



СУЧАСНІ ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

УДК 343.97

DOI: <https://doi.org/10.32631/vca.2025.1.02>



Юрій Володимирович ОРЛОВ,
доктор юридичних наук, професор
(Харківський національний університет
внутрішніх справ, м. Харків)

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ЗАПОДІЮЮТЬ ШКОДУ ВЛАСНОСТІ

Стаття присвячена дослідженню проблем кваліфікації воєнних злочинів, що заподіюють шкоду власності. Встановлено, що на кваліфікацію заволодіння комбатантом майном, яке належить супротивній стороні впливають дві ключові обставини: 1) правовий статус майна, вид власності; 2) мета заволодіння таким майном. Правомірним вважатиметься таке заволодіння майном супротивної сторони, яке належить державі (державна власність супротивної сторони) та має на меті його використання у військових цілях. В інших випадках матиме місце воєнний злочин, передбачений ч. 1 ст. 438 КК України. Надана характеристика відповідного сегменту міжнародно-правової конвенційної бази, до якої відсилає диспозиція частини 1 вказаної статті. З'ясовано особливості кваліфікації заволодіння комбатантом майном, що належить власному війську, а також протиправних дій із майном цивільних осіб, вчинюваних в контексті збройного конфлікту. Сформовано критерії відмежування правомірного пошкодження або знищення майна в контексті збройного конфлікту (супутня шкода) від протиправного, воєнного злочину.

Ключові слова: війна, збройний конфлікт, кваліфікація, тактика, допит, експертиза, воєнний злочин, колабораційна діяльність, контекстуальний елемент, власність, викрадення, привласнення, знищення,

пошкодження, супутня шкода, кримінальна відповідальність.

Постановка проблеми. Війна – широкомасштабна травмуюча подія у житті будь-якої морально притомної людини, суспільства, держави і глобальної спільноти загалом. Ганебним і прикрим є той факт, що у XXI ст., після повоєнного (після Другої світової війни) злету гуманістично-ліберального мислення, розлогого теоретичного обґрунтування й прикладного осягнення ціннісного фундаменту людського співжиття, після постмодерного вибудовування новітньої архітектури міжнародного правопорядку, велика війна в Європі знову оголила родові травми людства: з одного боку – експансіонізм, агресію, установку на домінування й пригнічування та, з іншого, – слабкодухість, антигуманний прагматизм колишніх утримувачів сенсів та регуляторної дієвості геополітичної машинерії. Але, попри хвилю розчарування, скепсис щодо коаліційних спроможностей у стримуванні зла, неодмінно і повсякчас проступає надія і, головне, воля. Воля до утримання цінностей, до утвердження гідності попри несприятливе середовище. Згущена у такому напрямі воля спонукає не до нігілізму, а до зворотних за значенням зусиль – зміцнення правового порядку, звеличення цінності людини у її прикладному вимірі, утвердження гуманізму як практики, а ліберального устрою – як реальної засади суспільного договору. Одним з наріжних каменів останнього (лібералізму) є, як відомо, власність. Недоторкана та гарантована власність дозволяє людині максимально розкривати свої творчі здібності, реалізувати власний креативний потенціал.

Водночас саме в умовах збройного конфлікту ця засада суспільного устрою піддається випробуванню на стійкість. Саме тому належний кримінально-правовий захист власності від деструктивних проявів війни є однією з важливих задач правоохоронної діяльності та правосуддя в Україні.

Різним аспектам кримінально-правової охорони власності від посягань на неї в контексті збройного конфлікту присвячені наукові праці Н. О. Антонюк, О. Ю. Водяннікова, А. А. Вознюка, В. К. Гришука, О. О. Дудорова, К. П. Задой, О. М. Литвинова, Р. О. Мовчана, А. А. Музики, В. О. Навроцького, Н. А. Орловської, Є. О. Письменського, М. І. Хавронюка, К. В. Юртаєвої, А. М. Яценка та низки інших вітчизняних дослідників. Але, не дивлячись на істотний доробок, залишається низка проблемних, невирішених аспектів кваліфікації воєнних злочинів і пов'язаних з ними кримінальних правопорушень, якими спричиняється шкода власності в умовах війни, які очікують на своє розв'язання, формування зрозумілих позицій щодо точного визначення та оперування нормативно-правовими моделями, доктринальними аналітичними схемами як умови адекватного та одноманітного застосування закону про кримінальну відповідальність.

Мета статті – встановити специфічні проблеми у застосуванні кримінально-правових норм про воєнні злочини, що заподіюють шкоду власності, сформулювати рекомендації щодо їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. В науковій літературі достатньо

детально описані питання правової оцінки викрадення майна в контексті збройного конфлікту, а також мародерства. Тому в цій статті ми сфокусуємо увагу на деяких ситуаціях протиправного поводження з майном, які потребують додаткового внесення ясності з питань кримінально-правової кваліфікації, виведення деяких правил для забезпечення одноманітності застосування закону про кримінальну відповідальність.

Ситуація 1. *Комбатант вчиняє заволодіння майном, що належить супротивній стороні.* За загальним правилом, що передбачене ст. 53 IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі 1907 р., окупаційна армія може заволодіти лише грошима, фондами та цінними паперами, які виключно є власністю держави, складами зброї, транспортними засобами, виробничими запасами та, загалом, всією рухомою власністю держави, що може бути використана для військових дій¹. Вся техніка, призначена для передачі новин як на суші, так і на морі чи у повітрі, або для перевезення осіб чи речей, за винятком випадків, які регулюються морським правом, склади зброї та, загалом, всі види військового спорядження, навіть якщо вони належать приватним особам, можуть бути захоплені, але повинні бути повернені з визначеним відшкодуванням після укладення миру².

Отже, на кваліфікацію заволодіння комбатантом майном, що належить супротивній стороні, впливають дві ключові обставини: 1) правовий статус майна, вид власності; 2) мета заволодіння таким майном. Правомірним вважатиметься таке заволодіння майном супротивної сторони, яке належить державі (державна власність супротивної сторони) та має на меті його використання у військових цілях. Під такими цілями, як правило, слід розуміти:

- безпосереднє використання майна для ведення бойових дій. Характерні предмети – зброя, боєприпаси, транспортні засоби, комп'ютерна техніка, що використовується для управління системами озброєнь, керування військами тощо;

- використання майна для матеріального, включаючи побутового, медичного, логістичного та іншого забезпечення війська. Характерні предмети – продовольство, питна вода, очищувачі води, засоби логістики (транспорт, запчастини до нього, паливно-мастильні матеріали і т. п.), меблі для їх використання у розташуванні військ, побутова хімія, що використовується для забезпечення санітарно-гігієнічних умов в місцях розташування військ і т. п.

Таким чином, заволодіння приватним чи комунальним майном або хоча і державним, проте не у військових цілях (зокрема, з корисливою метою) утворюють склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 438 КК України за ознакою «іншого порушення законів і звичаїв війни»

¹ IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі (Гаазька конвенція) : Міжнародний документ. Конвенція від 18.10.1907 р. // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text (дата звернення: 18.02.2025).

² Там само.

в частині порушень обмежень на заволодіння майном, визначеного ст. 53 IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі 1907 р., порушень положень, визначених ст. 147 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни 1949 року, а також нормою 51 Звичаєвого МГП.

Певне виключення з цього правила стосується правомірного заволодіння майном цивільних осіб, тобто такого, що належить цивільним фізичним чи юридичним особам на праві приватної власності, якщо воно альтернативно є: а) технікою для передачі новин; б) технікою для перевезення осіб чи речей; в) зброєю та всіма видами військового спорядження. Однак, знову ж таки, заволодіння вказаним майном повинно переслідувати військову мету. Відсутність останньої означає протиправність, зокрема кримінальну, передбачену ч. 1 ст. 438 КК України.

Так, наприклад, за обставинами одного з кримінальних проваджень, розпочатого за ст. 111 КК України, після окупації частини Харківської області троє військовослужбовців ЗСУ залишилися на окупованій території та перейшли на бік ворога. При цьому, знаючи, де знаходяться схованки ЗСУ із запасами продовольства, їх відшукали, продовольство привласнили, частину спожили самі, а іншу частину – збули (продали) місцевим мешканцям. Сума збитків – склала близько 250 тис. грн. (вартість продуктів харчування). В описаному випадку, винні особи діяли у контексті збройного конфлікту. Перед цим – перейшли на бік ворога, набувши статусу комбатантів на боці ворога. Тож окрім державної зради, винним особам має бути інкримінована ч. 1 ст. 438 КК України за ознакою «іншого порушення законів війни», зокрема порушення норм, передбачених п. «г» ст. 23 Гаазької конвенції 1907, яка забороняє захоплювати власність ворога, крім випадків військової необхідності. Продаж продовольства явно свідчить про відсутність цієї потреби, власне військової мети.

Варто звернути увагу, що подібна кваліфікація протиправного заволодіння (викрадення) майном супротивної сторони як «іншого порушення законів війни» (ч. 1 ст. 438 КК України) матиме місце як у випадку вчинення цього діяння комбатантом на боці країни-агресора, так і на боці України. Викладені норми МГП мають універсальний характер та виключають юридично значуще розрізнення у приналежності комбатанта до певної сторони збройного конфлікту. Водночас, враховуючи конкретні обставини, у випадку вчинення цих дій щодо державного майна країни-агресора військовослужбовцем ЗСУ чи іншим комбатантом на боці України доцільно розглядати питання про малозначне діяння (ч. 2 ст. 11 КК України). Так, в низці випадків подібні дії, вчинені щодо представників країни-агресора, не тільки не становлять суспільної небезпечності, а виявляються суспільно корисними, додатково чинять обструктивний вплив на здатність ефективно продовжувати військові дії, реалізовувати заходи окупаційного характеру тощо.

Ситуація 2. *Комбатант вчиняє заволодіння майном, що належить власному війську.* Можливо виділити три різновиди цієї ситуації:

- 1) комбатант супротивної сторони, країни-агресора – російської

федерації, вчиняє викрадення майна, що належить власному війську або державі загалом, в тому числі майна окупаційної адміністрації, яке було завезено до України з російської федерації. Подібні випадки трапляються досить часто, інформація про які так само часто просочується у відкриті джерела¹. Територіальний принцип чинності закону про кримінальну відповідальність (ч. 1 ст. 6 КК України) змушує ставити питання про необхідність притягнення до кримінальної відповідальності осіб за подібні дії. Проте, як видається, застосування цього принципу варто здійснювати з урахуванням особливого контексту кримінально-правового регулювання, пов'язаного із вчиненням державою, якій на праві власності належить відповідне майно як предмет посягання, агресії проти України. Відповідно, цілком закономірно припустити, що Україна не тільки не зацікавлена у кримінально-правовій охороні такого майна, яке використовується на території України для здійснення агресії, забезпечення ведення бойових дій, а навпаки – має заінтересованість у знищенні, пошкодженні такого майна (як законних військових цілей, згідно з МГП) чи в іншому способі виключення його з фондів забезпечення ведення агресивної війни та/або забезпечення окупації територій України.

Юридично прийнятним способом збереження дієвості ч. 1 ст. 6 КК України з одночасним моральним обґрунтуванням конкретного випадку кримінально-правового регулювання в описаній ситуації вважаємо відмову від кримінального переслідування на підставі визнання відповідних діянь малозначними, тобто такими, що хоча формально і містять ознаки діяння, передбаченого ст. 185 або ст. 438 КК України, але через малозначність не становлять суспільної небезпеки, тобто не заподіяли і не могли заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі (ч. 2 ст. 11 КК України)²;

2) комбатант супротивної сторони, країни-агресора, вчиняє викрадення майна, яке знаходиться на полі бою при вбитих або поранених військовослужбовців збройних сил російської федерації. Такі дії мають кваліфікуватися за ч. 1 ст. 438 КК України за ознакою «іншого порушення законів війни», а саме як мародерство, вчинення якого заборонено відповідно до ст. 28 Гаазької конвенції 1907 р. (мародерство у місті чи місцевості, навіть у випадку, якщо його взяли штурмом, забороняється³). В цій ситуації норма про малозначність діяння принципово не застосовувана через те, що власність є третьоплановим об'єктом, який страждає від таких

¹ Російські окупанти «мародерять самі у себе», – перехоплення СБУ. Вечірній Київ. 2022 16 квітня. URL: <https://vechirniy.kyiv.ua/news/64976/> (дата звернення: 25.03.2025); Перехоплення СБУ: кадри вці крадуть навіть у російських військових / Служба безпеки України. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=pBvXmX008uw> (дата звернення: 25.03.2025) та ін.

² Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 20.03.2025).

³ IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі (Гаазька конвенція) : Міжнародний документ. Конвенція від 18.10.1907 р. // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text (дата звернення: 18.02.2025).

дій. На першому плані – міжнародний правопорядок, на другому – моральність, і лише на третьому – власність. Між власністю та міжнародним правопорядком з'являється неелімінований ціннісний субстрат у виді суспільної моралі та відповідний імператив шанобливого (принаймні гідного) ставлення до загиблих і поранених людей як таких. Тож якщо під час перебування у полоні військовослужбовця російської федерації правоохоронним органам стають відомі відповідні відомості про вчинення ним акту мародерства щодо своїх же згиблих чи поранених військовослужбовців, таку особу належить притягнути до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 438 КК України.

Певна річ, кваліфікація дій як мародерства виключається у випадку заволодіння зброєю для подальшого ведення бойових дій, або у випадку іншої військової необхідності (наприклад, заволодіння радіостанцією для зв'язку з іншими підрозділами) чи крайньої необхідності (теплі речі, взуття у холодну пору року для власного обігріву, їжа чи вода для підтримання гомеостазу у ризикованих для життя і здоров'я ситуаціях відсутності доступу до продовольства тощо);

3) військовослужбовець ЗСУ чи інший комбатант, ознаки якого визначені у ч. 2 ст. 401 КК України, вчиняє викрадення військового майна, що належить Україні. Кваліфікація таких діянь залежить від характеру такого майна та способу викрадення. Для внесення ясності щодо ознак предмету кримінального правопорушення звернімо увагу на його визначення, що закріплене у ст. 1 Закону України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» від 21.09.1999 р.: «Військове майно – це державне майно, закріплене за військовими частинами, закладами, установами та організаціями Збройних Сил України. До військового майна належать будинки, споруди, передавальні пристрої, всі види озброєння, бойова та інша техніка, боєприпаси, пально-мастильні матеріали, продовольство, технічне, аеродромне, шкіперське, речове, культурно-просвітницьке, медичне, ветеринарне, побутове, хімічне, інженерне майно, майно зв'язку, а також акції, частки у статутному капіталі юридичних осіб (корпоративні права) тощо»¹. Як можна бачити, перелік військового майна у законі не є вичерпним, що і зрозуміло. Водночас цілком чіткими є юридичні ознаки щодо державної форми власності, а також, на дескриптивному рівні, його цільового призначення як для виконання ЗСУ своїх задач у сфері оборони країни, так і матеріального забезпечення самих сил оборони, ЗСУ.

В літературі звертається увага на те, що з порівняльного аналізу назви Закону № 1075-XIV та наведеного визначення військового майна можна дійти діаметрально протилежних висновків: 1) законодавець ототожнює поняття майна у Збройних Силах України і військового майна; 2) майно у Збройних Силах України включає крім військового майна ще й інші види

¹ Про правовий режим майна у Збройних Силах України : Закон України від 21.09.1999 р. № 1075-XIV. // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1075-14#Text> (дата звернення: 24.03.2025).

майна¹. На думку В. С. Щербини правильним слід вважати перший висновок, оскільки зміст наступних статей закону не дає підстав виділити у складі майна у Збройних Силах України «невійськове майно»². Іншого погляду дотримується Е. Д. Бойченко, який зазначає, що поняття «майно Збройних Сил України» є більш широким та включає, крім військового майна, матеріальні та грошові засоби, та вважає за доцільне здійснення законодавчого розмежування понять «військового майна» та «майна Збройних Сил України»³. Вважаємо цю позицію більш виваженою й такою, яка заслуговує на увагу. Дійсно, втрачається цільова специфікація військового майна, якщо до його складу включати будь-яке майно, в тому числі грошові активи на рахунках військових частин, закладів, установ, організацій Збройних Сил України. У зв'язку з цим під військовим майном варто розуміти тільки ту частину відповідних активів державної власності, які перебувають у володінні та оперативному розпорядженні вказаних суб'єктів сил оборони, що мають безпосереднє відношення до військових операцій, ведення бойових дій, а також для безпосереднього матеріального, логістичного, побутового, речового, продовольчого, санітарно-медичного та іншого забезпечення сил оборони. У тому випадку, коли останні стають предметом суспільно небезпечного посягання з боку суб'єкта, який відповідає ознакам, визначеним у ч. 2 ст. 401 КК України, вчинене належить кваліфікувати за відповідною частиною ст. 410 КК України – як викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем⁴.

Власне кажучи, кримінальне правопорушення, передбачене ст. 410 КК України, не є ані воєнним злочином, ані військовим з ознаками воєнного. Проте, для забезпечення повноти опису можливих ситуацій посягань з боку комбатантів на власність, а також зважаючи на специфіку умов його вчинення під час дії правового режиму воєнного стану, не можна не відмітити того, що ступінь суспільної небезпечності таких дій є вкрай високим, а характер модифікується, сягаючи своїм деструктивним впливом складових національної безпеки в частині обороноздатності країни, її територіальної цілісності. Відповідною має бути й кваліфікації за ч. 3 вказаної статті.

Також слід звернути увагу і на те, що поліцейські поліції особливого

¹ Козадаєв В. С. Поняття військового майна за законодавством України (деякі проблемні аспекти) // Проблеми цивільного права та процесу : Матр. наук.-практ. конф. Харків, 2017. С. 316.

² Актуальні проблеми господарського права: навч. посіб. / За ред. В. С. Щербини. К. : Юрінком Інтер, 2012. С. 336

³ Бойченко Е. Г. Правове регулювання господарської діяльності військових частин Збройних Сил України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Одеса, 2015. 20 с.; Козадаєв В. С. Поняття військового майна за законодавством України (деякі проблемні аспекти) // Проблеми цивільного права та процесу : Матр. наук.-практ. конф. Харків, 2017. С. 316.

⁴ Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 20.03.2025).

призначення Національної поліції України, які під час дії воєнного стану залучені до безпосередньої участі у бойових діях, відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 401 КК України не є суб'єктами кримінального правопорушення, передбаченого ст. 410 КК України. Вчинення ними відповідних діянь вимагатиме кваліфікації за статтями, що містяться у розділах Особливої частини КК, присвячені кримінальним правопорушенням проти власності та проти громадської безпеки.

Ситуація 3. *Цивільна особа на окупованій території вчиняє викрадення чи інше незаконне заволодіння чужим майном.* За відсутності контекстуального елементу, притаманного воєнним злочинам, такі дії вимагають кваліфікації як ординарні кримінальні правопорушення, передбачені ст. ст. 185–187, 189–191 КК України. Втім, в низці випадків цивільні особи на окупованих територіях, вчиняючи протиправні дії з майном, керовані не тільки корисливою мотивацією, а діють в інтересах країни-агресора, окупаційної адміністрації. Тоді варто розглядати існування контекстуального елементу та релеванції відповідних діянь із цілями збройного конфлікту, окупації. Якщо ж цивільна особа набуває статусу суб'єкта забезпечення окупації та на виконання своїх функцій як такого суб'єкта організовує, забезпечує чи безпосередньо здійснює незаконне переміщення, вивезення, розпорядження майном держави України, комунальним майном, приватним майном, що перебуває на окупованих територіях, такі дії належить кваліфікувати за ч. 1 ст. 438 КК України як «інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України»¹ за критерієм порушення заборони на заволодіння таким майном, встановленої ч. 1 ст. 53 Гаазької конвенції 1907 р., ст. 147 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни 1949 року та нормою 51 Звичаєвого МГП.

До числа суб'єктів забезпечення окупації можуть належати як громадяни країни-агресора, так і громадяни України. Щодо останніх, однак, обов'язковим є *фіксація предикатної колабораційної діяльності*, внаслідок якої вони, власне, і набувають статусу вказаного суб'єкта. Без попередньої посадової кримінальної колаборації (ч. ч. 5, 7 ст. 111-1 КК України) громадянин України не може вважатися суб'єктом забезпечення окупації та, відтак, і *виконавцем* воєнного злочину, що полягає у порушенні передбачених МГП вимог щодо дотримання режиму окупації. Якщо ж громадянин України надає допомогу комбатанту супротивної сторони або суб'єкту забезпечення окупації у вчиненні ними незаконного заволодіння, переміщенні, розпорядженні майном на окупованій території, його вивезенні до російської федерації, такі дії мають кваліфікуватися як пособництво у вчиненні відповідного воєнного злочину – ч. 5 ст. 27 та ч. 1 ст. 438 КК України.

¹ Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 18.02.2025).

В цьому контексті звернімо увагу, що у слідчій та судовій практиці не завжди правильно застосовують відповідні кримінально-правові норми, надаючи невірну кваліфікацію дій громадян України на окупованій території як пособництво державі-агресору (ст. 111-2 КК України).

Так, наприклад, у червні 2022 року, більш точний час досудовим розслідуванням не встановлено, ОСОБА_5, будучи громадянином України, знаходячись в окупованому російською федерацією місті Херсон, сповідуючи проросійські погляди, прийняв пропозицію невставлених досудовим розслідуванням представників окупаційної адміністрації держави-агресора рф зайняти в так званому ДУП «Херсонобленерго» керівну посаду – начальника служби транспорту ДУП «Херсонобленерго». У подальшому ОСОБА_5 з червня по 28.10.2022 на виконання покладеного на нього представниками окупаційної влади завдання в частині організації переміщення транспортних засобів та механізмів між окремими виробничими структурними підрозділами так званого ДУП «Херсонобленерго», шляхом надання вказівок водіям, про необхідність виїзду під приводом виконання робіт на окуповану частину лівобережжя Херсонської області, організував незаконне переміщення з території АТ «Херсонобленерго», розташованого в м. Херсоні та смт. Антонівка, на тимчасово окуповану частину лівобережжя Херсонської області таких транспортних засобів: RENAULT LOGAN» д.н.з. НОМЕР_1, «Mitsubishi Pajero» д.н.з. НОМЕР_2, «PEUGEOT BOXER» д.н.з. НОМЕР_3, «МАЗ» д.н.з. НОМЕР_4, «ГАЗ» д.н.з. НОМЕР_5, «МАЗ» д.н.з. НОМЕР_6 з полуприцепом НОМЕР_7, «Камаз» д.н.з. НОМЕР_8, Volkswagen T6.1» д.н.з. НОМЕР_10, «МАЗ» (АГП ТК-М-5316-АГР 34) д.н.з. НОМЕР_11, «МАЗ» д.н.з. НОМЕР_12, «ЗАЗ» д.н.з. НОМЕР_13, які перебували на балансі АТ «Херсонобленерго». Після перевезення вказаних транспортних засобів ОСОБА_5 надав вказівку водіям повертатись до м. Херсон з окупованої частини лівобережжя Херсонської області без вищевказаних транспортних засобів, що останні транспортували¹.

Суд кваліфікував дії ОСОБА_5 за ч. 1 ст. 111-2 КК України за ознакою передачі матеріальних ресурсів представникам держави-агресора та окупаційній адміністрації держави-агресора². Втім, така кваліфікація є хибною, адже не враховує характер, спрямованість суспільно небезпечних діянь винного у їх зв'язку з фактичним, проте юридично значущим його становищем. За своїм змістом діяння, передбачені ст. 111-2 КК України, спрямовані, зокрема, на надання допомоги у функціонуванні окупаційної адміністрації. Тобто передача майна має здійснюватися для такої адміністрації, з метою забезпечення її потреб. Коли ж збирання, передача

¹ Вирок Херсонського міського суду Херсонської області. Справа № 766/6279/23 // БД «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/126269780> (дата звернення: 07.04.2025).

² Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 18.02.2025); Вирок Херсонського міського суду Херсонської області. Справа № 766/6279/23 // БД «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/126269780> (дата звернення: 07.04.2025).

майна здійснюється як частина функціональних обов'язків за посадою у самій цій окупаційній адміністрації, кримінальне правопорушення, передбачене ст. 111-2 КК України, виключається. В подібній ситуації дії винного кваліфікуватимуться за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ч. 5 ст. 111-1 КК України (колабораційна діяльність у виді добровільного зайняття громадянином України посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих, адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території) та ч. 1 ст. 438 КК України – інше порушення законів війни, що виявилось у порушенні заборони на необумовлене військовою необхідністю заволодіння, привласнення комунального майна (ч. 1 ст. 53 Гаазької конвенції 1907 р., ст. 147 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни 1949 року, нормою 51 Звичаєвого МГП).

Винна особа є *уповноваженим виконавцем* волі інших осіб з числа керівників окупаційної адміністрації на здійснення привласнення відповідної категорії майна, яке знаходиться на окупованій території, що суперечить вимогам МГП. Важливо наголосити: вказане майно ще до його привласнення та переміщення на лівобережжя Херсонської області перебувало під фактичним контролем (у посесійному володінні) окупаційної адміністрації. Тому його переміщення варто розглядати *не як передачу* майна, а саме *як його привласнення*. При цьому винна особа (ОСОБА_5) діяла як уповноважений суб'єкт щодо такого привласнення завдяки раніше зайнятій ним посаді в окупаційній адміністрації, якою були обумовлені повноваження щодо управління майном. Характер такого управління, з огляду на його цілі, суперечить вимогам МГП, у зв'язку з чим його слід вважати таким, що порушує закони і звичаї війни, тобто воєнним злочином.

Ситуація 4. Внаслідок збройної атаки відбувається пошкодження або знищення майна, що перебуває під захистом міжнародного гуманітарного права. Цілком зрозуміло, що ведення бойових дій з об'єктивною необхідністю тягне за собою спричинення руйнації об'єктів матеріального світу, включно із майном, як рухомим, так і не рухомим. Абсолютно неможливим є збройний конфлікт, який не пов'язаний із заподіянням прямої майнової шкоди. У зв'язку з цим, за загальним правилом, відповідно до пп. «b» п. 5 ст. 51 Додаткового протоколу (I) забороняється збройний напад, «котрий, як можна очікувати, попутно потягне за собою втрати життя серед цивільного населення, поранення цивільних осіб та шкоду цивільним об'єктам або те й інше»¹. Водночас МГП допускає і можливість правомірного пошкодження або знищення майна. Зміст (підстави) та межі цієї можливості визначаються категорією «супутні втрати» або «супутня шкода» (англ. – *collateral damage*). У зв'язку з цим основна задача у сфері правильного правозастосування полягає у відмежування допустимого, а

¹ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів (Протокол I) : від 08.06.1977 // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199 (дата звернення: 19.02.2025).

тому правомірного, знищення чи пошкодження майна в ході збройного конфлікту, та недопустимого, кримінально протиправного.

Принагідно зауважимо, що визначення допустимості та недопустимості спричинення майнової шкоди навряд чи може бути забезпечене повним, універсальним та, водночас, конкретним переліком критеріїв. Такого переліку не існує. Втім, у теорії та практиці застосування МГП прийнято оперувати принципами розрізнення, запобігання та пропорційності (сумірності), які у своїй комбінації визначають відповідні засади та узагальнені критерії допустимості застосування сили, що тягне за собою супутнє спричинення шкоди іншим об'єктам, що виходять за межі цільової установки такого застосування.

Узагальнення принципів допустимості супутньої шкоди, визначених міжнародною конвенційною та звичаєвою базою МГП дає можливість виділити три сукупні умови правомірності такої шкоди.

По-перше, базовою умовою визнання правомірності знищення або пошкодження майна є обстановка спричинення такої шкоди – атака (напад) на допустиму з точки зору МГП ціль, військову ціль.

Відповідно до норм 7–9 Звичаєвого МГП сторони конфлікту завжди повинні розрізняти цивільні об'єкти та військові цілі, а напади можуть спрямовуватися лише на військові цілі. Останні обмежуються тими об'єктами, які за своєю сутністю, розташуванням, метою чи способом використання ефективно сприяють веденню воєнних дій і чиє часткове або повне зруйнування, захоплення або нейтралізація в обставинах, що склалися на конкретний момент часу, надає явну військову перевагу. Відповідно, цивільними об'єктами є всі ті об'єкти, які не належать до військових цілей¹.

Концептуально дублює й деталізує положення Звичаєвого МГП й Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, відповідно до п. 11 розділу 2 якої *військовий об'єкт* визначається як будь-який об'єкт, який в силу свого характеру, місцезнаходження, призначення чи використання може бути застосований у воєнних діях та повне або часткове руйнування, захоплення або нейтралізація якого за існуючих в даний момент умов надає певну військову перевагу². Військовими об'єктами є:

– підрозділи збройних сил і організованих збройних формувань (особовий склад, озброєння і військова техніка), за винятком медичних формувань, санітарно-транспортних засобів, духовного персоналу та їхнього майна;

¹ Звичаєве міжнародне гуманітарне право. Норми / Міжнародний комітет Червоного Хреста. URL: https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/other/ukr-irrc_857_henckaerts.pdf (дата звернення: 19.02.2025).

² Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України : наказ Міністерства оборони України від 23.03.2017 р. № 164 // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text> (дата звернення: 24.03.2025).

- об'єкти (споруди, будинки, позиції, казарми, склади тощо), що використовуються або підготовлені до використання у військових цілях;
- інші об'єкти, які за своїм характером, значенням, розташуванням, призначенням або використанням можуть бути використані у воєнних діях і чиє повне або часткове зруйнування, захоплення чи нейтралізація в конкретних умовах обстановки надає явну військову перевагу¹.

Військові об'єкти вважаються законними цілями для нападу. При цьому Військовий об'єкт залишається таким навіть у випадку, якщо на ньому перебувають цивільні особи².

Тож *collateral damage* передбачає спричинення шкоди як, власне, супутньої при атаці на належні, допустимі військові цілі (військові об'єкти). Якщо шкода майну спричиняється за інших умов (наприклад, атака на цивільний об'єкт, що є явним порушенням *принципу розрізнення, вчинення нападу невибіркового характеру* (норми 7–9, 11–12 Звичаєвого МГП) або взагалі за відсутності нападу, внаслідок необережності) – вона не може вважатися правомірною.

Відповідно до ст. 48 Додаткового протоколу (I) для забезпечення поваги та захисту цивільного населення та цивільних об'єктів сторони, які конфліктують та знаходяться у районі збройного протистояння, повинні безперервно проводити різницю між цивільним населенням та комбатантами, а також між об'єктами цивільними та військовими. Об'єкти цивільного призначення у жодному разі не повинні бути метою нападу чи репресалій та у силу свого призначення повинні мати імунітет від посягання у період збройних конфліктів з боку учасників конфлікту для забезпечення життєдіяльності та існування населення як у період збройних конфліктів, так і після закінчення військових дій. При цьому згідно зі ст. 52 Додаткового протоколу (I), що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, до військових об'єктів відносяться ті, які через власний характер, розташування, призначення або використання роблять ефективний внесок у воєнні дії для досягнення бажаних результатів³.

Важливо відмітити, що в низці випадків загалом цивільні об'єкти ситуативно набувають рис законної військової цілі. Це стається тоді, коли одна зі сторін збройного конфлікту використовує цей об'єкт саме у військових цілях. В таких ситуаціях вплив на цей об'єкт набуває військового значення, здатності надати військову перевагу у конкретній обстановці. До таких об'єктів, наприклад, можливо віднести Антонівський міст, що з'єднує береги р. Дніпра в районі м. Херсона. Окупаційні війська російської федерації використовували цей міст для логістичних цілей, забезпечення свого правобережного угруповання, перекидання особового складу й техніки. У

¹ Там само.

² Там само

³ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів (Протокол I) : від 08.06.1977 // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199 (дата звернення: 19.02.2025).

зв'язку з цим міст набув значення законної військової цілі, адже атака на нього потенційно давала (і дала) значну військову перевагу перед супротивником. Відтак ЗСУ правомірно нанесли по ньому бойове ураження з використанням реактивних систем залпового вогню.

По-друге, сторона, яка вдається до атаки (нападу) має вжити необхідних запобіжних заходів для мінімізації можливої шкоди будь-яким іншим об'єктам, які не є безпосередньою військовою ціллю. Примірні дії в межах запобіжних заходів описані у нормах 15–21 Звичаєвого МГП. Їх недотримання є підставою для визнання спричинення шкоди цивільному об'єкту (невійськовій цілі) як неправомірної. Звертаючись до описаного вище прикладу із ураженням Антонівського мосту, як запобіжні заходи можливо розглядати обрання конкретного часу для атаки з боку українських сил оборони, який припадав на запроваджену окупаційною адміністрацією комендантську годину¹, що унеможливлювало або, принаймні, істотно мінімізувало можливість перебування у районі бойового ураження цивільних осіб.

По-третє, за наявності попередніх двох описаних умов правомірним можна вважати тільки таке знищення або пошкодження цивільних об'єктів, майна, яке не є надмірним порівняно з очікуваною військовою перевагою (норма 14 Звичаєвого МГП)². Повсякчас має бути застосований на практиці принцип пропорційності, який передбачає, що при ураженні воєнних цілей супутня шкода (тобто шкода завдана цивільним особам чи цивільній інфраструктурі) не є надмірною у порівнянні з досягнутими воєнними цілями від атаки³.

Надмірність чи сумірність визначається ситуативно, в кожному конкретному випадку, виходячи з бойової обстановки, що склалася на момент прийняття рішення про атаку, значення атакованого і прилеглого до нього об'єктів саме для отримання військової переваги (значущість втрат ворога у живій силі, техніці, озброєнні; можливість зайняття вигідних позицій для подальшої успішної відсічі збройній агресії; мінімізація втрат серед особового складу сил оборони України, уникнення оточення тощо).

Лише при дотриманні одночасно всіх трьох описаних вище умов пошкодження або знищення майна можна вважати допустимою супутньою шкодою, а відповідні дії – правомірними. Якщо будь-яка з цих умов «випадає», не дотримується при прийнятті та реалізації рішення про атаку, внаслідок якої руйнувань (пошкоджень, знищення) зазнає майно, що не є військовою ціллю, вчинене належить кваліфікувати як воєнний злочин (ч. 1 ст. 438 КК України – «інше порушення законів та звичаїв війни»).

¹ Луценко Є. ЗСУ підтвердили удар по Антонівському мосту, але заперечили, що могли постраждати цивільні. Hromadske. 2022. 21 жовтня. URL: <https://hromadske.ua/suspilstvo/242714-budanov-rozpoviv-iaquu-mesendzer-ye-nayzakhyshchenishym> (дата звернення: 18.03.2025).

² Звичаєве міжнародне гуманітарне право. Норми / Міжнародний комітет Червоного Хреста. URL: https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/other/ukr-irrc_857_henckaerts.pdf (дата звернення: 19.02.2025).

³ Міжнародне гуманітарне право : навчально-методичний посібник / За ред. О. В. Бігняка. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 71.

Висновки. Таким чином, на кваліфікацію заволодіння комбатантом майном, що належить супротивній стороні впливають дві ключові обставини: 1) правовий статус майна, вид власності; 2) мета заволодіння таким майном. Правомірним вважатиметься таке заволодіння майном супротивної сторони, яке належить державі (державна власність супротивної сторони) *та* має на меті його використання у військових цілях. В інших випадках матиме місце воєнний злочин, передбачений ч. 1 ст. 438 КК України. Надана характеристика відповідного сегменту міжнародно-правової конвенційної бази, до якої відсилає диспозиція частини 1 вказаної статті. З'ясовано особливості кваліфікації заволодіння комбатантом майном, що належить власному війську, а також протиправних дій із майном цивільних осіб, вчинюваних в контексті збройного конфлікту.

Сформовано критерії відмежування правомірного пошкодження або знищення майна в контексті збройного конфлікту (супутня шкода) від протиправного, воєнного злочину. Для того, щоб виконати зобов'язання щодо судового переслідування тих, хто вчинив серйозні порушення МГП, держава повинна *ipso facto* провести надійні розслідування, які могли б, у разі потреби, призвести до судового переслідування¹. Проте, якщо це так, обов'язок розслідування не обмежується лише інцидентами, пов'язаними з серйозними порушеннями МГП. Держави повинні розслідувати всі інциденти, щоб визначити, чи мало місце серйозне порушення², в тому числі й ті, які імовірно можливо віднести до спричинення супутньої шкоди за наявності розумних підстав для сумніву. Також варто мати на увазі, що віднесення чи не віднесення руйнувань до категорії супутньої шкоди – це питання юридичне, а тому на рівні досудового розслідування, ґрунтуючись на усебічному дослідженні доказів, має прийматися слідчим. Однак цей напрям діяльності вимагає обов'язкового залучення експерта, акредитованого на проведення судових військових експертиз. Саме експерт має оцінити наскільки значущою є отримана військова перевага над тією шкодою, яка була спричинена внаслідок атаки, а також низку супутніх юридично значущих обставин, що можуть свідчити про наявність ознак складу відповідного злочину у діяннях комбатанта. У зв'язку з цим існує потреба у подальшому розвитку методик (їх специфікації) проведення судових військових експертиз на предмет визначення обставин спричиненої шкоди як допустимої супутньої.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі (Гаазька конвенція) :

¹ Brendan Groves, Civil-Military Cooperation in Civilian Casualty Investigations: Lessons Learned From the Azizabad Attack, 65 A. F. L. REV. 1, 41 (2010).

² Drabik M. A Duty to Investigate Incidents Involving Collateral Damage and the United States Military's Practice. *Minnesota Journal of International Law*. 2013. Vol. 22. P. 20. URL: <https://minnjl.org/wp-content/uploads/2015/04/DRABIK-Duty-to-Investigate-MJIL-Online-Vol-22-2013.pdf> (дата звернення: 25.03.2025)..

Міжнародний документ. Конвенція від 18.10.1907 р. // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text (дата звернення: 18.02.2025).

2. Актуальні проблеми господарського права: навч. посіб. / За ред. В. С. Щербини. К. : Юрінком Інтер, 2012. 528 с.

3. Бойченко Е. Г. Правове регулювання господарської діяльності військових частин Збройних Сил України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Одеса, 2015. 20 с.

4. Вирок Херсонського міського суду Херсонської області. Справа № 766/6279/23 // БД «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/126269780> (дата звернення: 07.04.2025).

5. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів (Протокол I) : від 08.06.1977 // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199 (дата звернення: 19.02.2025).

6. Звичаєве міжнародне гуманітарне право. Норми / Міжнародний комітет Червоного Хреста. URL: https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/other/uk-r-irrc_857_henckaerts.pdf (дата звернення: 19.02.2025).

7. Козадаєв В. С. Поняття військового майна за законодавством України (деякі проблемні аспекти) // Проблеми цивільного права та процесу : Матр. наук.-практ. конф. Харків, 2017. С. 315–317.

8. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 20.03.2025).

9. Луценко Є. ЗСУ підтвердили удар по Антонівському мосту, але заперечили, що могли постраждати цивільні. Hromadske. 2022. 21 жовтня. URL: <https://hromadske.ua/suspilstvo/242714-budanov-rozpoviv-iaquy-mesendzer-ye-nauzakhyshchenishym> (дата звернення: 18.03.2025).

10. Міжнародне гуманітарне право : навчально-методичний посібник / За ред. О. В. Бігняка. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. 136 с.

11. Перехоплення СБУ: кадирівці крадуть навіть у російських військових / Служба безпеки України. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=pBvXmX008uw> (дата звернення: 25.03.2025).

12. Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України : наказ Міністерства оборони України від 23.03.2017 р. № 164 // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text> (дата звернення: 24.03.2025).

13. Про правовий режим майна у Збройних Силах України : Закон України від 21.09.1999 р. № 1075-XIV. // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1075-14#Text> (дата звернення: 24.03.2025).

14. Російські окупанти «мародерять самі у себе», – перехоплення СБУ. Вечірній Київ. 2022 16 квітня. URL: <https://vechirniy.kyiv.ua/news/64976/> (дата звернення: 25.03.2025).

15. Brendan Groves, Civil-Military Cooperation in Civilian Casualty Investigations: Lessons Learned From the Azizabad Attack, 65 A. F. L. REV. 1, 41 (2010).

16. Drabik M. A Duty to Investigate Incidents Involving Collateral Damage and the United States Military's Practice. *Minnesota Journal of International Law*. 2013. Vol. 22. P. 15–34. URL: <https://minnjl.org/wp-content/uploads/2015/04/DRABIK-Duty-to-Investigate-MJIL-Online-Vol-22-2013.pdf> (дата звернення: 25.03.2025).

Стаття надійшла до редакції 28.03.2025

Yurii V. ORLOV,

Doctor of Science in Law, Professor

(*Kharkiv National University of Internal Affairs, Kharkiv, Ukraine*)

SPECIFIC PROBLEMS OF QUALIFICATION OF WAR CRIMES CAUSING DAMAGE TO PROPERTY

The article is devoted to the study of the problems of qualification of war crimes that cause damage to property. It is established that the qualification of seizure by a combatant of property belonging to the opposing parties is influenced by two key features: 1) the legal status of the property, type of ownership; 2) the purpose of seizure of such property. Such seizure of property of the opposing party, which becomes the state (state property of the opposing party) and is intended to use it for military purposes, is recognized as lawful. In other cases, a war crime will occur, provided for in Part 1 of Article 1 of Article 438 of the Criminal Code of Ukraine. The characteristic of the corresponding segment of the international legal conventual framework, to which the disposition of Part 1 of the specified article refers, is given. The features of the qualification of seizure by a combatant of property belonging to his own army, as well as unlawful actions with the property of civilians committed in the context of an armed conflict, are clarified. Criteria have been developed for distinguishing lawful damage or destruction of property in the context of an armed conflict (collateral damage) from unlawful, war crime.

Keywords: war, armed conflict, qualification, tactics, interrogation, expertise, war crime, collaborative activity, contextual element, property, theft, appropriation, destruction, damage, collateral damage, criminal liability.