
РОЗДІЛ VIII. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 341.321:343.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.93>

ЦИВІЛЬНЕ НАСЕЛЕННЯ ЯК ОБ'ЄКТ НАПАДУ ПІД ЧАС МІЖНАРОДНОГО ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Берднік І.В.,

*доктор юридичних наук, професор,
консультант аналітичного відділу підготовки прокурорів,
Тренінговий центр прокурорів України
ORCID: 0000-0003-2672-2864*

Пилипенко І.В.,

*кандидат юридичних наук,
експерт аналітичного відділу підготовки прокурорів,
Тренінговий центр прокурорів України
ORCID: 0000-0003-2098-1283*

Берднік І.В., Пилипенко І.В. Цивільне населення як об'єкт нападу під час міжнародного збройного конфлікту: кримінально-правова оцінка за національним законодавством України.

Кримінально-правова оцінка кожного порушення правил та звичаїв війни за ст. 438 Кримінального кодексу України (далі – КК України) вимагає звернення до міжнародних договорів, що встановлюють такі правила. На це вказує диспозиція статті. У свою чергу, міжнародні договори передбачають перелік положень, у яких містяться вказівки на заборони для сторін міжнародних збройних конфліктів та на конкретні порушення правил та звичаїв війни. Цей перелік досить широкий, у зв'язку з чим виникають проблеми під час практичного застосування ст. 438 КК України, зокрема, при формулюванні обвинувачення.

До серйозних порушень правил та звичаїв війни віднесено, зокрема, перетворення цивільного населення або окремих цивільних осіб на об'єкт нападу. Встановлення об'єктивних і суб'єктивних ознак цього діяння викликає науковий інтерес. У положеннях міжнародного гуманітарного права це порушення сформульовано нетипово для вітчизняного кримінального законодавства. Крім того, постають питання розмежування з іншими серйозними порушеннями правил та звичаїв війни, співвідношення з

заборами і вимогами, закріпленими в нормах міжнародного гуманітарного права.

Задля з'ясування сутності цього порушення було, зокрема, проаналізовано норми міжнародних договорів, що є частиною міжнародного гуманітарного права, у тому числі в їх взаємозв'язку. Це дозволило зробити висновки щодо об'єктивних ознак, за якими можна відрізнити аналізоване порушення від інших однорідних порушень, наприклад, від учинення нападів невідбиркового характеру. Також були визначені можливі варіанти суб'єктивного ставлення до вчинення перетворення цивільного населення або окремих цивільних осіб на об'єкт нападу з боку суб'єкта цього порушення.

Крім того, розглянуто приклади з судової практики з акцентом на способи формулювання обвинувачення за ст. 438 КК України. Підкреслено і обґрунтовано важливість вказівок на вчинення серйозного порушення міжнародного договору під час формулювання обвинувачення в таких провадженнях.

Окреслено перспективи подальших досліджень з питань, пов'язаних із кримінально-правовою оцінкою учинення нападів на цивільне населення в умовах міжнародного збройного конфлікту.

Ключові слова: збройний конфлікт, міжнародне гуманітарне право, міжнародний договір, правила та звичаї війни, кримінальна відпові-

дальність, напад, об'єкт нападу, цивільне населення, цивільний об'єкт.

Berdnik I., Pylypenko I. The civilian population as an object of attack during an international armed conflict: a criminal-legal assessment under the national legislation of Ukraine.

The criminal law assessment of each violation of the rules and customs of war under Article 438 of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter referred to as the Criminal Code of Ukraine) requires reference to international treaties establishing such rules. This is indicated by the disposition of this article. In turn, international treaties have a list of provisions that contain instructions on prohibitions for parties to international armed conflicts and on specific violations of the rules and customs of war. This list is quite wide, due to which problems arise during the practical application of Article 438 of the Criminal Code of Ukraine, in particular, when formulating an indictment.

Serious violations of the rules and customs of war include, in particular, turning the civilian population or individual civilians into targets of attack. Establishing objective and subjective signs of this act is of scientific interest. In the norms of international humanitarian law, this violation is formulated atypically for domestic criminal legislation. In addition, there are issues of differentiation with other serious violations of the rules and customs of war, correlation with prohibitions and requirements established in the norms of international humanitarian law.

In order to clarify the essence of this violation, the norms of international treaties, which are part of international humanitarian law, as well as their interrelationship, were analyzed. This made it possible to draw conclusions about the objective features by which it is possible to distinguish the analyzed violation from other homogeneous violations, for example, from committing attacks of an indiscriminate nature. Possible variants of a subjective attitude to the commission of such a violation as the transformation of the civilian population or individual civilians into an object of attack are also defined.

In addition, examples from judicial practice were considered with an emphasis on ways of formulating charges under Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine. The importance of instructions for the commission of a serious violation of an international agreement during the formulation of charges in such proceedings is emphasized and substantiated.

Prospects for further research on issues related to the criminal-legal assessment of attacks on the civilian population in the context of an international armed conflict are outlined.

Key words: armed conflict, international humanitarian law, international treaty, rules and customs of war, criminal liability, attack, object of attack, civilian population, civilian object.

Постановка проблеми. Факт повномасштабного вторгнення військ РФ в Україну суттєво вплинув на зміну пріоритетів у дослідженнях міжнародного права. Міжнародне гуманітарне право (далі – МГП), яке й раніше активно досліджувалось, набуло додаткової актуальності серед теоретиків і практиків, оскільки виникла потреба розслідувати численні порушення норм цієї галузі міжнародного права і притягати винних до відповідальності. Вивчення і тлумачення норм МГП актуальне ще й тому, що в умовах війни захист життя цивільних людей є життєво важливим пріоритетом для держави. До того ж, міжнародні договори, що ратифіковані Україною, є частиною національного законодавства. Тож вони не лише мають вплив на законодавство України, а й підлягають застосуванню в діяльності правоохоронних органів та судів нашої держави.

Потреба детального вивчення практиками положень МГП набуває суттєвої ваги і з огляду на кількість порушень законів та звичаїв війни, вчинених під час повномасштабного вторгнення збройних сил РФ на територію України (ст. 438 КК України). За даними Офісу Генерального прокурора, за 2022 рік обліковано 60 387 таких кримінальних правопорушень та лише у 135 провадженнях повідомлено про підозру, а у більшій половині від цього числа досудове розслідування зупинене через неможливість встановити місцезнаходження підозрюваних. Водночас, за вказаний період 47 проваджень направлено до суду з обвинувальним актом. За 2023 рік обліковано 60 944 кримінальних правопорушень, у 88 провадженнях вручено повідомлення про підозру, у 38 проваджень досудове розслідування зупинене з тієї самої підстави, що і в 2022 році. У 37 провадженнях обвинувальні акти направлені до суду.

Аналіз вироків у Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – ЄДРСР), свідчить про те, що станом на кінець січня 2024 року ЄДРСР містить лише 56 вироків у справах про порушення законів та звичаїв війни, 52 з яких стосується подій, що беруть початок з 24 лютого 2022 року.

Мета дослідження. Метою статті є з'ясування сутності такого порушення норм МГП, як перетворення цивільного населення або окремих цивільних осіб на об'єкт нападу, формування власних пропозицій щодо правової оцінки цього діяння за кримінальним законодавством України та особливості формулювання обвинувачення у кримінальних провадженнях за ознаками злочинів, передбачених ст. 438 КК України.

Стан опрацювання проблематики. Значний просвітницький внесок з точки зору роз'яснення положень МГП, дослідження методики розслідування воєнних злочинів зробили іноземні автори Н. Любелл, Н. Мельцер, Є. Пеїч, К. Сіммонс. Окремо слід відмітити роботу Делегації Міжнародного Комітету Червоного Хреста в Україні з підготовки україномовних версій робіт цих вчених [1; 2]. Дослідженням питань міжнародного гуманітарного права і зокрема, відповідальності за воєнні злочини, займалися такі вітчизняні вчені, як О.З. Гладун, І.В. Гловюк, О.А. Грицан, А.О. Драгоненко, З.А. Загинеї-Заболотенко, О.О. Іваночко, О.М. Литвинов, Ю.В. Орлов, М.В. Піддубна, В.М. Репецький, О.А. окиринська, М.І. Хавронюк, А.М. Яценко, К.О. Черевко та інші. Що стосується конкретних порушень законів та звичаїв війни, їх оцінки в кримінальному законодавстві України, то ця тематика широко обговорюється в суспільстві. Проте, на нашу думку, вона є недостатньо дослідженою науковцями. Принаймні, в межах наукових публікацій українських авторів перетворення цивільного населення або окремих цивільних осіб на об'єкт нападу як окреме порушення правил та звичаїв війни досі не розглядалося.

Виклад основного матеріалу. Норми МГП встановлюють обмеження щодо застосування насильства під час збройних конфліктів та регулюють застосування засобів і методів ведення воєнних дій [3, с. 8]. Окреслимо перелік міжнародних договорів, до яких слід звертатися для з'ясування змісту конкретних порушень законів та звичаїв війни, що посягають на безпеку, здоров'я та життя цивільного населення під час саме міжнародних збройних конфліктів. Це Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року (далі – Женевська конвенція IV), а також Додатковий протокол до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 року (далі – Додатковий протокол I). Вказані документи становлять частину міжнародного гуманітарного права та відносяться до так званого „права Женеви”. Їх слід чітко відмежовувати від цілої низки інших міжнародних договорів та інститутів, що теж є складовими МГП. Під «іншими» ми маємо на увазі Гаазькі конвенції та декларації 1899 та 1907 років („право Гааги”), котрі встановлюють права і обов'язки воюючих сторін під час військових дій та обмежують вибір засобів і методів ведення війни, а також звичаєві норми, тобто норми, які слідує з практики держав і додержання яких відбувається на підставі відчуття обов'язку [4, с. 4, 5].

Зі змісту основоположних норм документів, що складають „право Женеви” вбачається, що

їх метою, зокрема, є захист цивільного населення під час міжнародних збройних конфліктів, а держави-учасниці Женевських конвенцій мають сприяти такому захисту. Зокрема, відповідно до ст. 1 Женевської конвенції IV Високі Договірні Сторони зобов'язуються забезпечувати дотримання цієї Конвенції за всіх обставин. Так само, вони мають забезпечувати додержання Додаткового протоколу I. Відповідно до ст. 1 цього документу, він доповнює Женевські конвенції про захист жертв війни, у тому числі й Женевську конвенцію IV. У ньому зосереджено норми, вкрай важливі для захисту населення від наслідків збройних конфліктів. Не менш важливими вони є і з точки зору встановлення змісту дій, що становлять порушення правил та звичаїв війни.

Одним із заходів, що дозволяє державам-учасницям Женевських конвенцій забезпечувати реалізацію положень цих міжнародних договорів, а також охорону відповідних цінностей, є закріплення в національних законодавствах цих держав кримінальної відповідальності за порушення норм МГП окремими особами чи сторонами конфлікту.

Для нашої держави реалізація цих положень перейшла в практичну площину. Кожного дня в Україні здійснюються атаки невідомого характеру, що вражають цивільні об'єкти, у тому числі помешкання громадян. Переважно такі напади вчиняються у формі артилерійських обстрілів та авіаційних бомбардувань. За кримінальним законодавством України такі дії розцінюються як порушення законів та звичаїв війни і кваліфікуються за ст. 438 КК України, що має відповідну назву. Диспозиція частини 1 цієї статті вказує одразу на декілька діянь, потерпілими від яких може бути цивільне населення. Це і жорстоке поводження, і вигнання для примусових робіт, і застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, і зрештою, інші порушення законів та звичаїв війни, передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Критично оцінюючи диспозицію цієї статті І.В. Гловюк визначила кілька аспектів, з огляду на які, обрані законодавцем формулювання є проблемними. Зокрема, це бланкетний характер та невизначеність форми об'єктивної сторони «інших порушень законів та звичаїв війни» [5, с. 90]. Вважаємо, що такий спосіб побудови статті продиктовано цілком раціональними міркуваннями.

Вказувати всі форми порушень законів та звичаїв війни в одній нормі національного кримінального законодавства, на наш погляд, не доцільно через їх багатоманітність, тому законодавець обрав бланкетний спосіб побудови

диспозиції ч. 1 ст. 438 КК України, застосувавши словосполучення «інші порушення» та зробивши відсилку до ратифікованих Україною міжнародних договорів. Серед «інших порушень» зосередимось саме на проблематиці, пов'язаній з правовою оцінкою нападів на цивільне населення.

У процесі кримінально-правової кваліфікації перед суб'єктами правозастосування постає завдання встановити відповідність між вчиненим діянням і нормою КК України. Припустивши, що вчинений у ході міжнародного збройного конфлікту напад на цивільне населення, має ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК України, не звернувшись до вказаних вище міжнародних договорів слідчий не може детально сформулювати повідомлення про підозру. Разом з тим, звернення до норм МГП може ще більше ускладнити процес кримінально-правової оцінки діяння через наявність широкого переліка діянь, що визнаються порушеннями міжнародних договорів і вчиняються у формі нападів на цивільне населення. До речі, як відзначається в коментарі до ст. 85 Додаткового протоколу I, деякі делегації звертали увагу на недостатню точність окремих правил, що ускладнює їх впровадження в національне законодавство, а також їхнє застосування [6, п. 3466].

Вважаємо, що надати відповідь на запитання, які саме правила та звичаї війни було порушено, можливо тільки після детального аналізу відповідних положень та з'ясування сутності кожної з форм порушення законів та звичаїв війни. У контексті таких форм як напади (обстріли) на цивільне населення особливої уваги заслуговує визначене в п. а) ч. 3 ст. 85 Додаткового протоколу I (як серйозне порушення цього Протоколу) перетворення цивільного населення або окремих цивільних осіб на об'єкт нападу. Встановлення сутності цього порушення викликано необхідністю практичного застосування положень ст. 438 КК України та притягнення винних до відповідальності.

Визначимось, хто саме належить до цивільного населення. Ст. 50 Додаткового протоколу I визнає цивільними особами тих, хто не належить до жодної з категорій, визначених у ст. 4 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими та ст. 43 цього Протоколу. Це означає, що цивільною є будь-яка особа, яка не належить до особового складу збройних сил чи ополчень, добровольчих загонів, рухів опору, що є частиною цих збройних сил або ж не є частиною збройних сил, але належить до однієї зі сторін конфлікту. При цьому мова йде лише

про ті рухи, загони і формування, що відповідають певним вимогам, а саме, мають відповідальне командування, відмітні знаки, носіння зброї та дотримання законів і звичаїв війни. Також цивільними особами не є члени особового складу регулярних збройних сил, які заявили про свою відданість урядові чи владі, що не визнані державою, яка їх затримує. Цивільними не можуть бути і особи, які не належать до будь-яких формувань, але озброюються, щоб чинити опір силам загарбника, не маючи часу сформуватися в регулярні війська, за умови, що вони носять зброю відкрито й дотримуються законів і звичаїв війни.

Щодо воєнних об'єктів, то відповідно до ч. 2 ст. 52 Додаткового протоколу I вони обмежуються тими об'єктами, які через свій характер, розміщення, призначення або використання вносять ефективний внесок у воєнні дії і повне або часткове руйнування, захоплення чи нейтралізація яких за існуючих у даний момент обставин дає явну воєнну перевагу. Н. Мельцер доречно звертає увагу, що терміни «ефективний внесок» і «явна перевага» мають на меті уникнення надмірно вільних критеріїв вибору цілей на практиці [1, с. 104].

Аналіз вказаного порушення з точки зору його оцінки в національному законодавстві України вимагає вирішення деяких проблемних питань. Передусім, звернімо увагу на об'єктивну сторону діяння. Формулювання «перетворення цивільного населення або окремих цивільних осіб на об'єкт нападу»¹ містить дві форми діяння, – перетворення і напад, однак акцент робиться не на безпосередньому нападі, а саме на перетворенні на об'єкт такого нападу. Не ставлячи собі за мету з'ясувати, чому саме договірні сторони обрали такий спосіб формулювання, ми зосередимось на встановленні механізму вчинення цього порушення. У зв'язку з цим виникає питання щодо моменту його закінчення і чи передбачає воно власне безпосередній напад на цивільне населення або ж мова йде лише про обрання цивільних осіб об'єктом нападу під час його планування.

Логічно припустити, що напад, під час якого постраждали цивільні особи, попередньо кимось планувався і під час такого планування суб'єкт нападу мав обирати в якості об'єктів нападу саме військові, а не цивільні цілі. Більше того, він мав вжити запобіжних заходів у відповідності з положеннями ст. 57 Додаткового протоколу I. Отже, напад на цивільне населення, що фактично відбувся, дає підстави стверджувати, що сторона конфлікту допустила порушення норм МГП і свідомо або ж із порушенням

¹ Відповідно до оригінального тексту Додаткового протоколу I англійською мовою – «making the civilian population or individual civilians the object of attack».

вимог щодо вжиття запобіжних заходів обрала цивільне населення або окремих цивільних осіб об'єктом нападу.

Автори коментаря Додаткового протоколу I при тлумаченні ст. 85(3)(а) акцентують увагу саме на вчиненні фактичного нападу, наводячи положення ст.ст. 51 і 57 цього документа [6, п. 3475]. У ч. 2 ст. 51 зазначено, що цивільне населення як таке, а також окремі цивільні особи не повинні бути об'єктом нападів. Тобто, зазначеними нормами безпосередньо встановлено заборону нападів на цивільне населення. У той самий час, стаття 57, як вже зазначалось, закріплює вимоги щодо вжиття запобіжних заходів про недопущення нападу на цивільне населення.

Таким чином, говорячи про механізм вчинення порушення вимог МГП у формі перетворення цивільного населення або окремих цивільних осіб на об'єкт нападу, можемо стверджувати, що з об'єктивної сторони його слід сприймати як вчинення безпосереднього нападу на цивільне населення в порушення заборон і вимог, передбачених ст.ст. 51, 57 Додаткового протоколу I. Наслідками такого діяння, як зазначено в ч. 3 ст. 85 Додаткового протоколу I, є настання смерті або заподіяння серйозного тілесного пошкодження чи шкоди здоров'ю.

До речі, повертаючись до судової практики слід звернути увагу на вирок Солом'янського районного суду міста Києва від 23 травня 2022 року [7]. За даними ЄДРСР, на теперішній час – це єдиний в Україні вирок, де у вину суб'єкту ставиться вчинення діяння, передбаченого ст. 85(3)(а) Додаткового протоколу I. У вирокі не вживається формулювання «перетворення цивільного населення або окремих цивільних осіб на об'єкт нападу». Однак, на це порушення вказують обставини вчинення злочину, який полягає в умисному вбивстві цивільної особи. Окрім вказаної норми, у вирокі наголошується на порушенні заборони, встановленої у ст. 51(2) Додаткового протоколу I. Вважаємо такий підхід виправданим, оскільки в кримінальному законодавстві України фактично здійснене посягання не позначається, як «перетворення на об'єкт» цього посягання. Разом з тим, з такого формулювання обвинувачення вбачається, що окрім порушення правил і обмежень, передбачених міжнародними договорами, суб'єкт вчинив діяння, що визнається серйозним порушенням норм МГП, а також воєнним злочином¹.

Для порівняння, у вирокі Чернігівського районного суду Чернігівської області від 17 люто-

го 2023 року, де йдеться про схожий випадок, відсутнє посилання на ст. 85(3)(а) Додаткового протоколу I, оскільки наслідком було заподіяння потерпілим легких тілесних ушкоджень, що не можна назвати серйозним тілесним ушкодженням чи шкодою здоров'ю відповідно до положень ст. 85(3) [8].

Аналіз низки інших вироків у справах про атаки на цивільні об'єкти (телевізійна вежа, житловий будинок, автомобіль з пасажирами, лікарня) [9; 10; 11; 12] свідчить про відсутність стандартизованого підходу до обґрунтування порушення норм МГП і формулювання обвинувачення, на що звертала увагу І.В. Гловюк у своєму дослідженні [13, с. 64]. Обвинуваченням у цих злочинах загалом ставиться у вину порушення таких норм міжнародних договорів, як ст.ст. 51, 52, 57, 75 Додаткового протоколу I і ст.ст. 27, 31, 32, 147 Женевської конвенції IV. На нашу думку, якщо порушення законів та звичаїв війни мають ознаки порушень, зазначених у ст. 85(3) Додаткового протоколу I, включаючи вину у формі умислу щодо діяння і його наслідків, про це слід вказувати в обвинуваченні з метою підтвердження, що порушення вказаних норм розглядаються як серйозні порушення міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Що стосується суб'єктивної сторони аналізованого порушення, то в ст. 85(3) Додаткового протоколу I чітко зазначено, що воно розглядається як серйозне порушення цього Протоколу, коли вчиняється умисно на порушення відповідних його положень. «Умисно» означає, що обвинувачений діє свідомо та з умислом, тобто пам'ятає про діяння, його наслідки і бажає їх настання [6, п. 3474]. Однозначно стверджувати, що в умовах війни такі порушення вчиняються лише з прямим умислом, передчасно. Автори коментаря до ст. 85 Додаткового протоколу I стверджують, що «поняття умислу в даному випадку охоплює „неправомірний умисел“ або „нерозсудливість“, тобто ставлення агента, який, не будучи впевненим у конкретному результаті, приймає можливість того, що це станеться» (пер. з англ. мій – І.П.) [6, п. 3474].

Можна припустити, що з точки зору норм КК України мова може йти про прямий та непрямий умисел. Разом з тим вважаємо, що не до всіх пунктів ст. 85(3) Додаткового протоколу I можна однаково застосувати правило про можливість вчинення порушень із непрямим умислом. Обрання цивільних осіб в якості об'єкта нападу, навіть у разі їх місцезнаходження поряд із військовими, свідчить про прямий умисел щодо

¹ Відповідно до пунктів а) і б) частини 2 статті 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду грубі порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, інші серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються в міжнародних збройних конфліктах, зокрема, умисне спрямування нападів на цивільне населення як таке або на окремих цивільних осіб, що не беруть безпосередньої участі у воєнних діях, є воєнними злочинами.

діяння. Зрештою, при формулюванні обвинувачення вагу має сам факт вчинення такого злочину умисно.

Наступною проблемою є відмежування перетворення цивільного населення на об'єкт нападу від інших порушень МГП, пов'язаних із нападами на цивільне населення у формі обстрілів, а саме: 1) вчинення нападу невибіркового характеру, що торкається цивільного населення або цивільних об'єктів, коли відомо, що такий напад стане причиною надмірних втрат життя, поранень серед цивільного населення або завдасть шкоди цивільним об'єктам; 2) вчинення нападу на установи або споруди, що містять небезпечні сили, коли відомо, що такий напад стане причиною надмірних втрат життя, поранень серед цивільного населення або завдасть шкоди цивільним об'єктам; 3) перетворення неборонних місцевостей і нейтральних зон на об'єкт нападу. Всі ці форми нападів віднесено до серйозних порушень МГП, передбачених ч. 3 ст. 85 Додаткового протоколу I. Додатково слід взяти до уваги таке порушення, як напади на цивільні лікарні, організовані для надання допомоги пораненим, хворим, інвалідам та породіллям (ст. 18 Женевської конвенції IV). Останні три форми відмежовуються від перетворення цивільного населення на об'єкт нападу саме за специфічним об'єктом нападу. Не виключена і можливість поєднання вказаного порушення з кожною з цих форм за умови наявності відповідного умислу.

Що стосується такого порушення, як вчинення нападу невибіркового характеру (ст. 85(3) (b) Додаткового протоколу I), то воно є суміжним із перетворенням цивільного населення на об'єкт нападу, оскільки так само порушує вимоги і заборони, встановлені ст.ст. 51, 57, а також 52 Додаткового протоколу I. При чому до нападів невибіркового характеру може належати ціла низка діянь, передбачених у ст. 51(4, 5). Коротко характеризуючи їх зазначимо, що це або напади, не спрямовані на конкретні воєнні об'єкти (однак не спрямовані й на конкретні цивільні об'єкти), або напади з використанням специфічних методів або засобів ведення війни, що не можуть забезпечити вибіркового нападу лише на військові об'єкти чи об'єкти, що дають військову перевагу. До інших невибіркових нападів належать також: бомбардування воєнних об'єктів, розташованих у населеному пункті, де сконцентровані цивільні особи або цивільні об'єкти; напади, що, як можна очікувати, потягнуть шкоду цивільному населенню чи цивільним об'єктам, яка була б надмірною щодо воєнної переваги, якої передбачається досягти таким чином.

Екстраполюючи невибіркові напади на кримінальне законодавство України зазначимо, що

мова йде про діяння з непрямым умислом щодо наслідків у вигляді шкоди цивільному населенню. Об'єктом таких нападів у першу чергу є військові об'єкти, а також ті, що дають військовій перевагу. Натомість перетворення цивільного населення на об'єкт нападу означає, що сторона конфлікту умисно (з прямим умислом) посягає на цивільне населення, усвідомлюючи неминучість настання наслідків саме для цього населення. У такому разі об'єктом є цивільне населення саме по собі або ж разом із комбатантами протилежної сторони. Сторона конфлікту, здійснюючи напад, знає напевне, що її атака спричинить жертви серед мирного населення.

Відмінності між вказаними діяннями простежуються навіть у їх формулюваннях. При вибіркових нападах суб'єкт не обирає цивільне населення в якості конкретної цілі. Відповідно, при перетворенні населення на об'єкт нападу саме воно обирається як ціль.

Практичними прикладами перетворення цивільного населення або окремих цивільних осіб на об'єкт нападу можуть бути обстріли з мотивів знищення цивільного населення, що знаходиться під владою протилежної сторони, вигнання його з місць постійного проживання або ж з метою досягти військової переваги шляхом ураження цивільних об'єктів, де знаходяться (працюють) цивільні особи. Вбачається, що це може бути і обстріл таких об'єктів чи, приміром, автомобільних колон, у яких окрім цивільних, як передбачається або достовірно відомо, перебувають військові протилежної сторони конфлікту. У цьому контексті слід нагадати про запобіжні заходи при плануванні нападів, передбачені ч. 2 ст. 57 Додаткового протоколу I, особливо про вжиття всіх практично можливих заходів, щоб пересвідчитися в тому, що об'єкти нападу не є ні цивільними особами, ні цивільними об'єктами й не підлягають особливому захисту.

До речі, заборонам перетворювати цивільне населення на об'єкти нападу та здійснювати невибіркові напади кореспондує заборона використання присутності чи пересування цивільного населення або окремих цивільних осіб для захисту воєнних об'єктів від нападу чи для прикриття воєнних дій, сприяння чи перешкоджання їм. У ч. 7 ст. 51 Додаткового протоколу I, яка встановлює цю заборону, також конкретизується, що сторони конфлікту не повинні направляти пересування цивільного населення або окремих цивільних осіб з метою спробувати захистити воєнні об'єкти від нападу чи прикрити воєнні операції.

Побудова формулювання перетворення цивільного населення на об'єкт нападу в Додатковому протоколі I взагалі може наштовхнути на думку про його семантичну близькість із заборною використання присутності цивільного насе-

лення для прикриття воєнних операцій чи об'єктів. Для спростування такої думки та уникнення помилок в тлумаченні положень МГП звертаємо увагу на ст. 85(3)(d) Додаткового протоколу I, де мова так само йде про перетворення на об'єкт нападу не оборонних місцевостей і нейтральних зон, але фактично про навмисний напад [6, с. 3490]. З цього слідує, що суб'єктом перетворення цивільного населення на об'єкт нападу є саме та сторона, що здійснює напад, а не та, яка використовує населення для свого прикриття. Хоча, буквально тлумачення ст. 85(3)(а) Додаткового протоколу I може означати, що обидві сторони можуть перетворювати цивільне населення на об'єкт нападу, – одна шляхом фактичного нападу, а інша – шляхом використання його присутності для прикриття воєнних об'єктів. До речі, проведений у нашій статті аналіз дає підстави для подальших наукових розвідок з питань правової оцінки використання цивільного населення в якості «живого щита» під час збройних конфліктів.

Висновки. Отже, перетворення цивільного населення або окремих цивільних осіб на об'єкт нападу є серйозним порушенням норм Додаткового протоколу до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 року, зокрема статей 51 і 57 цього Протоколу, за умови умисного їх порушення та настання наслідків у виді смерті або серйозного тілесного ушкодження чи шкоди здоров'ю. Формулюючи обвинувачення у вчиненні цього діяння за ст. 438 КК України слід виходити з прямого умислу суб'єкта на заподіяння шкоди саме цивільному населенню. В якості власного бачення, пропонуємо наступне орієнтовне формулювання обвинувачення: «будучи військовослужбовцем ... в порушення вимог частин 1, 2, 8 статті 51, частин 1, 2, 3, 4, 5 статті 57 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 року обвинувачений вчинив діяння, що виразилось в умисному нападі на цивільне населення, що поєднаний з ... і відповідно до ст. 85(3)(а) цього Протоколу розглядається як серйозне порушення відповідних його положень».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мельцер Н. Міжнародне гуманітарне право. Загальний курс. Українська версія підготовлена Делегацією МКЧХ в Україні. Женева, Київ : Міжнародний Комітет Червоного Хреста, Делегація МКЧХ в Україні, 2020. 396 с.
2. Любелл Н., Пеїч Є., Сіммонс К. Керівні принципи розслідування порушень міжнародного гуманітарного права: право, політика та передова практика. Україн-

ська версія. Женева, Київ : Женевська академія міжнародного гуманітарного права і прав людини, Міжнародний Комітет Червоного Хреста, Делегація МКЧХ в Україні, 2019, 2022. 74 с.

3. Застосування норм міжнародного гуманітарного (МГП) та міжнародного кримінального права (МКП). Навчальні матеріали для учасників семінару. Програма «Нове правосуддя», Національна школа суддів України. 2019. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2020/02/Curricula_NJ_IHL_ICL_2019_UKR-1.pdf (дата звернення: 15.03.2024).
4. Міжнародне гуманітарне право: відповідаємо на ваші запитання. Міжнародний Комітет Червоного Хреста. 2022. URL: https://blogs.icrc.org/ua/wp-content/uploads/sites/98/2021/12/IHL_Answers_to_your_questions_Ukr_web.pdf (дата звернення: 15.03.2024).
5. Гловюк І. Кримінальне провадження щодо воєнних злочинів: виклики та відповіді. *Право України*. 2023. № 5. С. 85–100.
6. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. Commentary of 1987. Article 85. Repression of breaches of this Protocol. International Humanitarian Law Databases. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977/article-85/commentary/1987?activeTab=undefined> (дата звернення: 15.03.2024).
7. Вирок Солом'янського районного суду міста Києва від 23 травня 2022 року / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104432094> (дата звернення 01.02.2024).
8. Вирок Чернігівського районного суду Чернігівської області від 17 лютого 2023 року / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109074116> (дата звернення 01.02.2024).
9. Вирок Дзержинського районного суду м. Харкова від 02 березня 2023 року / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109334224> (дата звернення 01.02.2024).
10. Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 11 квітня 2023 року / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110135338> (дата звернення 01.02.2024).
11. Вирок Ічнянського районного суду Чернігівської області від 26 квітня 2023 року

- / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110482776> (дата звернення 01.02.2024).
12. Вирок Тростянецького районного суду Сумської області від 09 травня 2023 року / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110714705> (дата звернення 01.02.2024).
13. Гловюк І. Дослідження: вироки за ст. 438 КК України: порушення законів та звичаїв війни (з 24 лютого 2022 року). *Higher school of advocacy*. 2023. 70 с. URL: <https://www.hsa.org.ua/lectors/glovyuk-iryna/articles/doslidzennia-viroki-za-st-438-kk-ukrayini-porusennia-zakoniv-ta-zvicayiv-viini-z-24-liutogo-2022-roku> (дата звернення 01.02.2024).