з усвідомленням того, що він призведе до широкомасштабної, довготривалої та серйозної шкоди довкіллю, яка буде явно надмірною порівняно з очікуваною конкретною та безпосередньою військовою перевагою;

6) інших порушень норм міжнародного гуманітарного права, передбачених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, за відсутності ознак злочинів, зазначених у статтях 438–4384 цього Кодексу, –

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

3. Умисне вчинення чи віддання наказу про вчинення у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом або збройним конфліктом неміжнародного характеру вбивства особи, яка належить до супротивної сторони конфлікту, шляхом віроломства або діяння, передбаченого частинами першою – другою цієї статті, якщо воно спричинило загибель людини, –

карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

Примітка. У цій статті під спорудами та установками, що містять небезпечні сили, розуміються дамби, греблі та атомні електростанції, навіть якщо вони є військовими цілями.

Стаття 438-3. Воєнні злочини, що полягають у застосуванні заборонених засобів ведення війни

1. Застосування або віддання наказу про застосування у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом або збройним конфліктом неміжнародного характеру засобів ведення війни, заборонених міжнародним гуманітарним правом, –

карається позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

2. Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, якщо воно спричинило загибель людини чи широкомасштабну, довготривалу та серйозну шкоду довкіллю, –

карається позбавленням волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

Примітка. Для цілей цієї статті до засобів ведення війни, заборонених міжнародним гуманітарним правом, належать:

1) отрута або отруйна зброя;

2) задушливі, отруйні або інші подібні гази та всі аналогічні рідини, матеріали або засоби, включаючи хімічну зброю у розумінні Конвенції про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення 1993 року;

3) кулі, що легко розгортаються або сплющуються в тілі людини, як-от кулі з твердою оболонкою, яка неповністю покриває осердя або має надрізи;

4) зброя, основна дія якої полягає в заподіянні ушкоджень осколками, що не виявляються в тілі людини за допомогою рентгенівських променів;

5) лазерна зброя, яка спеціально сконструйована таким чином, що її основною бойовою функцією чи однією з бойових функцій є завдання постійної сліпоти органам зору людини, яка не використовує оптичних приладів, тобто незахищеним органам зору або органам зору, що мають засоби для корекції зору;

6) зброя, яка використовує мікробіологічні чи інші біологічні агенти або токсини незалежно від їхнього походження чи способу виробництва.

Стаття 438-4. Воєнні злочини проти культурних цінностей

1. Умисне вчинення або віддання наказу про вчинення у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом у порушення норм міжнародного гуманітарного права:

1) будь-якого експорту, іншого переміщення культурної цінності з окупованої території або незаконної передачі права власності на неї;

2) будь-яких археологічних розкопок на окупованій території;

3) будь-якої модифікації або зміни виду використання культурної цінності на окупованій території, –

карається позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років.

2. Умисне вчинення або віддання наказу про вчинення у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом чи збройним конфліктом неміжнародного характеру в порушення норм міжнародного гуманітарного права:

1) нападу на культурну цінність, що перебуває під захистом міжнародного гуманітарного права;

2) знищення або істотного пошкодження культурної цінності, що перебуває під захистом міжнародного гуманітарного права;

3) привласнення у будь-якій формі культурної цінності, що перебуває під захистом міжнародного гуманітарного права;

4) акту вандалізму щодо культурної цінності, що перебуває під захистом міжнародного гуманітарного права, –

карається позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років.

3. Діяння, передбачене частинами першою та другою цієї статті, яке вчиняється широкомасштабно або щодо культурної цінності, що перебуває під спеціальним або посиленним захистом, або включеної до списку Всесвітньої спадщини, а також умисне використання у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом чи збройним конфліктом неміжнародного характеру культурної цінності, що перебуває під посиленним захистом, чи безпосередньо прилеглого до неї місця, для підтримки воєнних дій, –

карається позбавленням волі на строк від десяти до дванадцяти років.

4. Умисне вчинення або віддання наказу про вчинення у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом чи збройним конфліктом неміжнародного характеру у порушення норм міжнародного гуманітарного права нападу на культурну цінність, якщо він спричинив загибель людини,°

–

карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

Примітка.

1. Під культурною цінністю у цій статті розуміються об'єкти, визначені у статті 1 Конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року.

2. У цій статті спеціальний і посилений захист культурної цінності означає захист, наданий відповідно до Конвенції про захист культурних

цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року і Другого протоколу до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року.

3. У цій статті під списком Всесвітньої спадщини розуміється список, складений на підставі Конвенції про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини 1972 року»;

розділ II Прикінцевих та перехідних положень доповнити пунктом 24 такого змісту:

«24. Оскільки передбачені Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою удосконалення законодавства щодо відповідальності за міжнародні злочини шляхом гармонізації з Римським статутом Міжнародного кримінального суду» зміни до розділу XX Особливої частини Кримінального кодексу України не скасовують кримінальної протиправності діянь, не пом'якшують кримінальної відповідальності та не поліпшують становища особи, то:

а) кримінальні провадження, розпочаті за статтями 437 та 438 Кримінального кодексу України в редакціях, чинних на момент набрання чинності цим Законом чи чинних раніше, не підлягають закриттю у зв'язку з набранням чинності цим Законом;

б) у цих провадженнях у зв'язку з набранням чинності цим Законом правова кваліфікація діяння не змінюється;

в) особи, засуджені на момент набрання чинності цим Законом на підставі статей 437 та 438 Кримінального кодексу України, не підлягають звільненню від відбування покарання в порядку частин другої та третьої статті 74».

Прикінцеві та перехідні положення доповнити розділом III такого змісту:

«Розділ III

1. Діяння, передбачені статтями 437–438-4, 442, 442-1 цього Кодексу, які на момент їх вчинення ще не були передбачені цим Кодексом, але вже визнавалися злочином агресії, воєнним злочином, геноцидом чи злочином проти людяності за міжнародним правом, визнаються такими, що на час їх вчинення були кримінальними правопорушеннями відповідно до законодавства України про кримінальну відповідальність. Особа підлягає

відповідальності за такі діяння на підставі статей 437–438-4, 442 або 442-1 цього Кодексу в редакції, момент набрання чинності якої був найближчим до часу вчинення відповідного діяння, якщо інше не впливає зі статті 5 цього Кодексу».

ВИТЯГИ

з пояснювальної записки до законопроекту

2. Обґрунтування необхідності прийняття акта

21 серпня 2024 року Україною ратифіковано РС МКС, у зв'язку з чим Законом України 4012-IX від 09.10.2024 доповнено КК України низкою положень, зокрема злочинами проти людяності (стаття 442-1) та кримінальною відповідальністю військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників (стаття 31-1). Разом із цим стаття 438 КК України була уточнена мінімально, а зміст ст. 437 КК України не зазнав змін узагалі, хоча обидва ці положення потребують подальшої гармонізації з нормами міжнародного права для забезпечення належної та визначеної практики кримінального переслідування за міжнародні злочини.

Так, наразі чинна редакція ст. 437 КК України не відповідає визначенням злочину агресії, закріпленим у ст. 8bis РС МКС, а також ст. 2 Статуту Спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України. Вказані невідповідності ускладнюють належну кримінальну правову кваліфікацію актів агресії з урахуванням сучасних положень міжнародного права та не сприяють ефективному міжнародному співробітництву з цих питань.

Також не узгоджено з положеннями міжнародного кримінального права чинну редакцію ст. 438 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за воєнні злочини. Відсутність закріпленого у законі конкретного переліку діянь (каталогу), що є воєнними злочинами, не забезпечує криміналізації всіх діянь, що визнаються воєнними злочинами згідно з міжнародним правом, не сприяє правовій визначеності та не виправдано ускладнює кримінальне переслідування за їх вчинення. На відміну від ст. 8 РС МКС, де міститься конкретний перелік діянь (каталог), що є воєнними злочинами, ст. 438 КК України по суті є бланкетною, оскільки переважна більшість воєнних злочинів кваліфікуються як інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними

договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Унаслідок цього такі поширені воєнні злочини, як незаконне позбавлення волі, незаконна депортація або переміщення, розграбування, сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом, умисне спрямування нападів на цивільне населення як таке або на окремих цивільних осіб, умисне спрямування нападів на цивільні об'єкти, непропорційні напади тощо, не отримують самостійної кваліфікації, а охоплюються неконкретним формулюванням бланкетного характеру. Це викликає складнощі при кваліфікації воєнних злочинів та їх розмежуванні між собою. Крім того, такий стан справ не забезпечує належної диференціації караності воєнних злочинів.

В умовах міжнародного збройного конфлікту, спричиненого агресією РФ проти України, приведення положень законодавства України про кримінальну відповідальність у відповідність з вимогами міжнародного кримінального права, передусім РС МКС, є надзвичайно важливим питанням, що потребує вирішення.

Завданням держави є належна криміналізація порушень міжнародного гуманітарного права (МГП), зокрема конкретизація забороненої поведінки, реагування на істотні і масштабні порушення МГП та забезпечення посилення дотримання його норм.

3. Основні положення акта

Проектом пропонується внести зміни до статей 437, 438 КК України з метою їх узгодження з положеннями РС МКС щодо злочину агресії та воєнних злочинів. За основу оновленої редакції ст. 437 КК України взято ст. 8bis РС МКС, яка передбачає відповідальність за планування, підготовку, ініціювання або вчинення акту агресії. У примітці до статті закріплено визначення акту агресії, критерії суб'єкта злочину, а також положення щодо тлумачення термінів з урахуванням вимог міжнародного права. Запропонована редакція статті відповідає вимогам ст. 8bis РС МКС, однак разом із цим ураховує підходи до кримінальної відповідальності за злочин агресії, що сформувалися в українській правовій системі впродовж років російської збройної агресії проти України, відступ від яких є небажаним з міркувань національної безпеки та кримінально-правової політики. У Проекті пропонується закріпити визначення суб'єкта злочину агресії як особи, яка спроможна фактично здійснювати контроль за політичними чи військовими діями держави або керувати ними, чи особи,

яка спроможна істотно впливати на політичні, військові, економічні, фінансові, інформаційні та інші процеси у власній державі чи за її межами або керувати конкретними напрямками політичних чи воєнних дій.

Такий підхід заснований на правовій позиції Великої Палати Верховного Суду, висловленій 28 лютого 2024 року в постанові № 415/2182/20. Хоча він і передбачає ширше визначення суб'єкта злочину агресії, ніж це передбачають джерела міжнародного права, він ураховує реальний хід агресії РФ, а відступ від нього у бік вужчого (лідерського) розуміння суб'єкта злочину агресії призведе до декриміналізації діянь значної групи російських посадовців, що видається небажаним з міркувань національної безпеки та кримінально-правової політики. З аналогічних причин Проектом не пропонується запровадження обмежень щодо лідерського статусу співучасників злочину агресії, тобто підбурювачів, організаторів чи пособників. Визначення акту агресії враховує положення ст. 8bis РС МКС, статті 3 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 3314 (XXIX) від 14 грудня 1974 року, разом з цим зберігаючи визначення ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій з чинної редакції статті як форму акту агресії. Міжнародно-правові акти передбачають протиправність планування, підготовки, ініціювання або вчинення акту агресії, однак недостатньо чітко враховують обставини, коли акт агресії вже вчинений і фактично відбувається агресивна війна. Агресія РФ проти України триває з 2014 року, а отже, значна кількість діянь має кваліфікуватись як ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій. Виключення цих форм об'єктивної сторони кримінального правопорушення негативно вплине на можливість кримінального переслідування за цей злочин. Такі зміни узгоджуються зі Статутом Спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України та не суперечать ст. 7 ЄКПЛ. Таким чином, запропонована редакція ст. 437 КК України втілює положення РС МКС та додатково враховує політико-правову ситуацію, яка склалася в Україні, забезпечує кримінальне переслідування на національному рівні, а її зміна призведе до часткової декриміналізації протиправних діянь.

Пункт 3 примітки до статті 437 КК України має сприяти послідовному та коректному тлумаченню статей КК України, які передбачають відповідальність за міжнародні злочини. Занадто вузьке тлумачення цих положень правозастосовними органами створюватиме ситуацію, коли Україна обмежить власну юрисдикцію щодо кримінального

переслідування та покарання винуватців цих злочинів, тобто неналежно виконуватиме взяті на себе міжнародно-правові зобов'язання. Натомість не виправдано широке тлумачення створюватиме ризик засудження, яке було для обвинувачених непередбачуваним у розумінні статті 7(1) Європейської конвенції з прав людини. За загальним правилом, положення передбачає комплексне врахування джерел (міжнародних договорів, звичаєвого міжнародного права та практики міжнародних кримінальних трибуналів), які були чинними на момент вчинення особою діяння, при тлумаченні статей 437–438-4, 442, 442-1 КК України. Винятком є випадки, коли з положень КК України прямо випливає необхідність тлумачення відповідного терміна в інший спосіб. Наприклад, зважаючи на те, що в п. 2 примітки до статті 437 КК України суб'єкта злочину агресії за міжнародним правом пропонується визначити ширше, ніж за міжнародним правом, тлумачення змісту окремих форм вчинення цього злочину не може надавати цим формам такого змісту, що відповідав би міжнародному праву, але при цьому суперечив би п. 2 примітки до статті 437 КК України.

Проектом пропонується запровадження чіткого переліку конкретних складів воєнних злочинів (каталогу), що розподілені між п'ятьма статтями за безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення. Це воєнні злочини, які спрямовані проти особи, проти власності, полягають у застосуванні заборонених міжнародним гуманітарним правом методів війни, полягають у застосуванні заборонених міжнародним гуманітарним правом засобів ведення війни, спрямовані проти культурних цінностей. Каталогом охоплено максимально широке коло діянь, що визнаються воєнними злочинами згідно з міжнародним правом, зокрема всі злочини, передбачені ст. 8 РС МКС. Найменування злочинів адаптовані з урахуванням офіційних перекладів українською мовою офіційних текстів англійською мовою РС МКС, Елементів злочинів РС МКС, інших джерел міжнародного права, а також юридичної техніки та термінології, які застосовуються в КК України. Кожна зі статей містить принаймні один основний склад кримінального правопорушення. Основні склади воєнних злочинів за Проектом характеризуються множинністю форм їх вчинення, що позначаються окремими пунктами відповідної частини статті. Кожна зі статей містить принаймні один кваліфікований склад кримінального правопорушення.

Типовою кваліфікуючою ознакою є спричинення загибелі людини, зміст якої розкривається в пункті 4 примітки до статті 438 КК України з

урахуванням усталеного змісту цієї ознаки в законодавстві України про кримінальну відповідальність, а також підходів міжнародного кримінального та гуманітарного права.

Пропонується підвищити покарання за окремі воєнні злочини (від 8 до 15 років позбавлення волі). Наразі навіть у випадках вчинення значної кількості епізодів воєнних злочинів, наприклад катування, нелюдського поводження, зґвалтування тощо, коли жоден з них не кваліфікується за ч. 2 ст. 438 КК України, максимальний розмір покарання обмежений верхньою межею покарання у виді 12 років позбавлення волі. У межах окремих статей злочини згруповані за ознакою вчинення в умовах міжнародного та неміжнародного збройних конфліктів.

Проект заснований на об'єднанні в межах одного складу злочину контексту міжнародного та неміжнародного збройних конфліктів, де це можливо. Однак при цьому не допускається звуження обсягу кримінальної відповідальності порівняно з міжнародно-правовим визначенням злочину. Проектом ураховано, що коло серйозних порушень МГП не вичерпується переліком, наведеним у статті 8 РС МКС, однак такі діяння вчиняються РФ у ході агресії проти України. У зв'язку з цим у каталозі передбачено діяння, що визнаються воєнними злочинами згідно з міжнародним правом, наприклад напад на установки, що містять небезпечні сили, примусове нав'язування громадянства окупаційною владою населенню окупованої території або напад, основною метою якого є тероризування цивільного населення.

Також Проект заснований на ідеї прогресивного розвитку каталогу воєнних злочинів за міжнародним кримінальним правом, що враховував би особливості збройного конфлікту в Україні та специфічних для українського контексту викликів у правовому регулюванні, а також розвитку МГП після укладення РС МКС. Наприклад, у п. 9 ч. 3 ст. 438 Проекту передбачено відповідальність за набір або вербування особи, яка не досягла вісімнадцяти років, до складу збройних сил чи інших державних військових формувань або інших, крім державних, формувань (груп), що беруть участь у збройному конфлікті, використання такої особи для активної участі у конфлікті, а також пропаганда, спрямована на забезпечення вступу таких осіб на військову службу на боці супротивної сторони конфлікту. Запропонована редакція відрізняється від ст. ст. 8(2)(b)(xxvi) та 8(2)(e)(vii) РС МКС, передбачаючи відповідальність за ширший перелік діянь (залучення до активної участі у конфлікті та

пропаганда), а також підвищений вік потерпілого (18 років замість 15 років). Такі зміни відповідають реальній суспільній небезпечності діяння, оскільки діти мають бути захищені від всіх форм залучення до конфлікту, а вік захисту необґрунтовано обмежувати 15 роками, а також базуються на відповідних заборонах МГП і розвитку норм міжнародного права щодо захисту дітей.

Крім того, Проєкт ураховує масштабні та систематичні порушення РФ норм міжнародного гуманітарного права щодо захисту культурних цінностей, що зумовлює необхідність конкретизації та вдосконалення кримінальної відповідальності за воєнні злочини проти культурної спадщини України. РС МКС переважно оперує загальними кваліфікаціями воєнних злочинів, які охоплюють посягання на культурні цінності, хоча існують спеціальні міжнародно-правові норми, встановлені Гаазькою конвенцією 1954 року про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту та її Протоколами 1954 і 1999 років. Другий протокол 1999 року визначає перелік істотних порушень Конвенції 1954 року та її Протоколів, щодо яких держави-учасниці Протоколу повинні вживати таких заходів, які можуть виявитися необхідними, для їх визнання кримінальними злочинами згідно з її національним законодавством. Ці істотні порушення імплементовано до складів воєнних злочинів, передбачених статтею 438-4 Проєкту. Крім того, з огляду на загрозу, яку створюють дії РФ, спрямовані на знищення культурної ідентичності та привласнення культурної спадщини Українського народу, частина перша статті 438-4 криміналізує діяння, заборонені статтею 9 Другого протоколу 1999 року.

Оскільки передбачені цим Проєктом зміни до розділу XX Особливої частини Кримінального кодексу України не скасовують кримінальної протиправності діянь, не пом'якшують кримінальної відповідальності та не поліпшують становища особи, то у його тексті пропонується передбачити, що кримінальні провадження, розпочаті за статтями 437 та 438 КК України в редакціях, чинних на момент набрання ним чинності чи чинних раніше, не підлягають закриттю, у цих провадженнях у зв'язку з набранням чинності цим Законом правова кваліфікація діяння не змінюється, а особи, засуджені на момент набрання чинності цим Проєктом на підставі статей 437 та 438 КК України, не підлягають звільненню від відбування покарання в порядку частин другої та третьої статті 74 КК України. Проєкт ураховує, що наразі органами правопорядку обліковано понад 200 тисяч воєнних злочинів, тому внесення будь-яких змін до ст. 438 КК України не

повинно призвести до унеможливлення кримінального переслідування за їх вчинення, а тим більше скасовувати кримінальну відповідальність. З цих міркувань у кожній статті 438–438-4 Проєкту залишено таку форму об'єктивної сторони кримінального правопорушення, як віддання наказу, що передбачена чинною редакцією ст. 438 КК України. Також у п. 6 ч. 2 ст. 438-2 Проєкту пропонується зберегти наявну в чинній ст. 438 КК України форму об'єктивної сторони кримінального правопорушення у вигляді інших порушень норм міжнародного гуманітарного права, передбачених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, за відсутності ознак злочинів, зазначених у статтях 438–438-4 цього Кодексу. Збереження вказаного пункту підкреслює відсутність декриміналізації будь-яких воєнних злочинів, передбачених чинною редакцією ст. 438 КК України, у зв'язку із запропонованими цим Проєктом змінами до КК України, однак його застосування можливе лише у виняткових випадках вчинення воєнних злочинів, не передбачених іншими пунктами каталогу.

Проєкт передбачає доповнення Прикінцевих та перехідних положень КК України окремим положенням, яке дає можливість для кримінального переслідування та покарання осіб за діяння, які на час їх вчинення вже визнавалися злочином агресії, злочинами проти людяності, воєнними злочинами чи злочином геноциду, але ще не визнавалися кримінально протиправними згідно з кримінальним законодавством України. Прийняття цього положення та його подальше застосування цілком узгоджується зі статтею 7(1) Європейської конвенції з прав людини від 1950 року, згідно з якою нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом, що неодноразово підтверджував у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини (див., наприклад, рішення в справах *Kolk and Kislyiy v. Estonia* (2006), *Penart v. Estonia* (2006), *Kononov v. Latvia* (2010)). Аналогічне положення міститься також у статті 15(1) Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 1966 року. Немає підстав вважати, що положення, яке пропонується, суперечить ч. 2 ст. 58 Конституції України, хоча останнє буквально передбачає, що ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення. Якщо це положення справді б передбачало абсолютну гарантію від засудження за діяння, яке на

час його вчинення не визнавалося законом України кримінальним правопорушенням, хоча й визнавалося злочином за міжнародним правом, це, по суті, означало б, що ЄКПЛ є неконституційною в тому фрагменті її статті 7(1), який допускає протилежне. Утім, висновок Конституційного Суду України, яким би стаття 7(1) ЄКПЛ визнавалася неконституційною, відсутній. З цього презумптивно випливає конституційність зазначеного конвенційного положення, а отже, і конституційність засудження та покарання особи за діяння, що на час його вчинення визнавалося злочином за міжнародним правом, але ще не визнавалося кримінальним правопорушенням за кримінальним правом України. До того ж в абз. 1 пункту 2 мотивувальної частини рішення КСУ у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотну дію кримінального закону в часі) від 19.04.2000 № 6-рп/2000 зазначено, що: «Закріплений у Конституції України принцип неприпустимості зворотної дії в часі законів та інших нормативноправових актів узгоджується з міжнародно-правовими актами, зокрема Міжнародним пактом про громадянські та політичні права (стаття 15), Конвенцією про захист прав і основних свобод людини (стаття 7)». Якби міжнародно-правовий аспект принципу законності суперечив би статті 58 Конституції, про жодну відповідність не йшлося б. У практичній площині прийняття положення, яке пропонується, вкрай важливе для забезпечення ефективного кримінального переслідування та покарання злочинів проти людяності, вчинених представниками держави-агресора, адже певні патерни поведінки, що їх можна тлумачити як прояви широкомасштабного чи систематичного нападу на цивільне населення (наприклад, повторювані акти насильства щодо цивільного населення, масові депортації, обстріли критичної інфраструктури), по суті, сформувалися ще у 2014–2024 роках до набрання чинності статтею 442-1 КК України. За відсутності положення, що пропонується, органи досудового розслідування вимушені штучно зосереджувати свою увагу лише на подіях, які сталися після набрання чинності вказаною статтею.