

**ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ У ФОРМІ ВИКОРИСТАННЯ
«ЖИВИХ ЩИТІВ»: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

**VIOLATION OF THE LAWS AND CUSTOMS OF WAR IN THE FORM OF USING
“HUMAN SHIELDS”: CRIMINAL LEGAL ASSESSMENT ACCORDING
TO THE LEGISLATION OF UKRAINE**

**Пилипенко І.В., к.ю.н.,
експерт аналітичного відділу підготовки прокурорів
Тренінговий центр прокурорів України**

Стаття присвячена проблемам кримінально-правової оцінки використання цивільного населення в якості «живого щита» під час міжнародного збройного конфлікту. До ключових моментів цього процесу на національному рівні віднесено встановлення способів учинення такого порушення законів та звичаїв війни, а також об'єктивних ознак, що впливають на визначення того чи іншого способу вчинення. Крім того, важливе значення у контексті реагування держави на такі випадки має формулювання обвинувачення. Положення кримінального законодавства України та норми міжнародного права не дають чітких орієнтирів з цих питань, що додатково актуалізує вказану проблематику. Джерела міжнародного гуманітарного права лише встановлюють заборони, за порушення яких на території конкретної держави під час збройного конфлікту має наставати відповідальність. Водночас, вказані заборони, у тому числі ті з них, що стосуються використання комбатантами присутності цивільних осіб для прикриття воєнних об'єктів або ж для інших воєнних цілей, є базовими положеннями для вітчизняного кримінального законодавства. Як слідує зі змісту статті 438 Кримінального кодексу України, без них неможливо кваліфікувати конкретне діяння як злочинне. До того ж, вони слугують для формулювання обвинувачення у кримінальному провадженні. Аналіз норм міжнародних договорів, їх наукового тлумачення, вивчення інших джерел дозволили встановити, що на визначення способу вчинення цього злочину впливають деякі об'єктивні ознаки. До них належить фактор примушування щодо цивільного населення, а також його спрямованість. Важливе значення для кваліфікації аналізованого діяння як злочину має також обстановка вчинення злочину, оцінка якої може включати різні обставини, що характеризують: рух (переміщення) населення; місцевість, де знаходяться цивільні особи; небезпеку, що існує в певній місцевості чи при певних обставинах. При формулюванні обвинувачення слід починати з того, що цей злочин учиняється в порушення конкретних норм міжнародних договорів. Також слід враховувати, що використання «живих щитів» під час збройних конфліктів може мати різні конкретні цілі, варіанти яких, до речі, зазначені в нормах міжнародного гуманітарного права. Зрештою, в обвинуваченні вказується на спосіб учинення злочину з урахуванням об'єктивних обставин.

Ключові слова: цивільне населення, живий щит, збройний конфлікт, міжнародне гуманітарне право, кримінальна відповідальність, обвинувачення.

The article is devoted to the problems of criminal legal assessment of the use of the civilian population as a «human shield» during an international armed conflict. The key points of this process at the national level include the establishment of methods of committing such a violation of the laws and customs of war, as well as objective signs that influence the determination of this or that method of commission. In addition, the wording of the indictment is important in the context of the state's response to such cases. The provisions of the criminal legislation of Ukraine and the norms of international law do not provide clear guidelines on these issues, which additionally actualizes the indicated problems. The sources of international humanitarian law only establish prohibitions, the violation of which on the territory of a specific state during an armed conflict should result in liability. At the same time, the specified prohibitions, including those related to the use by combatants of the presence of civilians to cover military facilities or for other military purposes, are basic provisions for domestic criminal legislation. As follows from the content of Article 438 of the Criminal Code of Ukraine, without them it is impossible to qualify a specific act as criminal. In addition, they serve to formulate charges in criminal proceedings. The analysis of the norms of international treaties, their scientific interpretation, the study of other sources made it possible to establish that the determination of the method of committing this crime is influenced by some objective signs. They include the factor of coercion against the civilian population, as well as its direction. The situation in which the crime was committed is also important for the qualification of the analyzed act as a crime, the assessment of which may include various circumstances characterizing: movement (movement) of the population; area where civilians are located; a danger that exists in a certain area or under certain circumstances. When formulating the accusation, one should start with the fact that this crime is committed in violation of specific norms of international treaties. It should also be taken into account that the use of «human shields» during armed conflicts can have different specific goals, the options of which, by the way, are specified in the norms of international humanitarian law. Also, when drawing up an indictment, the method of committing the crime is indicated, taking into account the objective circumstances.

Key words: civilian population, human shield, armed conflict, international humanitarian law, criminal responsibility, indictment.

Вступ. На території України триває міжнародний збройний конфлікт, перебіг якого позначився великою кількістю воєнних злочинів. Їх виявлення, притягнення винних до відповідальності потребує наявності в державі ефективних механізмів реагування на будь-які прояви порушень законів та звичаїв війни та їх правової оцінки. Оскільки Україна є учасницею низки міжнародних договорів, що встановлюють правила і заборони для сторін збройних конфліктів, вона бере на себе зобов'язання дотримуватися та забезпечувати дотримання положень цих договорів за всіх обставин. З цієї метою в кримінальному законодавстві України закріплено положення про відповідальність за порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 Кримінального кодексу України), що має бути законодавчою основою реагування на воєнні злочини, а також забезпечення дотримання вимог міжнародних договорів.

Водночас, окремі порушення можуть залишитись поза увагою держави, оскільки диспозиція зазначеної норми не містить переліку всіх цих порушень, а орієнтує на звернення до положень тих самих міжнародних договорів. Таким чином, перед науковцями постає завдання тлумачення заборон, що є кримінально караними відповідно до вітчизняного законодавства України, а також з'ясування їх змісту, форм та способів їх учинення. Зокрема, особливої уваги потребує проблема реагування на ті воєнні злочини, що посягають на життя та здоров'я цивільних та інших захищених осіб. Серед них не тільки ті, що пов'язані з безпосередніми нападами на цивільне населення, а й ті, що наражають населення на небезпеку, перетворюючи його на «живий щит».

Мета дослідження. Стаття має на меті визначити і деталізувати основні моменти, що необхідні для надання

кримінально-правової оцінки використання «живих щитів» під час збройного конфлікту за національним кримінальним законодавством України. Так, для ідентифікації конкретного діяння як використання «живого щита» необхідно мати знання щодо можливих способів його вчинення, а для формулювання обвинувачення слід розуміти, зокрема, перелік та зміст норм, у тому числі міжнародних договорів, які встановлюють відповідні заборони.

Стан опрацювання проблематики. Питання, пов'язані із протидією порушенням законів та звичаїв війни, відповідальністю за них у різний час досліджувались у публікаціях І.В. Берднік, І.В. Гловюк, А.М. Глушко, М.М. Гнатовського, С.Ф. Денисова, А.О. Драгоненко, З.А. Загинеї-Заболотенко, І.О. Колотухи, Т.Р. Короткого, О.В. Столярського, Ю.В. Філея, М.І. Хавронюка, Майкла Н. Шмітта та інших. Відмітимо, що до роботи на цьому напрямі долучаються фахівці як з кримінального, так і з міжнародного права. Конкретно питанням «живих щитів» у збройних конфліктах, як правило, приділяється увага в навчально-методичних матеріалах для суддів та правоохоронців, а також у невеликій кількості публікацій, де акцентується увага на питаннях досудового розслідування такої форми порушення законів та звичаїв війни.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні найбільш поширеними порушеннями законів та звичаїв війни є різного роду напади на цивільних громадян та їх майно, що підтверджується, зокрема, судовою практикою [1]. Ця категорія людей користується захистом відповідно до норм міжнародного гуманітарного права (далі – МГП), хоча в дійсності це не може забезпечити їй від наслідків численних воєнних злочинів. Загрозу цивільному населенню несуть не лише безпосередні умисні чи невивіркові напади на нього, а й використання його сторонами конфлікту для прикриття своїх воєнних об'єктів, військ та воєнних операцій.

Заборона використання цивільного населення в якості «живого щита» встановлена як нормами МГП, так і нормами міжнародного кримінального права. Так, пряму заборону встановлює Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року (далі – Женевська конвенція IV). У свою чергу Римський Статут Міжнародного кримінального суду (далі – Римський Статут МКС) визнає використання присутності цивільної особи або іншої особи, яка перебуває під захистом, для захисту певних пунктів, районів або збройних сил від військових операцій, воєнним злочином (ст. 8 цього Статуту).

Що стосується національного законодавства України, то за ним такі дії безумовно є кримінально караними. Серйозних питань щодо норми, яка підлягає застосуванню у випадку подібних порушень, не виникає. Загалом, більшість суспільно небезпечних діянь, пов'язаних із міжнародним збройним конфліктом кваліфікуються за ст. 438 Кримінального кодексу України (далі – КК України). У межах цієї статті є диференціація кримінальної відповідальності, але лише залежно від того, чи були дії поєднані з умисним вбивством.

Найпершою ж проблемою, яку на практиці отримують правоохоронці, є ідентифікація воєнних злочинів з урахуванням об'єктивних обставин. Якщо вести мову конкретно про таку форму порушення законів та звичаїв війни, як перетворення цивільного населення на «живий щит», то питання правозастосування можуть виникати швидше в контексті встановлення способів учинення цього суспільно небезпечного діяння. Крім того, на увагу заслуговують підходи до формулювання обвинувачення із застосуванням норм міжнародних договорів, які забороняють воюючим сторонам прикриватись цивільним населенням.

Для визначення переліку можливих способів учинення злочину у формі використання «живих щитів» необхідно

розглянути вітчизняну та міжнародну нормативну базу, що врегульовує питання заборон і відповідальності за це діяння. У бланкетній диспозиції ч. 1 ст. 438 КК України прямо не згадується про використання «живих щитів» як про окрему форму вчинення злочину. Натомість, окрім перелічених у ній порушень, вона містить вказівку на інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій. До речі, у проєкті нового Кримінального кодексу України (станом на 25.02.2024 року) прямо вказано на використання присутності цивільної особи чи іншої особи, що перебуває під захистом міжнародного гуманітарного права, для захисту певного пункту, району чи збройних сил від воєнних дій, як на злочин (стаття 11.4.5) [2].

Повертаючись до міжнародних договорів зазначимо, що в процесі правозастосування слід звертатися саме до тих із них, що були ратифіковані Україною. Римський Статут МКС, джерело міжнародного кримінального права, не є таким договором, а тому увагу в контексті застосування національного кримінального законодавства заслуговують норми міжнародного гуманітарного права, а саме вже згаданої Женевської конвенції IV і Додаткового протоколу до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 року (далі – Додатковий протокол I).

Женевську конвенцію IV було ратифіковано відповідним Указом президії Верховної Ради Української РСР у 1954 році. Наступного року вона набрала чинності для України, а в 2006 році Україною було знято всі застереження, зроблені під час її підписання. Додатковий протокол I, який доповнює Женевські конвенції, був ратифікований Україною в 1977 році і набрав чинності для нашої держави 25 липня 1990 року.

У ст. 28 Женевської конвенції IV зазначено, що присутність будь-якої особи, яка перебуває під захистом, у будь-яких пунктах чи районах, не може бути використана для захисту цих місць від воєнних операцій. В доктринальному тлумаченні від Міжнародного Комітету Червоного Хреста це правило узагальнене в більш лаконічній і категоричній формі, а саме, – «Заборонено використовувати живі щити» (Звичаєві норми міжнародного гуманітарного права, норма 97) [3, с. 32]. Детальніше ця заборона окреслена в ст. 51(7) Додаткового протоколу I, де зазначено, що присутність або пересування цивільного населення або окремих цивільних осіб не повинні використовуватись для захисту певних пунктів або районів від воєнних дій, зокрема у спробах захистити воєнні об'єкти від нападу або прикрити воєнні дії, сприяти чи перешкодити їм. Сторони, що перебувають у конфлікті, не повинні направляти пересування цивільного населення або окремих цивільних осіб з метою спробувати захистити воєнні об'єкти від нападу чи прикрити воєнні операції.

До осіб, які перебувають під захистом Женевської конвенції IV, віднесено тих, хто в будь-який момент та за будь-яких обставин опиняються, у разі конфлікту чи окупації, під владою сторони конфлікту або окупаційної держави, громадянами яких вони не є (ст. 4 Женевської конвенції IV). Ведучи мову про нормативну базу, не зайвим буде звернути увагу і на положення статті 49(1, 2) Додаткового протоколу I, де зазначено, що під нападом слід розуміти акт насильства щодо противника незалежно від того, здійснюється вони під час наступу чи під час оборони. Положення Додаткового протоколу I застосовуються до всіх нападів незалежно від того, на якій території вони здійснюються, включаючи національну територію, яка належить стороні, що перебуває в конфлікті, але є під контролем супротивної сторони.

Вимоги до однієї сторони конфлікту утримуватися від такого використання цивільного населення не виклю-

чають вимог до іншої сторони дотримуватися принципу розрізнення. Він закріплений у ст. 48 Додаткового протоколу I і означає обов'язок розрізняти цивільне населення й комбатантів, а також цивільні й воєнні об'єкти та відповідно спрямовувати свої дії тільки проти воєнних об'єктів. У нормі 1 Звичаєвого МГП додатково вказано на обов'язок сторін розрізняти цивільних осіб та комбатантів. Те саме стосується військових та цивільних об'єктів (норма 7 Звичаєвого МГП) [3, с. 20].

Короткий аналіз нормативної бази дає змогу деталізувати проблематику, окреслену на початку статті. Як вже зазначалося, важливе значення на наш погляд має встановлення способу вчинення аналізованого діяння. Положення міжнародних договорів з цього питання мають переважно декларативний характер і не завжди дають змогу на практиці оцінити той чи інший випадок як використання «живого щита». Під час міжнародного збройного конфлікту має місце низка важливих чинників, сукупність яких у кожному конкретному випадку утворює об'єктивні обставини вчинення цього злочину. Вони й формують спосіб його вчинення. Їх послідовний аналіз і комплексна оцінка на практиці дозволить, по-перше, ідентифікувати «живий щит» і по-друге, сформулювати спосіб учинення злочину, який надалі буде покладено в основу обвинувачення. Спробуємо визначити найважливіші фактори, встановлення яких впливає на кримінально-правову оцінку ситуації, змодельовавши різні способи вчинення.

Припустимо, що сторона конфлікту контролює населений пункт на окупованій нею території, де проживає місцеве цивільне населення. При цьому населення масово нікуди не переміщується. Вочевидь, сам по собі такий контроль ще не свідчить про фактичне порушення, але може свідчити про потенційні наміри противника прикритися цивільним населенням. Що ж вказує на такі наміри або ж на умисел, чи навіть на конкретні кроки, спрямовані на це?

В Україні діє Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України (далі – Інструкція), що класифікує використання «живих щитів» як серйозне порушення МГП, направлене проти людей (п. 5 розділу 8 глави I Інструкції). Згідно з п. 1 розділу 15 глави II Інструкції цивільне населення знаходиться під захистом, який забороняє використовувати його для захисту певних пунктів або районів від нападу противника (зокрема для захисту військових об'єктів). Відповідно до п. 2 розділу 3 глави II Інструкції оборону організують головним чином поза межами густонаселених районів. Крім того, цивільні особи та цивільні об'єкти мають бути виведені із розташування військових об'єктів [4]. Аналогічні положення (норми 23 і 24) є і в звичаєвому МГП [3, с. 23]. З наведеного слідує, що ситуація, коли оборона навпаки організовується в межах густонаселеного району чи населеного пункту, де проживають чи працюють захищені особи, свідчить про порушення відповідних норм МГП. Так само, як і невжиття заходів з територіального відокремлення захищених осіб і об'єктів від військових об'єктів.

Можливі й інші ситуації, коли з боку сторони конфлікту, наприклад окупаційної адміністрації чи окремих комбатантів, до захищених осіб застосовується примушування. Автори коментаря до Женевської конвенції IV, розглядаючи положення її статті 28, акцентували увагу саме на випадках примушування воюючими сторонами цивільних осіб залишатися в місцях стратегічного значення (таких як залізничні станції, віадуки, дамби, електростанції чи заводи), або супроводжувати військові конвої, обґрунтовано називаючи таку практику жорстокою і варварською [5].

Різниця в способах використання живих щитів підтверджує тезу про те, що об'єктивний елемент цього злочину може полягати і у використанні місця перебу-

вання захищених осіб, і в примусовому їх переміщенні [6, с. 359]. Цю різницю можна коротко описати у спосіб, застосований американським юристом Майклом Н. Шміттом. Він розрізняє пасивне використання цивільних осіб для прикриття військ (коли сторона конфлікту використовує їх присутність, а самі цивільні особи можуть навіть не усвідомлювати цього) і активне (коли цивільних осіб переміщують у певне місце) [7, с. 302].

Що стосується випадків переміщення населення, то в цьому контексті звернімо увагу на положення ст. 51(7) Додаткового протоколу I. У першому реченні цієї частини використано термін «movement of civilians». У вказаній нормі він позначає рух або пересування цивільного населення, яке не може використовуватись для прикриття військ тощо. Звертаючись до тлумачення тексту цієї статті відмітимо, що під таким пересуванням мається на увазі переміщення населення за власним бажанням [8, п. 1988]. Тобто у разі, коли захищені особи не утримуються примусом у певному місці, вони можуть за власною ініціативою змінити своє місцезнаходження для уникнення небезпеки. Таке переміщення, згідно з приписами вказаної норми, не можна використовувати як «живий щит».

У другому реченні ст. 51(7) Додаткового протоколу I йдеться про випадки переміщення населення згідно з інструкціями компетентних органів влади, у тому числі за наказом окупаційної держави [8, п. 1988]. Іншими словами, це переміщення за ініціативою сторони конфлікту, що контролює територію, де перебуває населення або ж активне використання «живих щитів». Отже, ст. 51 Додаткового протоколу I фактично забороняє використовувати рух захищених осіб у воєнних цілях, а також переміщувати їх до певних місць для прикриття військ чи воєнних об'єктів.

Наведене дозволяє виокремити п'ять основних способів учинення цього злочину, що відрізняються між собою, власне, способами виконання об'єктивної сторони (суспільно небезпечне діяння) та обставинкою вчинення. Так, якщо виключити фактор примушування, то можемо виділити два способи: 1) використання присутності захищених осіб (наприклад, за місцем їх проживання); 2) використання факту переміщення захищених осіб (наприклад, рух автотранспорту і техніки комбатантів у цивільних транспортних колонах). За наявності ж примушування комбатанти можуть: 3) використовувати присутність захищених осіб разом із примушуванням залишатися в певному місці; 4) примусово переміщувати захищених осіб до певних об'єктів для прикриття цих об'єктів; 5) примусово переміщувати захищених осіб з метою прикрити переміщення військового транспорту чи техніки до певного пункту призначення.

Наше розуміння способів учинення цього порушення узгоджується з позицією Міжнародного Комітету Червоного Хреста, який тлумачить використання «живих щитів» як умисне поєднання у просторі військових об'єктів та цивільних осіб чи осіб, які вибули зі строю, з конкретною метою спробувати запобігти нападу на ці воєнні об'єкти [9].

Не виключаємо наявність деяких сумнівів щодо кримінальної карантності дій комбатантів у ситуаціях, коли примус був відсутній, але місця проживання чи маршрути руху захищених осіб використовувались ними у військових цілях. В таких випадках важливості можуть набувати різного роду чинники, що мають оцінний характер. Приміром, це може бути кількість укріплень чи інших військових об'єктів у населеному пункті, їх відстань до помешкань чи інших цивільних об'єктів, наближеність до зони активних бойових дій, кількість цивільних осіб у певній місцевості або ж густонаселеність населеного пункту тощо. Міжнародне гуманітарне та міжнародне кримінальне право, так само як і кримінальне право України не дають чітких правил та інструкцій для оцінки цих та подібних до них

чинників. Аналіз норм Женевської конвенції IV та Додаткового протоколу I орієнтує тільки на кількість осіб, що можуть використовуватись як «живий щит». Тобто це може бути як група цивільних осіб (цивільне населення), так і одна (окрема) цивільна особа (ст. 51(7) Додаткового протоколу I).

Звернімо увагу, що в кримінальному праві і законодавстві України виділяють такий суспільно небезпечний наслідок як створення загрози [10, с. 147; 11, с. 119–120]. Переважно в статтях КК України йдеться про загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків (ст.ст. 272, 273, 274, 275 тощо). Практиками висловлюється слушна думка про те, що в процесі доведення важливо показувати, чи сприймали самі захищені особи ситуацію, у якій вони опинилися, як ризик потенційної атаки на них [12].

Якщо ж оцінювати сприйняття загрози у контексті складу злочину, то на нашу думку вона характеризує таку об'єктивну ознаку, як обстановка вчинення злочину. Таким чином, відчуття потерпілими загрози бути атакованими, що пояснюється певними об'єктивними обставинами, приміром наближеністю до військових об'єктів, є додатковим аргументом на користь обвинувачення у використанні їх як «живого щита». До речі, у практиці Міжнародного кримінального суду наголошувалося на тому, що використання захищених осіб як «живих щитів» є порушенням норм Женевських конвенцій незалежно від того, чи були вони фактично атаковані. Ця заборона спрямована на захист від ризику заподіяння шкоди, а не лише від самої шкоди [13, п. 654].

Обговорення вітчизняними науковцями проблеми використання «живих щитів» під час міжнародного збройного конфлікту вже дало певні результати. Так, наводилися рекомендації щодо важливих аспектів, на які слід звертати увагу, зокрема під час допиту свідків/потерпілих, а саме: вчинення в умовах збройного конфлікту та зв'язок із ним; умисел та спрямованість дій комбатантів для прикриття своїх військ, військових об'єктів з використанням захищених осіб як «живого щита»; спосіб залучення захищених осіб з метою використання як «живого щита» (примус чи обман) [14, с. 78]. Зв'язок із збройним конфліктом та умисел належать, відповідно, до контекстуального та суб'єктивного елементів порушень МГП. Вони не є предметом дослідження в межах даної статті, хоча є важливими, зокрема, у контексті подальших досліджень. Водночас, акцентуємо увагу на об'єктивному елементі порушення, характеристика якого необхідна для оцінки об'єктивних ознак такого порушення за кримінальним законодавством України.

Таким чином, спосіб учинення цього злочину може характеризуватись: 1) наявністю чи відсутністю примушування з боку комбатантів сторони конфлікту щодо цивільного населення; 2) спрямованістю такого примушування. На характеристику обстановки вчинення злочину впливають: 1) фактор руху цивільних осіб або їх статичного перебування у певній місцевості; 2) наявність воєнних об'єктів

у місцях проживання чи примусового поміщення цивільних осіб, їх кількість; 3) наявність комбатантів, дислокованих на цивільних об'єктах чи поряд з ними; 4) реальність загрози настання суспільно небезпечних наслідків у контексті сприйняття ситуації цивільним населенням.

Що стосується формулювання обвинувачення, то його нормативною основою, окрім положень національного кримінального законодавства, є вимоги ст. 28 Женевської конвенції IV та ст. 51(7) Додаткового протоколу I, в порушення яких і вчиняється використання присутності або пересування цивільного населення чи окремих цивільних осіб для: 1) захисту певних пунктів або районів від воєнних дій або воєнних об'єктів від нападу; 2) прикриття воєнних дій; 3) сприяння чи перешкодження воєнним діям. Залежно від встановлених суб'єктивних ознак (мотивів, мети) і обирається одна з цих цілей використання «живого щита», яка вказується в обвинуваченні. Серед об'єктивних ознак, окрім власне самої форми діяння, важливо зазначити дії, що становлять спосіб його вчинення (наявність примушування, застосування насильства, розміщення воєнних об'єктів або військ поряд з цивільними об'єктами тощо).

Висновок. Отже, використання цивільного населення у якості «живого щита» слід розцінювати як порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України), яке може вчинятися у формі використання присутності або переміщення цивільного населення чи окремих цивільних осіб для захисту певних пунктів або районів від воєнних дій, захисту воєнних об'єктів від нападу, прикриття воєнних дій. З'ясування способів учинення аналізованого діяння дає змогу встановити кримінальну караність конкретного діяння та сформулювати обвинувачення. Ще однією ознакою об'єктивної сторони, оцінка якої впливає на кримінальну караність діяння та формулювання обвинувачення, слід визнати обстановку вчинення порушення законів та звичаїв війни у формі використання «живих щитів». Крім того, місце, час і обстановка вчинення мають значення як для встановлення контекстуального елемента порушення при його класифікації як міжнародного злочину, так і для характеристики об'єктивної сторони злочину за КК України. Наслідки діяння, як вже було зазначено, на кримінальну караність та кваліфікацію не впливають, хоча можуть мати значення для формулювання обвинувачення і призначення покарання. При характеристиці способу використання «живих щитів» слід встановити наявність чи відсутність застосування примушування стосовно захищених осіб з боку комбатантів. Воно може проявлятися в застосуванні фізичного насильства, погроз, залякування, обману тощо. Важливо також з'ясувати спрямованість примушування (на залишення населення в певних місцях, його переміщення в інші місця, або на його примусове поміщення біля воєнної інфраструктури чи на воєнних об'єктах). Формулювання обвинувачення, окрім формули кваліфікації, має містити вказівки на норми міжнародних договорів, об'єктивні та суб'єктивні ознаки вчиненого.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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-zvichayiv-viini-z-24-liutogo-2022-roku> (дата звернення 13.04.2024).
2. Проект Кримінального кодексу України URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/02/26/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-25-02-2024.pdf> (дата звернення 14.03.2024).
3. Звичаєві норми міжнародного гуманітарного права / передм. Т.Р.Короткий, Є.В. Лук'янченко ; вступ. стаття М.М. Гнатовський. – Одеса : Фенікс, 2017. 40 с.
4. Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України: наказ Міністерства оборони України від 23.03.2017 р. № 164. *Верховна Рада України*. Офіційний веб-портал URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text> (дата звернення: 13.03.2024).
5. Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949. Commentary of 1958. Article 28 International Humanitarian Law Databases – URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciv-1949/article-28/commentary/1958?activeTab=1949GCS-APs-and-commentaries> (дата звернення 13.03.2024).
6. Настільна книга судді з матеріалами для розгляду справ про міжнародні злочини URL: <http://surl.li/rrkprz> (дата звернення 18.03.2024).

7. Schmitt, Michael N., Human Shields in International Humanitarian Law (January 4, 2009). Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 47, 2009. P. 292–337. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1600258 (дата звернення 19.03.2024).
8. 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 International Humanitarian Law Databases. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977?activeTab=1949GCS-APs-and-commentaries> (дата звернення: 13.03.2024).
9. International Humanitarian Law Databases. Customary IHL Database. Rules. Rule 97. Human Shields URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule97> (дата звернення 26.03.2024).
10. Пащенко О.О. До питання про загрозу спричинення шкоди в кримінальному праві. Проблеми законності. Харків, 2007. Вип. 90. С. 141–148.
11. Бурачинська Ю.Б. Створення небезпеки як ознака складу кримінального правопорушення у кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 081 «Право» / Львівський національний університет імені Івана Франка, 2023. 281 с. URL: https://lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2023/12/diss_Burachynska.pdf (дата звернення 21.03.2024).
12. Використання цивільного населення як «живого щита». Інформаційна довідка URL: <https://justtalk.com.ua/post/vikoristannya-tsvivilnogo-naselennya-yak-zhivogo-schita> (дата звернення 20.03.2024).
13. МКТЮ, справа «Прокурор проти Бласкіча» (Prosecutor v. Blaškić), Справа № IT-95-14-A, Рішення від 29 липня 2004 р. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.icty.org/x/cases/blaskic/acjug/en/bla-aj040729e.pdf> (дата звернення 24.03.2024).
14. Берднік І. В. Використання «живих щитів» як одне з порушень положень міжнародного гуманітарного права. *Актуальні питання теорії та практики в галузі права, освіти, соціальних та поведінкових наук – 2022 : тези доп. міжнар. наук.-практ. конф.* (м. Чернігів, 10 черв. 2022 р.). Чернігів, 2022. С. 75–79.