

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-409-2-26>

## ON THE PECULIARITIES OF THE SUBJECT AND SUBJECTIVE SIDE OF PREMEDITATED MURDER AS A WAR CRIME

### ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТУ ТА СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ УМИСНОГО ВБИВСТВА ЯК ВОЄННОГО ЗЛОЧИНУ

**Kaverina T. P.**

*Senior Lecturer at the Department  
of Police Activities  
Luhansk Educational and Scientific  
Institute named after E. O. Didorenko,  
Donetsk State University  
of Internal Affairs  
Kropyvnytskyi, Ukraine*

**Каверіна Т. П.**

*старший викладач кафедри  
поліцейської діяльності  
Луганський навчально-науковий  
інститут імені Е. О. Дідоренка  
Донецького державного  
університету внутрішніх справ  
м. Кропивницький, Україна*

Щодоби на офіційному сайті Офісу Генерального прокурора України оновлюються дані щодо кількості зареєстрованих кримінальних проваджень за фактами порушення законів та звичаїв війни, внесених органами досудового розслідування правоохоронних підрозділів України до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Станом на 28 січня 2024 року таких проваджень 120611 [1]. В статистичній викладці не розмежовано кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень окремо за ч. 1 та за ч. 2. ст. 438 КК України, що не дозволяє зрозуміти який відсоток складають саме порушення законів та звичаїв війни, якщо вони поєднані з умисним вбивством, тобто мають ознаки ч. 2 ст. 438 КК України. Відповідно до ч. 2 ст. 438 КК України [2] умисне вбивство є обов'язковим наслідком порушення законів та звичаїв війни під час кваліфікації дій правопорушника, тобто в цьому контексті умисне вбивство розглядається як воєнний злочин. Положення статті національного кримінального законодавства тісно переплітаються з нормами Міжнародного кримінального права, серед джерел якого є Женевська Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року [3] (далі – Женевська Конвенція від 12 серпня 1949 року), ратифікована Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 3 липня 1954 року.

Відповідно до вимог ч.ч. 1 і 2 ст. 2 Женевської Конвенції від 12 серпня 1949 року, вона 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. Позиція неприйняття війни росією, повністю відповідає ситуації, що відбувається в Україні з 20 лютого 2014 року [4].

Серед зареєстрованих в Україні воєнних злочинів є напади чи бомбардування будь-якими засобами міст, селищ, житла та будівель, які не захищені та не є воєнними об'єктами; умисні напади на цивільні об'єкти, що не є воєнними цілями; невибіркові обстріли тощо. Всі протиправні дії так чи інакше передбачають наслідки у вигляді загибелі цивільного населення, незалежно від його місцезнаходження на момент нападу (в населених пунктах чи на об'єктах цивільної інфраструктури поза їх межами). І всі вони є складовими ст. 438 КК України та, об'єктивно, мали б підпадати, хоч у варіації закінченого замаху, під ознаки частини другої, де обов'язковим елементом є умисне вбивство. Навряд чи особа, яка здійснює постріли з артилерійської установки чи реактивної системи залпового вогню в напрямку населеного пункту, виконуючи завідомо злочинний наказ, будучи обізнаною у тактико-технічних характеристиках зазначеного виду озброєння та топографічних особливостях місцевості, не розуміє, що у тому ж населеному пункті, куди спрямовано вогонь, можуть знаходитись цивільні (жінки, літні люди, діти, які не мали змоги або бажання евакуюватися).

Стаття 438 КК України повсякчас відсилає нас до положень Римського статуту Міжнародного кримінального суду [5], який, однак, не є ратифікованим в Україні, тож і не може бути підґрунтям для прийняття остаточного рішення судом. Однак, цей документ кодифікує порушення законів та звичаїв війни, тож може використовуватись як додаткове джерело тлумачення норм [6].

Аналізуючи вирокі судів першої та інших інстанцій, які розміщено у Єдиному реєстрі судових рішень [7], ми неодноразово стикалися з тим, що під час їх винесення стосовно окремих військових окупаційної армії, яким інкримінувалися обстріли населених пунктів, остаточна правова кваліфікація їх діяння залишалася в межах ч. 1 ст. 438 КК України. Так, у справі № 535/244/22, де вирок винесено Котелевським районним судом Полтавської області [8], визнано винними двох військовослужбовців рф, жителів Мурманської області, які за військовою спеціальністю є, відповідно, водієм-заряджаючим

БМ-21 «Град» та навідником БМ-21 «Град» реактивного дивізіону реактивної батареї військової частини №... , які протягом періоду з 24.02.2022 та до моменту їх потрапляння у полон, виконуючи злочинні накази свого військового керівництва, усвідомлюючи наслідки у вигляді застосування засобів ведення війни та той факт, що у зоні ураження можуть перебувати цивільні особи, здійснювали невибіркові обстріли населених пунктів Харківської області та м. Харкова реактивними снарядами у кількості від 20 одиниць.... Згідно висновку експерта Харківського НДЕКЦ МВС України № СЕ19/121-22/4557-ВТХ від 26.04.2022, виявлені та вилучені 24.02.2022 у сел. Козача Лопань Харківської області металеві уламки є частинами хвостових блоків (стабілізаторів) реактивних снарядів калібру 122 мм до РСЗВ «Град» та які відносяться до категорії боєприпасів...Згідно висновку експертів Національного наукового центру «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса» за результатом проведення комісійної судової військової експертизи № 7207/7400-7407 від 29.04.2022 встановлено, що при здійсненні залпів із РСЗВ БМ-21 «Град» із вказаних населених пунктів та із завданням вищезазначених установок пакетів бойової машини, радіусом ураження охоплювались, зокрема, населені пункти Козача Лопань, Ветеринарне Харківської області.

З вироку суду зрозуміло, що фактів умисного вбивства осіб з числа цивільного населення у місцях ведення вогню та через потрапляння снарядів не зафіксовано, хоча судом цього не зазначено. Проте, навряд чи ці дані є об'єктивними, бо сам період початку повномасштабного вторгнення окупаційної російської армії в межі України з усіх напрямів відразу, унеможливив реєстрацію правоохоронними органами фактів обстрілів та документування їх наслідків. Однак у подальшому, вже після деокупації певних населених пунктів, було встановлено факти загибелі цивільного населення саме внаслідок обстрілів з реактивних систем залпового вогню. Аналогічні вироки винесено у ще кількох справах.

Слід зауважити, що санкція ч.1 ст.438 КК України є менш тяжкою, ніж за ч. 2 тієї ж статті. Та й сама санкція умисного вбивства, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України також є менш тяжкою, ніж за ч. 2 ст. 438 КК України, бо умисне вбивство, як наслідок воєнного злочину вже по своїй кримінальній суті, судово-медичному фактору та складових умислу має обтяжуючі обставини.

Обов'язковими елементами складу злочину, за офіційною (легальною) кримінально-правовою оцінкою діяння – є, крім інших, наявність

суб'єкту та суб'єктивної сторони кримінального правопорушення. Суб'єктивна сторона злочину виражається в умислі, що характеризується усвідомленням суспільної небезпечності дій, які становлять об'єктивну сторону злочину, і бажанням їх вчинити. Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, якій на момент його вчинення виповнилося 16 років (посадові особи органів військового управління, командири військових формувань, військовослужбовці та ін.). За віддання наказу про вчинення дій, зазначених у ч. 1 ст. 438 ККУ, відповідальність можуть нести лише посадові особи [9 с. 12–14]. Таким чином, слід зауважити, що маючи спеціальні знання з військової балістики та артилерійської справи, військові, незалежно від посади та спеціальності, завжди мають можливість відмовитись від виконання злочинного наказу, тим самим, завідомо зберегти життя цивільному населенню. У протилежному ж випадку, їх дії мають бути оцінені як такі, що потенційно тягнуть за собою настання наслідків у вигляді умисного вбивства у тому числі способом, небезпечним для життя багатьох осіб.

Саме на співвідношенні фактору діяння і воєнної ситуації, в умовах якої це діяння вчинено, також зауважено І.В.Гловюк, яка є новатором у дослідженні вироків, винесених судами за учинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. 438 КК України [10].

Приходимо до висновку щодо необхідності всебічного дослідження питання суб'єктивної сторони складу злочину в діях осіб, які обґрунтовано підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 438 КК України, яким інкримінуються факти учинення обстрілів населених пунктів з артилерійської зброї чи реактивних систем залпового вогню. Саме урахування способу учинення кримінального правопорушення, а він є небезпечним для життя багатьох осіб, заборони застосування певних засобів ведення війни в межах населених пунктів, що апріорі має наслідки у вигляді загибелі цивільного населення, а відтак – його умисного вбивства, є основними питаннями, до яких слід звертатись при оцінці суб'єктивної сторони складу злочину при здійсненні кримінально-правової кваліфікації.

### **Література:**

1. Офіційний сайт Офісу Генерального прокурора України. URL: <https://www.gp.gov.ua/> (дата звернення 28.02.2024).

2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 28.01.2024).

3. Конвенція про захист цивільного населення під час війни ООН: Конвенція від 12.08.1949. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_154#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text) (дата звернення 28.01.2024).

4. Ключові питання та відповіді про російську агресію. URL: <https://mfa.gov.ua/klyuchovi-pitannya-ta-vidpovidi-pro-rosijsku-agresiyu4> (дата звернення 28.01.2024).

5. Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду. Міжнародні суди, ООН: Статут, Міжнародний документ, Поправки від 17.07.1998. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text) (дата звернення 28.01.2024).

6. Презентація судді ККС ВС Миколи Мазура «Воєнні злочини (ст. 438 Кримінального кодексу України). URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pokazniki-diyalnosti/konferencii/> (дата звернення 28.01.2024).

7. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення 28.01.2024).

8. Вирок Котелевського районного суду Подтавської області від 31.05.2023 у справі у справі № 535/244/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104531363> (дата звернення 28.01.2024).

9. Стандарти розслідування воєнних злочинів. Загальна частина: методичні рекомендації / Пашковський М. І., Крапивін Є. О., Яворська В. В., Постоловська М. М., Коваль Д. О. та ін. Київ, 2023. 112 с. URL: [https://justgroup.com.ua/wp-content/uploads/2023/05/standart-rozsliduvannya\\_zagalna-chastyna.pdf](https://justgroup.com.ua/wp-content/uploads/2023/05/standart-rozsliduvannya_zagalna-chastyna.pdf) (дата звернення 28.01.2024).

10. Гловюк І. В., Тетерятник Г. К. Контекстуальні елементи у провадженнях, щодо воєнних злочинів: предмет доказування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 394–398.