

## **ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ (СТ. 438 КК УКРАЇНИ): ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СУДОВИХ РІШЕНЬ**

**Постановка проблеми.** Порухення законів та звичаїв війни в Україні є кримінальним правопорушенням, яке до повномасштабного вторгнення російської федерації (далі – рф) на територію України де-юре існувало як нормативна модель можливої протиправної поведінки, а після вторгнення стало суворою реальністю та буднями слідчих, прокурорів, які документують велику кількість злочинів, передбачених ст. 438 Кримінального кодексу України (далі – КК). Проте лише завершений цикл кримінального провадження, який увінчує остаточне рішення суду, є мірилом справедливості в очах громадян України. На думку Р. Бабанли, «...саме у призначеному конкретній особі покаранні виявляється каральна політика держави, яка поєднує в собі реалізацію різних цілей державного реагування на випадки порушення найбільш суворих правових заборон, адже метою покарання згідно із законом України про кримінальну відповідальність є не лише кара, а й виправлення особи, запобігання вчиненню нею та іншими особами нових злочинів» [1, с. 5]. Ураховуючи важливість проблематики призначення покарання за порушення законів та звичаїв війни, вона потребує самостійного комплексного дослідження. У цій статті зосередимо увагу виключно на одній із загальних засад призначення покарання за вчинення злочину, передбаченого ст. 438 КК, а саме на врахуванні обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У теорії кримінального права України проблема призначення покарання за ст. 438 КК практично не висвітлюється, з огляду на незначний проміжок часу, що минув з моменту ухвалення першого вироку за ст. 438 КК [2]. Наприклад, у єдиному сучасному комплексному дослідженні проблеми кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни, підготовленому М. Зубанським, відповідні питання не ставляться [3].

**Мета статті** полягає в тому, щоб дослідити одну із загальних засад призначення покарання за порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК), а саме врахування обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання.

**Основні результати дослідження.** Призначення покарання є завершальним циклом будь-яких кримінальних проваджень, у т. ч. за ст. 438 КК, яке повинно здійснюватися з урахуванням, зокрема, обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, що визнається законодавцем однією з загальних засад призначення покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК). Самі ж обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, передбачені в статтях 66 і 67 КК (відповідно). О. Дудоров цілком слушно зазначає, що вони «покликані обмежувати суддівський розсуд і, слугуючи підставою для призначення більш суворого або менш суворого покарання, підлягають встановленню і врахуванню у кожній кримінальній справі при постановленні вироку (статті 324, 334 КПК)» [3, с. 205].

Спільна правова природа обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, зумовлює їх обов'язкове врахування судами України при призначенні покарання в сукупності [4]. З огляду на таку особливість розгляду кримінальних проваджень про порушення законів і звичаїв війни, як спеціальне судове провадження (*in absentia*), суди України мають можливість досліджувати та враховувати переважно обставини, що обтяжують покарання. Хоча в окремих вироків враховувалися як обставини, що обтяжують, так і обставини, що пом'якшують покарання, в сукупності. Самі по собі пом'якшуючі обставини судами при ухваленні вироків за ст. 438 КК до уваги не бралися. Водночас згідно з п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК однією з обставин, що підлягає (імперативно) доказуванню, в кожному кримінальному провадженні є обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання.

Тому якщо під час досудового розслідування не було зібрано належних, допустимих і достатніх доказів, які підтверджують наявність цих обставин у конкретному кримінальному провадженні, і вони не входили до обсягу обвинувачення засудженому, то й суд при призначенні покарання обмежений у своїх можливостях призначити покарання цій особі з урахуванням обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання.

Аналіз 70 ухвалених вироків за ст. 438 КК (саме така кількість внесена в Єдиний державний реєстр судових рішень на час підготовки цієї статті) дає підстави зробити висновок, що суди переважно враховують такі обставини, що обтяжують покарання:

1) вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб (п. 2 ч. 1 ст. 67 КК). Саме ця обставина є рекордсменом з-поміж інших обставин, які обтяжують покарання, що враховувалися судами у вироків за ст. 438 КК. Порушення законів і звичаїв війни за попередньою змовою групою осіб було враховано при призначенні покарання в 21 вироку (30%). Наприклад, вирок Чернігівського районного суду Чернігівської області від 04.12.2023 у справі № 748/3888/23, Києво-Святошинського районного суду Київської області від 09.01.2024 у справі № 369/3120/23, Бахмацького районного суду Чернігівської області від 25.01.2024 у справі № 728/665/23, Тростянецького районного суду Сумської області від 14.02.2024 у справі № 588/1363/23, Куликівського районного суду Чернігівської області від 28.02.2024 у справі № 743/380/23.

Згідно з вирокі Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 02.10.2023 у справі № 202/3594/23 засудженому при призначенні покарання за ст. 438 КК враховувалася така обставина, що обтяжує покарання, як вчинення кримінального правопорушення організованою групою (1 вирок або 1%);

2) ще однією «популярною» обставиною, яка враховувалася судами як така, що обтяжує покарання, при його призначенні за ст. 438 КК, є вчинення злочину з використанням умов воєнного стану (п. 11 ч. 1 ст. 67 КК) (наприклад, вирок Красноградського районного суду Харківської області від 06.12.2023 у справі № 611/229/23, Чернігівського районного суду Чернігівської області від 29.01.2024 у справі № 748/3511/23, Суворовського районного суду м. Одеси від 31.01.2024 у справі № 523/6894/23) (14 вироків, або 20%);

3) вчинення злочину загальнонебезпечним способом враховувалося при призначенні покарання як обставина, що його обтяжує (п. 12 ч. 1 ст. 67 КК) в трьох вироків за ст. 438 КК (вирок Красноградського районного суду Харківської області від 06.12.2023 у справі № 611/229/23, Тростянецького районного суду Сумської області від 14.02.2024 у справі № 588/1363/23) (4% вироків);

4) вчинення порушення законів та звичаїв війни щодо малолітнього враховувалося при призначенні покарання як обставина, що його обтяжує (п. 6 ч. 1 ст. 67 КК) – у 6 вироків (або 9%) (наприклад, вирок Києво-Святошинського районного суду Київської області від 17.11.2022 у справі № 369/9950/22, Бобровицького районного суду Чернігівської області від 25.11.2022 у справі № 729/592/22);

5) порушення законів та звичаїв війни, вчинене повторно (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК), враховувалося судами при призначенні покарання як обставина, що його обтяжує, у трьох вироків (вирок Куликівського районного суду Чернігівської області від 28.02.2024 у справі № 743/380/23, Суворовського районного суду м. Одеси від 27.03.2024 у справі № 523/224/23, Ічнянського районного суду Чернігівської області від 25.03.2024 у справі № 733/961/23) (4%);

6) по одному з проаналізованих вироків за ст. 438 КК було враховано такі обставини, що обтяжують покарання, як вчинення кримінального правопорушення особою, що перебуває в стані алкогольного сп'яніння (п. 13 ч. 1 ст. 67 КК) (вирок Києво-Святошинського районного суду Київської області від 27.03.2023 у справі № 369/7906/22), на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої належності (п. 3 ч. 1 ст. 67 КК) (вирок Красноградського районного суду Харківської області від 06.12.2023 у справі № 611/229/23) та щодо особи похилого віку (вирок Чернігівського районного суду Чернігівської області від 11.03.2024 у справі № 748/4122/23).

З 21 вироків, в яких при призначенні покарання засудженим було враховано таку обставину, яка обтяжує покарання, як порушення законів та звичаїв війни, вчинене за попередньою змовою групою осіб, у 15 кваліфікація дій обвинувачених здійснювалася з посиланням на ч. 2 ст. 28 КК.

Водночас і під час призначення покарання враховувалося судом вчинення злочину за наявності відповідної форми співучасті (п. 2 ч. 1 ст. 67 КК).

На нашу думку, у таких випадках має місце подвійне ставлення у винуватості та відповідальності під час кваліфікації та під час призначення покарання, що є неприпустимим з огляду на положення ч. 4 ст. 66 КК. Водночас при констатації того, що порушення законів і звичаїв війни вчинилося за попередньою змовою групою осіб, суди, на жаль, не використовували нормативно визначені можливості, передбачені ч. 5 ст. 68 КК, відповідно до якої при призначенні покарання співучасникам кримінального правопорушення суд, керуючись положеннями статей 65–67 цього Кодексу, враховує характер і ступінь участі кожного з них у вчиненні кримінального правопорушення.

Хоча в окремих вироків вчинення порушення законів і звичаїв війни за попередньою змовою групою осіб правильно враховувалося лише при кваліфікації, а при призначенні покарання засудженим – ні. Наприклад, у вирокі Суворовського районного суду м. Одеси від 27.03.2024 у справі № 523/224/23 дії двох військовослужбовців зс рф були кваліфіковані за ч.1 ст. 438; ч. 2 ст. 28 – ч. 1 ст. 438 КК (першого засудженого) та за ч. 2 ст. 28 – ч. 1 ст. 438 КК (другого засудженого). При призначенні ж покарання вчинення цього злочину за попередньою змовою групою осіб цілком справедливо не було враховано судом при призначенні покарання.

Як зазначалось, однією з популярних обставин, яка враховується судом при призначенні покарання за ст. 438 КК (на сьогодні це 20% вироків), є порушення законів і звичаїв війни в умовах воєнного стану. Тобто у 80% випадків ця обставина судами не враховувалася, хоча відповідно всі випадки порушення законів та звичаїв війни в цьому сенсі однакові. Чи потрібно враховувати при призначенні покарання за ст. 438 КК таку обставину, що обтяжує покарання, як вчинення злочину з використанням умов воєнного стану (п. 11 ч. 1 ст. 67 КК)? На нашу думку, потрібно, ураховуючи таке. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 438 КК, є контекстуальні обставини, які належать до обстановки вчинення злочину [6]. Такими контекстуальними обставинами виступає збройний конфлікт міжнародного чи неміжнародного характеру, з яким повинно бути пов'язане злочинне діяння суб'єкта злочину, передбаченого ст. 438 КК, правову природу якого слід визначати шляхом обов'язкового звернення до норм міжнародного гуманітарного права [6, с. 140]. Тобто, з одного боку, враховуючи належність збройного конфлікту міжнародного або неміжнародного характеру до обстановки порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК), цей злочин може бути вчинено виключно в таких об'єктивних умовах, установлення яких, як зазначалося, повинно здійснюватися відповідно до норм міжнародного гуманітарного права.

Водночас обставиною, що обтяжує покарання, яка у 20% ухвалених вироків враховується судами, є вчинення злочину з використанням умов воєнного стану. Воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [7]. Воєнний стан вводиться на підставі норм національного права та в порядку, визначеному Конституцією України та Закону України «Про правовий режим воєнного стану».

Отже, між поняттям збройного конфлікту міжнародного або неміжнародного характеру, тобто контекстуальними обставинами складу злочину, передбаченого ст. 438 КК, які виступають обов'язковою ознакою об'єктивної сторони порушення законів і звичаїв війни, та поняття воєнного стану, який вводиться в Україні на підставі та в порядку, визначеному національним законодавством України з огляду на загрози національній безпеці України у результаті початку та тривання збройного конфлікту міжнародного або неміжнародного характеру, мають місце суттєві відмінності. Тому під час призначення покарання за ст. 438 КК слід в усіх випадках враховувати як обставину, що обтяжує покарання вчинення цього злочину з використанням умов воєнного стану (п. 11 ч. 1 ст. 67 КК).

Окремі з названих обставин суди не враховують, хоча, як випливає з фактичних обставин, описаних у вирокі, вони мають місце. Наприклад, згідно з вирокі Деснянського районного суду м. Чернігова від 08.08.2022 у справі № 750/2891/22 порушення законів і звичаїв війни проявлялося у знищенні майна (багатоповерхового житлового будинку), не спричиненому військовою необхідністю). Безсумнівно, такий спосіб учинення злочину є загальнонебезпечним. При цьому за аналогічних обставин у згаданих вище вирокі судів відповідна обставина враховувалася судом під час призначення покарання.

Те саме стосується й такої обставини, як вчинення злочину повторно (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК). Як зазначалося, ця обставина була врахована при призначенні покарання лише в одному вирокі. Хоча аналіз багатьох інших вироків указує на те, що комбатанти вчиняли кілька порушень законів і звичаїв війни, що не були об'єднані єдиним умислом. Наприклад, у першому вирокі за ст. 438 КК, про який вже згадувалося, військовослужбовця зс рф було засуджено за ч. 2 ст. 438 КК. Як убачається з формулювання фактичного складу у вирокі, цей військовослужбовець спільно з іншими не встановленими слідством особами обстріляли автомобіль, що належав цивільній особі, яка перебувала за кермом цього транспортного засобу, та заволоділи автомобілем після того, як цивільній особі вдалося втекти від обстрілів. Через деякий час вони вбили цивільну особу, що не було викликано військовою необхідністю, а згодом заволоділи ще одним транспортним засобом, належним цивільній особі, застосовуючи погрози. Отже, військовослужбовець зс рф вчинив кілька порушень законів та звичаїв війни: двічі незаконно заволодів транспортними засобами, вчинив посягання на цивільну особу та спричинив смерть іншій цивільній особі. Попри це, при призначенні покарання засудженому судом не враховано повторне порушення законів та звичаїв війни. Звісно, суд у цьому разі міг бути обмежений у врахуванні цієї обставини, оскільки, як зазначалося, її доведення могло не мати місця під час здійснення досудового розслідування, а отже, включатися до обсягу обвинувачення засудженому. Тобто саме на етапі досудового розслідування слід приділяти значну увагу доведеності обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. Адже саме збирання доказів, які підтверджують факт наявності обставини, що обтяжує покарання, пред'явлення обвинувачення особі з урахуванням цієї обставини є запорукою призначення засудженому справедливого покарання з урахуванням, зокрема, відповідної обставини, яка обтяжує покарання.

Як би це дивно не звучало, однак судами в кримінальних провадженнях за ст. 438 КК інколи враховувалися й обставини, що пом'якшують покарання. Це мало місце в разі здійснення кримінального провадження за наявності обвинуваченого / обвинувачених. Так, судами у вирокі враховувалися такі обставини, що пом'якшують покарання.

Обставинами, що пом'якшують покарання, в опрацьованих судових рішеннях визнавалися такі:

– активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення (вироки Шевченківського районного суду м. Києва від 03.08.2022 у справі № 761/14035/22, Новозаводського районного суду м. Чернігова від 31.08.2022 у справі № 751/2961/22, Котелевського районного суду Полтавської області від 23.12.2022 у справі № 535/2922/22, вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 08.08.2022 та ухвала Чернігівського апеляційного суду від 02.11.2022 у справі № 750/2891/22, Октябрського районного суду м. Полтави від 09.06.2022 і від 13.06.2022 у справі № 554/3954/22, від 13.06.2022 у справі № 554/3864/22) (7 вироків, або 10%);

– щире каяття (вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 08.08.2022 та ухвала Чернігівського апеляційного суду від 02.11.2022 у справі № 750/2891/22, вирок Новозаводського районного суду м. Чернігова від 31.08.2022 у справі № 751/2961/22, Котелевського районного суду Полтавської області від 23.12.2022 у справі № 535/2922/22, Октябрського районного суду м. Полтави від 09.06.2022 у справі № 554/3925/22, від 13.06.2022 у справі № 554/3954/22, від 13.06.2022 у справі № 554/3864/22) (6 вироків, або 9%).

Водночас у окремих випадках саме врахування судом першої інстанції окремих обставин, що обтяжують покарання, було предметом оскарження судового рішення до суду апеляційної інстанції. Так, у вирокі Солом'янського районного суду м. Києва від 23.05.2022 під час призначення покарання військовослужбовцю зс рф було враховано судом першої інстанції такі обставини, що обтяжують покарання, як вчинення кримінального правопорушення щодо особи похилого віку (на момент смерті потерпілому було 63 роки) та вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (ч. 2 ст. 28 КК). Також під час призначення покарання обвинуваченому судом першої інстанції

було враховано таку обставину, що пом'якшує покарання, як активне сприяння розкриттю злочину. Водночас ухвалою Київського апеляційного суду від 29.0.2022 у справі № 760/5257/22 було змінено вирок місцевого суду. Зокрема, виключено з мотивувальної частини вироку посилання на вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб та вчинення злочину щодо особи похилого віку як на обставини, які обтяжують покарання. Приймаючи таке рішення, апеляційний суд мотивував його тим, що суд першої інстанції при призначенні покарання помилково послався на наявність обставин, які обтяжують покарання – вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб і вчинення злочину щодо особи похилого віку, оскільки зі змісту обвинувального акта вбачається, що вказані обставини не інкримінувалися обвинуваченому, оскільки цей акт не містить юридичних формулювань, які б вказували на наявність цих обставин. У самому ж обвинувальному акті вказано, що обставин, які обтяжують покарання, під час досудового розслідування не встановлено. На думку апеляційного суду, безпідставне врахування обставин, які обтяжують покарання, призвело до призначення обвинуваченому покарання у виді довічного позбавлення волі, яке за своїм видом не відповідає ступеню тяжкості кримінального правопорушення.

Згідно з вироком Котелевського районного суду Полтавської області від 31.05.2022 у справі № 535/244/22 суд не визнав обставиною, яка пом'якшує покарання одного з обвинувачених військовослужбовців зс рф, вчинення злочину під впливом примусу, на чому полягав його захисник, оскільки зазначені доводи сторони захисту не відповідають обставинам, які встановлені у кримінальному провадженні, та не узгоджуються з показаннями, наданими під час судового розгляду обвинуваченим, тому, на думку суду, є декларативними та безпідставними. Стороною захисту не було наведено жодних об'єктивних даних, які б дали підстави дійти висновку про вчинення обвинуваченим умисного кримінального правопорушення під впливом примусу, чи неможливість уникнути його скоєння. Аналогічне обґрунтування щодо невизнання обставиною, що пом'якшує покарання, призначене засудженому за ч. 2 ст. 28 – ч. 1 ст. 438 КК, вчинення злочину під впливом примусу, міститься у вироку Шевченківського районного суду м. Києва від 03.08.2022 у справі № 761/14035/22.

**Висновки.** Отже, під час призначення покарання за порушення законів і звичаїв війни суди враховують різні обставини, що його обтяжують і пом'якшують, застосовуючи відмінні підходи щодо врахування окремих з них, що потребує унормування цієї діяльності та здійснення подальших наукових розробок.

#### Список використаних джерел

1. Бабанли Р. Ш. Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади. Чернігів: Десна Поліграф, 2019. 488 с.
2. Вирок Солом'янського районного суду м. Києва від 23.05.2022 у справі № 760/5257/22. URL: <http://surl.li/shodd> (дата звернення 30.03.2024).
3. Зубанський М. К. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни: дис. ... д-ра філософії: 081. Львів, 2023. 233 с.
4. Дудоров О. О. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання: поняття, правова природа, значення. *Вісник Запорізького національного університету*. 2011. № 1. С. 204–211.
5. Лемішко Ю. Ю. Місце обставин, які обтяжують покарання, у кримінальному праві України. Соціум. Наука. Культура: матеріали постійно діюч. міжнар. Інтернет-конф. URL: <http://surl.li/shocu> (дата звернення: 18.08.2017).
6. Шевчук А. В. Контекстуальні обставини як ознака складу порушення законів та звичаїв війни (стаття 438 Кримінального кодексу України). *Прикарпатський юридичний вісник*. 2023. Вип. 6 (53). С. 139–143.
7. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <http://surl.li/blyne> (дата звернення 30.03.2024).

#### References

1. Babanly R. Sh. Pryznachennia pokarannia v Ukraini: teoretyko-prykladni zasady. Chernihiv: Desna Polihraf, 2019. 488 s.
2. Vyrok Solomianskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 23.05.2022 u sprav № 760/5257/22. URL: <http://surl.li/shodd> (data zvernennia 30.03.2024).
3. Zubanskyi M. K. Kryminalna vidpovidalnist za porushennia zakoniv ta zvychaiv viiny: dys. ... stupenia d-ra filosofii: 081. Lviv, 2023. 233 s.

4. Dudorov O. O. Obstavyny, sheho pomiakshuiut ta obtiazhuiut pokarannia: poniattia, pravova pryroda, znachennia. *Visnyk Zaporizkoho natsionalnoho universytetu*. 2011. № 1. S. 204–211.
5. Lemishko Yu. Yu. Mistse obstavyn, yaki obtiazhuiut pokarannia, u kryminalnomu pravi Ukrainy. *Sotsium. Nauka. Kultura: mat-ly postiinodiuch. mizhnar. Internet-konf.* URL: <http://surl.li/shocu> (data zvernennia: 18.08.2017).
6. Shevchuk A. V. Kontekstualni obstavyny yak oznaka skladu porushennia zakoniv ta zvychaiv viiny (stattia 438 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy). *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk*. 2023. Vyp. 6 (53). S. 139–143.
7. Pro pravovyi rezhym voiennoho stanu: Zakon Ukrainy vid 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <http://surl.li/blyne> (data zvernennia 30.03.2024).

**Шевчук А. В. Призначення покарання за порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України): правовий аналіз судових рішень**

У статті досліджується проблема врахування судами при призначенні покарання за порушення законів та звичаїв війни обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. З аналізу ухвалених в Україні вироків за ст. 438 Кримінального кодексу України зафіксовано врахування таких обставин, що обтяжують покарання, як вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб (30% вироків), вчинення злочину з використанням умов воєнного стану (20% вироків), вчинення злочину загальнонебезпечним способом (4% вироків), вчинення порушення законів та звичаїв війни щодо малолітнього (або 9% вироків), вчинення кримінального правопорушення організованою групою або особою, що перебуває в стані алкогольного сп'яніння, або на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої належності, або щодо особи похилого віку. При призначенні покарання за ст. 438 Кримінального кодексу України враховувалися такі обставини, що пом'якшують покарання, як активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення (10% вироків), щире каяття (9% вироків). Констатовано, що в разі кваліфікації дій обвинувачених з посиланням на ч. 2 ст. 28 Кримінального кодексу України врахування при призначенні покарання як обставини, що його обтяжує, вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою є подвійним ставленням у вину. Висловлено пропозицію враховувати при призначенні покарання за ст. 438 Кримінального кодексу України такої обставини, як вчинення злочину з використанням умов воєнного стану. Наголошується увага на необхідності врахування такої обставини, як вчинення злочину повторно у разі, якщо за обставинами справи комбатант вчинив кілька порушень законів і звичаїв війни і в обвинувальному акті ця обставина набула відображення.

*Ключові слова:* порушення законів та звичаїв війни; призначення покарання; обставина, що обтяжує покарання; обставина, що пом'якшує покарання; група осіб за попередньою змовою; використання умов воєнного стану; повторність; злочин; кримінальне правопорушення; покарання.

**Shevchuk A. V. Sentencing for Violation of the Laws and Customs of War (Article 438 of the Criminal Code of Ukraine): Legal Analysis of Court Decisions**

The article examines the issue of consideration by the courts of the circumstances mitigating and aggravating punishment when sentencing for violation of the laws and customs of war. Based on the analysis of sentences passed in Ukraine under Article 438 of the Criminal Code of Ukraine, the author notes that such aggravating circumstances as the commission of a criminal offence by prior conspiracy by a group of persons (30% of sentences), the commission of a crime using martial law (20% of sentences), and the commission of a crime in a generally dangerous manner (4% of sentences) were taken into account, committing a violation of the laws and customs of war against a minor (or 9% of sentences), committing a criminal offence by an organised group or a person in a state of intoxication, or on the grounds of racial, national, religious hatred or discord, or on the grounds of gender, or against an elderly person. When sentencing under Article 438 of the Criminal Code of Ukraine, mitigating circumstances such as active assistance in solving the criminal offence (10% of sentences) and sincere repentance (9% of sentences) were taken into account. The author states that in case of qualification of the defendants' actions with reference to Article 28(2) of the Criminal Code of Ukraine, the consideration of the commission of a criminal offence by a group of persons by prior conspiracy as an aggravating circumstance when imposing a sentence is a double jeopardy. The author proposes to take into account the fact that a crime was committed under martial law when sentencing under Article 438 of the Criminal Code of Ukraine. Attention is drawn to the need to take into account such a circumstance as committing a crime repeatedly in the case when, under the circumstances of the case, the combatant committed several violations of the laws and customs of war and this circumstance was reflected in the indictment.

*Key words:* violation of the laws and customs of war, imposition of punishment, aggravating circumstance, mitigating circumstance, group of persons by prior conspiracy, use of martial law, repetition, crime, criminal offence, punishment.

DOI: 10.33663/2524-017X-2024-15-670-675