

УДК 343.337.4

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.26>

А. В. Шевчук
orcid.org/0000-0003-4289-7752
аспірантка

Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України

КОНТЕКСТУАЛЬНІ ОБСТАВИНИ ЯК ОЗНАКА СКЛАДУ ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ (СТАТТЯ 438 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

Повномасштабне вторгнення російської федерації на територію нашої країни 24 лютого 2022 року продемонструвало гостру потребу новітнього дослідження проблеми порушення законів та звичаїв війни, відповідальність за яке передбачена у ст. 438 Кримінального кодексу України (далі – КК). Якщо після подій 2014 року, окупації частини території України, ведення бойових дій на тимчасово окупованій території Донецької та Луганської областей, про порушення законів та звичаїв війни як про воєнний злочин почали лише говорити у медіа та на сторінках наукової періодики, а органи досудового розслідування здійснювали перші кримінальні провадження, то після 24 лютого 2022 року почалося активне пізнання цього злочину в усіх сенсах. Як теорія, так і практика стикнулися з тим, що без такого пізнання ефективно реагування на факти порушення законів та звичаїв війни, прийнятні всім цивілізованим світом, буде неефективним, а то й неможливим. Адже порушення законів та звичаїв війни як воєнний злочин характеризується рядом специфічних ознак, нехарактерних для загальнокримінальних кримінальних правопорушень, як-от контекстуальні обставини, наявність яких власне й вказує на те, що має місце саме воєнний злочин.

Стан дослідження. Проблема кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни з огляду на її витребуваність сучасною практикою, була предметом дослідження багатьох науковців, серед яких виокремимо праці Н. О. Антонюк, В. П. Базова, А. А. Вознюка, О. З. Гладуна, З. А. Загинеї-Заболотенко, М. В. Мазура, В. О. Миронової, В. О. Навроцького, М. І. Хавронюка та інших. Водночас з огляду на те, що проблема віднесення контекстуальних обставин до конкретної ознаки складу кримінального правопорушення у працях цих науковців практично не вивчалася, відповідні питання підлягають самостійному аналізу.

Метою дослідження є визначення того, до якої ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК, належать контекстуальні обставини, встановлення яких є обов'язковим для воєнних злочинів.

Виклад основного матеріалу. Під час довоєнних досліджень проблеми кримінально-правової

характеристики порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК) українські науковці не приділяли уваги вивченню контекстуальних обставин як ознаки складу відповідного кримінального правопорушення [1; 2]. Проте наукові праці з кримінального права, видані після 24 лютого 2022 року, містять характеристику контекстуальних обставин як елемента складу порушення законів та звичаїв війни.

Насамперед відзначимо, що однією з особливостей міжнародного кримінального правосуддя, що отримала практичну реалізацію у статутах та діяльності міжнародних трибуналів по Югославії та Руанді, що відрізняє його від нюрнберзького правосуддя, стало тлумачення воєнних злочинів з урахуванням контекстуальних обставин, які можуть вчинятися лише в ході збройних конфліктів [3]. Тобто наявність таких обставин обов'язкова для того, щоб відповідна справа могла бути розглянута трибуналами *ad hoc* (Міжнародними кримінальними трибуналами для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права (далі – МГП), вчинені на території колишньої Югославії з 1991 року та для судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид та інші серйозні порушення МГП, вчинені на території Руанди), які мали повноваження на порушення кримінальних справ за фактами злочинів, вчинених у ході конкретних збройних конфліктів. Саме ці трибунали заповнили нішу, яку повинен був займати постійно створений орган міжнародного кримінального правосуддя, а окремі їхні висновки у подальшому були інкорпоровані у Статут Міжнародного кримінального суду (далі – МКС).

Водночас пізніше було створено постійно діючий орган МКС, який може в окремих випадках самостійно визначати географію своєї діяльності. Наприклад, Прокурор МКС має право здійснити т. зв. «механізм запуску», тобто ініціативно розпочати розслідування щодо міжнародних злочинів, які підпадають під юрисдикцію МКС (пп «с» ст. 13, ст. 15 Статуту МКС) [4].

Про обов'язкову наявність контекстуальних обставин одночасно з об'єктивною та суб'єктивною стороною вказується в акті аутентичного

тлумачення положень Римського статуту, що формулює склади конкретних складів злочинів, що підпадають під юрисдикцію МКС (тобто, фактично є Особливою частиною Римського статуту), а саме в Елементах злочинів [4].

Установлення контекстуальних обставин, як це впливає, зокрема, з Елементів злочинів, є надзвичайно важливим як для кваліфікації, так і для розмежування різних видів складів міжнародних злочинів, що підпадають під дію МКС. При цьому особливого значення контекстуальні обставини набувають для кваліфікації воєнних злочинів, які можуть вчинятися виключно у ході збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного характеру (ст. 8 Римського статуту) [3].

Для встановлення контекстуальних обставин воєнних злочинів має значення визначення взаємозв'язку злочинних діянь зі збройним конфліктом міжнародного чи неміжнародного характеру, а також установлення правової природи відповідного збройного конфлікту, що передбачає обов'язкове звернення до норм МГП. Так, наявність контекстуальних обставин воєнних злочинів є надзвичайно важливим для встановлення інших ознак їх складів. Обов'язковий зв'язок між протиправними діями та збройним конфліктом обумовлює встановлення кола потерпілих від воєнних злочинів, якими завжди виступають громадяни з боку противника (наприклад, громадяни іншої держави у разі наявності міжнародного збройного конфлікту).

Не заглиблюючись у проблему визначення критеріїв видів збройних конфліктів міжнародного чи неміжнародного характеру, спробуємо встановити, до якої ознаки складу кримінального правопорушення в національному вимірі належать такі контекстуальні обставини.

Дослідники міжнародного права відповідним питанням на надають важливого значення. Адже в міжнародному праві головне слід установити наявність відповідних контекстуальних обставин незалежно від того, до якого елемента складу міжнародного злочину їх слід відносити або виокремлювати як самостійний елемент складу таких злочинів. Недаремно у наукових працях, що виходять з-під пера юристів-міжнародників, для позначення обов'язкової наявності збройного конфлікту міжнародного чи неміжнародного характеру використовується різноманітна термінологія – «контекстуальний елемент», «контекстуальні обставини», «контекстуальні ознаки». Такий же різнобій у використанні вказаних термінів має місце і в працях з проблем кримінального та кримінального процесуального права, в яких висвітлюються особливості складу злочину, передбаченого ст. 438 КК, а також специфіки здійснення кримінальної процесуальної діяльності в кримінальних провадженнях про

порушення законів та звичаїв війни. Наприклад, фахівчиня з міжнародного права О. В. Червякова, веде мову про контекстуальний елемент воєнних злочинів [5, с. 152]. Дослідниці кримінальних процесуальних проблем проваджень про воєнні злочини І. В. Гловюк та Г. К. Тетерятник також вказують на контекстуальний елемент цих злочинів та його вплив на предмет доказування у відповідних кримінальних провадженнях [6]. Н. О. Антонюк акцентує увагу на наявності контекстуального елемента воєнних злочинів, який повинен бути відображений у процесуальних документах [7], а З. А. Загинеї-Заболотенко та О. З. Гладун вказують на контекстуальні обставини та визначають особливості кваліфікації за ст. 438 КК з урахуванням таких обставин [8].

Вочевидь, виокремлюючи контекстуальний елемент воєнних злочинів, науковці беруть за основу акт аутентичного тлумачення положень Римського статуту, про який йшлося вище, а саме Елементи злочинів. Водночас використання слова «елемент» у такому разі наптовхує на висновок, що контекстуальні обставини воєнних злочинів є додатковим та водночас обов'язковим елементом складу злочину, передбаченого ст. 438 КК, відмінним від таких елементів складу кримінального правопорушення, які традиційно визначаються у теорії кримінального права, як об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона. Спробуємо висловити власне бачення цього питання.

Проаналізувавши наукову літератури стосовно характеристики контекстуального елемента (обставин) воєнних злочинів, нам вдалося відшукати фактично дві публікації, в яких піднімається питання про те, до якого елемента складу кримінального правопорушення їх слід відносити. Контекстуальний елемент воєнних злочинів, як підставно стверджує Н. О. Антонюк, має дві складові. «По-перше, поведінка виконавця мала місце в контексті та була пов'язана з міжнародним збройним конфліктом, а по-друге, виконавець усвідомлював фактичні обставини, які встановлювали існування збройного конфлікту» [7, с. 33]. На її думку, «контекст вчинення діяння буде частково проявлятися через ознаки різних елементів складу кримінального правопорушення: і через обстановку, в якій діяння було вчинено, яка є ознакою об'єктивної сторони, і через суб'єкта, який є представником ворожої армії, і через усвідомлення ним факту збройного конфлікту. Тож можна констатувати, що контекстуальний елемент фактично влітається в інші елементи складу кримінального правопорушення» [7, с. 32]. Таким чином, авторка наділяє контекстуальний елемент складу воєнних злочинів квазіхарактером, який, на її думку хоча й перебуває в межах складу відповідних

кримінальних правопорушень, однак має прояв у кожному іншому елементі складу, як-то об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона. Тобто контекстуальний елемент воєнних злочинів, на думку Н. О. Антонюк, не є самостійним елементом складу, а має характеристики інших об'єктивних та суб'єктивних ознак.

На відміну від цього підходу, З. А. Загінєй-Заболотенко та О. З. Гладун вважають, що «контекстуальні обставини у разі кваліфікації діяння за КК недоцільно виокремлювати самостійним елементом складів міжнародних злочинів, зокрема, елементом порушення законів або звичаїв війни (ст. 438 КК)». Ці науковці висловили наукову презумпцію, що «контекстуальні обставини належать до такої ознаки об'єктивної сторони, як обстановка вчинення кримінального правопорушення, якою виступає ситуація збройного конфлікту міжнародного чи неміжнародного характеру та зв'язок злочинного діяння з відповідним збройним конфліктом (ст. 8 Елементів злочинів МКС)» [8, с. 121].

На нашу думку, більш правильним є останній підхід. Для цього наведемо додаткові аргументи, які підтверджують, що контекстуальні обставини належать до обстановки злочину, передбаченого ст. 438 КК.

У теорії кримінального права під обстановкою вчинення кримінального правопорушення розуміється «сукупність зовнішніх об'єктивних умов (обставин), які являють собою діалектичну єдність, визначених у законі про кримінальну відповідальність або таких, що впливають з його змісту, які мають визначені просторово-часові межі в яких вчиняється злочин або є збігом подій та обставин, в яких протікає зовнішній акт злочинної поведінки, що створюють вплив на ступінь суспільної небезпеки вчиненого і особу, яка вчинила злочин та які набувають у цьому зв'язку кримінально-правового значення» [9, с. 24–25], «обмежена просторово-часовими рамками вчиненого злочину, взаємодія людини, матеріальних предметів, природно-кліматичних та інших факторів, що впливають на ступінь суспільної небезпечності вчиненого діяння» [10, с. 9]. Т. В. Родінова до компонентів обстановки відносить місце і час вчинення злочину [11, с. 24].

Як зазначалося вище, воєнні злочини вчиняються виключно в умовах збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного характеру. о міжнародне МПП не визначає, що слід розуміти під збройним конфліктом. У рішенні Міжнародного кримінального трибуналу по колишній Югославії, у справі «Тадіч» зазначено, що збройний конфлікт має місце щоразу, коли держави вдаються до сили або коли відбувається тривале збройне зіткнення між урядовими силами і організованими збройними групами, або ж між

такими групами всередині однієї держави [12]. Згідно з п. 2 ст. 8 Римського статуту МКС збройний конфлікт не міжнародного характеру має місце лише на території однієї з держав-учасників, коли йде тривалий збройний конфлікт між урядовими властями і організованими збройними групами, або між самими такими групами. При цьому положення цього пункту не застосовуються до випадків порушення внутрішнього порядку і виникнення напруженості, таких як безпорядки, окремі й спорадичні акти насильства чи інші акти аналогічного характеру [3]. Міжнародний збройний конфлікт згадується в ст. 2, яка є загальною для всіх Женевських конвенцій 1949 року: «На додаток до положень, які втілюються в мирний час, ця Конвенція застосовується до всіх випадків оголошеної війни чи будь-якого іншого збройного конфлікту, що може виникнути між двома чи більше Високими Договірними Сторонами, навіть якщо одна з них не визнає стану війни. Конвенція також застосовується до всіх випадків часткової або цілковитої окупації Високої Договірної Сторони, навіть якщо ця окупація не натрапляє на жодний збройний спротив...» [13]. Згідно з п. 4 ст. 1. Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року, збройні конфлікти мають місце у разі, коли народи ведуть боротьбу проти колоніального панування, іноземної окупації та расистських режимів для здійснення свого права на самовизначення, закріпленого в Статуті ООН та в Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН [14]. Тобто «збройний конфлікт розуміється як всяке збройне зіткнення конфліктуючих сторін, незалежно від того, чи носить воно політичний, релігійний або етнічний характер, чи має локалізований або міжнародний характер» [15, с. 188].

Таким чином, збройний конфлікт міжнародного та неміжнародного характеру є нічим іншим, як сукупністю зовнішніх умов об'єктивного характеру, які, у тому числі включають час та місце вчинення злочину, в яких виконується суспільно небезпечне діяння – порушення законів та звичаїв війни. Саме у зв'язку з тим, що особи, які порушують їх, пов'язані зі збройним конфліктом, і обумовлює ідентифікацію цих злочинів як воєнних. Саме ці контекстуальні обставини є визначальними, з одного боку, для розмежування воєнних та загальнокримінальних злочинів, а з іншого – для розмежування окремих видів міжнародних злочинів між собою.

Такі контекстуальні обставини зумовлюють виокремлення інших специфічних ознак, що

притаманні воєнним злочинам, як-от: такі дії як правило вчиняються комбатантами або особами, які можуть віддавати їм накази; об'єктом посягання є особи, що знаходяться під захистом МГП (чи їх права); ці злочини завжди вчиняються умисно або із грубої необережності [16].

Тобто, контекстуальні обставини воєнних злочинів, якими є збройний конфлікт міжнародного або неміжнародного характеру, не «розкидані» по всіх об'єктивних та суб'єктивних елементах складу цих кримінальних правопорушень. Ці контекстуальні обставини зумовлюють трактування інших ознак порушення законів та звичаїв війни в контексті відповідного збройного конфлікту міжнародного або неміжнародного характеру та стосуються всіх елементів складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК. Зокрема, як указувалося вище, потерпілим від порушення законів та звичаїв війни є виключно особа, яка перебуває під захистом МГП. Причому така особа повинна належати до громадян держави противника, з яким виник збройний конфлікт. Відповідно й додатковий безпосередній об'єкт порушення законів та звичаїв війни слід визначати як порядок суспільних відносин, передбачений нормами МГП, кримінальним законом, який складається з приводу забезпечення прав особи, яка перебуває під захистом МГП. Також і встановлення суб'єктивної сторони порушення законів та звичаїв війни повинно здійснюватися крізь призму того, що особа усвідомлює контекстуальні обставини, передбачає їх та бажає вчинити злочинні дії, порушуючи закони та звичаї війни, саме в умовах конкретного збройного конфлікту. Як зазначає німецький дослідник К. Амбос, особа, яка порушує закони та звичаї війни, повинна усвідомлювати фактичні обставини, які у цілому визначають існування збройного конфлікту [17].

Окрім того, наявність контекстуальних обставин зумовлює й обов'язкове встановлення спеціального суб'єкта порушення законів та звичаїв війни – комбатантів. Відповідний термін вперше було вжито в Додатковому протоколі I в розумінні осіб, які входять до складу збройних сил сторони, яка перебуває у конфлікті, за винятком медичного персоналу та духовенства [14]. Комбатанти наділені правом безпосередньої участі у воєнних діях, мають «ліцензію на вбивство» та є членами збройних сил сторони, яка воює, незалежно від того, чи регулярними є відповідні війська або не належать до збройних сил, однак беруть безпосередню участь у бойових діях [18, с. 33].

Висновки. Ураховуючи викладене, доходимо висновку, що контекстуальні обставини воєнних злочинів, а саме наявність збройного конфлікту міжнародного та неміжнародного характеру,

належить до такої ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 438 КК, як обстановка, та зумовлюють специфіку інших ознак складу цього злочину, як-от об'єкта, потерпілого, суб'єкта та суб'єктивної сторони.

Література

1. Базов В. П. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни (аналіз складу злочину): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Нац. юрид. академ. ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2008. 222 с.
2. Миронова В. О. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Дніпропетров. держ. ун-т внутр. справ. Дніпро, 2008. 218 с.
3. Римський статут Міжнародного кримінального суду. URL: <http://surl.li/cbowh> (дата звернення 25.01.2024).
4. Elements of Crimes. URL: <http://surl.li/pvawl> (дата звернення 25.01.2024).
5. Червякова О. В. Відповідальність за воєнні злочини: механізм та проєси відновлення суверенітету та безпеки України. Форум права. 2020. № 2. С. 150–162. URL: <http://surl.li/pvawo> (дата звернення 25.01.2024).
6. Гловюк І. В., Тетерятник Г. К. Контекстуальні елементи у провадженнях щодо воєнних злочинів: предмет доказування sui generis. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 394–398. URL: <http://surl.li/pvawt> (дата звернення 21.01.2024).
7. Антонюк Н. О. Контекстуальний елемент воєнних злочинів: зміст і необхідність встановлення. *Право України*. 2023. № 5. С. 30–38.
8. Загиней-Заболотенко З. А., Гладун О. З. Порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 Кримінального кодексу України): особливості кваліфікації з урахуванням контекстуальних обставин. *Право України*. 2023. № 5. С. 117–132.
9. Астахова О. О. Обстановка вчинення злочину за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Вищий навч. Заклад «Національна академія управління». Київ, 2018. 240 с.
10. Маслово О. О. Кримінально-правова характеристика обстановки вчинення злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2019. 174 с.
11. Родіонова Т. В. Місце вчинення злочину за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Одеський нац. ун-т ім. І. І. Мечнікова. Одеса, 2018. 247 с.
12. Prosecutor v. Tadic, Case № IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Judgement. 7 May 1997. URL: <http://surl.li/pvaxd> (дата звернення 25.01.2024).
13. Женевська конвенція про захист населення під час війни: міжнародний документ ООН від 12.08.1949. URL: <http://surl.li/bpkpd> (дата звернення 21.01.2024).
14. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I): міжнародний документ ООН від 8 червня 1977 року. URL: <http://surl.li/brsas> (дата звернення 25.01.2024).
15. Кузьмін Е. Е. поняття збройного конфлікту: первісні роздуми. *Наук. вісник Міжнар. гумані-*

тарн. ун-ту. Сер.: Юриспруденція. 2014. № 12. Т. 2. С. 187–190.

16. Репецький В. М., Лисик В. М. Поняття та ознаки воєнних злочинів. *Альманах міжнародного права*. 2009. Вип. 1. С. 120–125. URL: <http://surl.li/rvaxx> (дата звернення 25.01.2024).

17. Ambos K. Some Preliminary Reflections on the Mens Rea Requirements of the Crimes of the ICC Statute and of the Elements of Crimes' in Vohrah L (ed), *Man's Inhumanity to Man. Essays in Honour of Antonio Cassese* (The Hague 2003). P. 11–40. URL: <http://surl.li/rvaxx> (дата звернення 25.01.2024).

18. Dinstein Y. *The Conduct of hostilities under the Law of International Armed Conflict*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. 274 p. URL: <http://surl.li/rvaxo> (дата звернення 25.01.2024).

Анотація

Шевчук А. В. Контекстуальні обставини як ознака порушення законів та звичаїв війни (стаття 438 Кримінального кодексу України). – Стаття.

У статті визначається, до якої ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 Кримінального кодексу України, належать контекстуальні обставини, встановлення яких є обов'язковим для воєнних злочинів. Такими контекстуальними обставинами, які виступають розмежувальними ознаками між окремими воєнними злочинами та між воєнними і загальнокримінальними злочинами є наявність збройного конфлікту міжнародного та неміжнародного характеру, а також взаємозв'язок між злочинною поведінкою особи, що виявляється в порушенні законів та звичаїв війни, та відповідним збройним конфліктом. Доведено, що збройний конфлікт міжнародного та неміжнародного характеру є сукупністю зовнішніх умов об'єктивного характеру, які, у тому числі включають час та місце вчинення злочину, в яких виконується суспільно небезпечне діяння – порушення законів та звичаїв війни, тобто обстановкою вчинення злочину, передбаченого ст. 438 Кримінального кодексу України. Наявність цих контекстуальних обставин зумовлює трактування інших ознак складу порушення законів та звичаїв війни в контексті відповідного збройного конфлікту міжнародного або неміжнародного характеру: потерпілим від порушення законів та звичаїв війни є особа (громадянин держави, що є іншою стороною збройного конфлікту), яка перебуває під захистом міжнародного гуманітарного права, а додатковим безпосереднім об'єктом виступає порядок суспільних відносин, який складається з приводу забезпечення прав таких осіб; усвідомленість особою контекстуальних обставин – наявності збройного конфлікту міжнародного або неміжнародного характеру, а також бажання порушити закони та звичаї війни; суб'єктом злочину, передбаченого ст. 438 Кримінального кодексу України, є виключно комбатант, тобто особа, які наділена

правом безпосередньої участі у воєнних діях, є членом збройних сил сторони, яка воює, незалежно від того, чи регулярними є відповідні війська або не належить до збройних сил, однак бере безпосередню участь у бойових діях.

Ключові слова: контекстуальні обставини, порушення законів та звичаїв війни, обстановка вчинення злочину, воєнний злочин, кримінальна відповідальність.

Summary

Shevchuk A. V. Contextual circumstances as a sign of violation of the laws and customs of war (Article 438 of the Criminal Code of Ukraine). – Article.

The article determines to which feature of the composition of the criminal offense under Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine includes contextual circumstances, the establishment of which is mandatory for war crimes. Such contextual circumstances, which act as distinguishing features between individual war crimes and between war crimes and ordinary crimes, are the presence of an armed conflict of an international and non-international nature, as well as the relationship between the criminal behavior of a person manifested in violation of the laws and customs of war, and the corresponding armed conflict. It is proved that an armed conflict of international and non-international nature is a set of external conditions of an objective nature, which, including the time and place of committing a crime, in which a socially dangerous act is committed – violation of the laws and customs of war, that is, the situation of committing a crime under Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine. The presence of these contextual circumstances determines the interpretation of other signs of violation of the laws and customs of war in the context of the corresponding armed conflict of an international or non-international nature: the victim of violation of the laws and customs of war is a person (a citizen of a state that is another party to an armed conflict) who is under the protection of international humanitarian law, and an additional direct object is the order of social relations, which consists of ensuring the rights of such persons; the person's awareness of contextual circumstances – the presence of an armed conflict of an international or non-international nature, as well as the desire to violate the laws and customs of war; the subject of a crime under Article 438 of the Criminal Code of Ukraine is exclusively a combatant, that is, a person who has the right to directly participate in hostilities, is a member of the armed forces of the fighting party, regardless of whether the relevant troops are regular or not belonging to the armed forces, but is directly involved in hostilities.

Key words: contextual circumstances, violation of laws and customs of war, the situation of committing a crime, a war crime, criminal liability.