



Вячеслав Навроцький

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
професор кафедри теорії права та прав людини
Українського католицького університету
(Львів, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4276-037X>
Researcher ID: D-6589-2019
navrotskyi.vo@gmail.com

УДК 355.4:344

“ДРУЖНІЙ ВОГОНЬ”: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ПОНЯТТЯ – ОПТИМУМ ЗАКОННОСТІ ТА ДОЦІЛЬНОСТІ

Анотація. Стаття присвячена поняттю “дружнього вогню” в його кримінально-правовому аспекті. Це явище розглядається як діяння, що полягає в заподіянні шкоди, за що передбачена кримінальна відповідальність. Вказується, що з початком повномасштабної російської агресії проти України актуальність проблеми зростає та що вона не може розв’язуватися лише на догматичних засадах, з позицій формальної законності, а потребує і соціального підходу, оцінки вчиненого з точки зору доцільності – тобто на засадах, розроблених свого часу П. Рабіновичем.

Висвітлено питання про назву відповідного феномена, зроблено висновок, що за усієї умовності кращим є термін “дружній вогонь”. Виділені ознаки “дружнього вогню” та проаналізована кожна з них, сформульована дефініція досліджуваного поняття. Зазначено види “дружнього вогню” та зроблено висновок, що їх класифікація потребує окремого дослідження.

На конкретному прикладі показана складність кримінально-правової оцінки заподіяння шкоди “дружнім вогнем” та необхідність звернення до засад теорії законності.

Ключові слова: “дружній вогонь”; воєнний стан; бойова обстановка; військовослужбовець; ворог; правозастосовна практика; кваліфікація; Кримінальний кодекс; термін; поняття; дефініція.

З переходом російсько-української війни до повномасштабної виникло чи актуалізувалося немало кримінально-правових проблем. Зокрема, й проблема оцінки заподіяння шкоди внаслідок вогневого ураження від своїх військ. Якщо в період 2014 – початку 2022 р. випадки обстрілів “своїх по своїх” були винятково рідкісними й не викликали ні значного суспільного резонансу, ні зацікавленості серед правників, то повномасштабна агресія багато чого змінила. Випадки “дружнього вогню”, причому зі значними втратами, явно почастишали, а увага суспільства до них стала набагато пильнішою.

Водночас у вітчизняній юридичній літературі відповідні питання по суті не аналізувалися. Навіть не сформульоване відповідне поняття й не виділені його види, а не те, щоб розглядалися питання кримінально-правової оцін-

ки заподіяння шкоди в результаті “дружнього вогню”. Відповідно і правозастосовна практика опинилася в ситуації, коли не має досвіду кваліфікації відповідних діянь, вирішення інших кримінально-правових питань, як і теоретичних рекомендацій. Результатом цього є надто широкий діапазон правозастосовних рішень – від притягнення до відповідальності військових командирів і військовослужбовців, які у вкрай складній бойовій обстановці відкрили вогонь по своїх, за статтями Кримінального кодексу України¹ (далі – КК України), які передбачають відповідальність за умисне вбивство, до їх повної безкарності.

При цьому існують і поєднуються:

- суспільний запит на справедливу юридичну оцінку відповідних випадків;

- вимога потерпілих про надання їм відповідного процесуального статусу і покарання винних. Це накладається на вирішення питань матеріального відшкодування, соціального забезпечення членів родин тих, хто став жертвою “дружнього вогню” та їх вшанування як загиблих у результаті бойових дій по захисту Батьківщини;

- необхідність створення у Збройних Силах України, з одного боку, почуття відповідальності за вчинене, а з другого – страх кримінального переслідування не повинен обмежувати військовослужбовців у веденні бойових дій проти ворога, навіть, якщо від них можуть постраждати свої побратими та мирні жителі.

Злободенність теоретичного дослідження поставленої проблеми посилюється з огляду на недавні законодавчі новели – доповнення КК України ст. 31¹ про так звану командну відповідальність. Одним із її аспектів є можливість застосування кримінально-правових засобів щодо командирів, внаслідок нездійснення якими належного контролю над підлеглими військовослужбовцями і був відкритий “дружній вогонь”. Цілком очевидно, що за вкрай короткий час, що минув від набрання чинності Законом України “Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв’язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього”² від 9 жовтня 2024 р., яким КК України був доповнений ст. 31¹ “Кримінальна відповідальність військових командирів, інших осіб, які діють як військові командири, та інших начальників”, у нашій країні ще не встигли з’явитися ані теоретичні розробки, ані правозастосовні позиції щодо її розуміння та застосування в аспекті оцінки “дружнього вогню”.

¹ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2341-14#Text>> (дата звернення 20.11.2024).

² Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв’язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього: Закон України від 9 жовтня 2024 р. № 4012-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/4012-20#Text>> (дата звернення 20.11.2024).

Майже повна відсутність вітчизняних галузевих розробок спонукає до звернення як до зарубіжного досвіду, так і до досягнень загальної теорії права. Не викликає сумніву, що кримінально-правова оцінка заподіяння шкоди внаслідок “дружнього вогню” не може бути проведена в рамках лише догматичного аналізу. Тим більше, що статті (статей) зі спеціальною нормою про такий вид діяння в чинному КК України немає (ніколи не було і, скоріше, ніколи й не буде, принаймні її не містить проєкт КК України³). Тому плідним є аналіз поставленої проблеми як такої, вирішення якої потребує балансу між законністю та доцільністю в правовому регулюванні, засади досягнення якого розробив свого часу мій університетський вчитель і старший колега П. Рабінович.

Тож можна констатувати, що кримінально-правове дослідження самого поняття “дружнього вогню”, виділення його видів, вирішення питань відповідальності за заподіяння шкоди або визнання відповідних діянь незлочинними, їх оцінка з урахуванням інтересів як військовослужбовців, які прийняли рішення про застосування ураження або виконали наказ командира, так і забезпечення прав постраждалих і їх близьких, є нагальним, тим більше в умовах продовження воєнного протистояння з агресором.

В українській кримінально-правовій літературі питання кримінально-правової оцінки “дружнього вогню” не досліджувалися, принаймні не виявлено публікацій на цю тему. У найбільш поважних дослідженнях, присвячених відповідальності за військові злочини, які вийшли у світ до російсько-української війни⁴, після її початку⁵ та й уже по переході війни до повномасштабної⁶, ці питання не ставляться. Чи не єдиною публікацією на цю тему є опубліковані у 2024 р. матеріали, підготовлені О. Горностай для виступу на науковій конференції та присвячені описанню конкретних випадків “дружнього вогню” в зарубіжній практиці⁷.

Є спроби висвітлення проблеми в єдиній виявленій публікації фахівців у військовій справі⁸. Однак вона присвячена технічним і організаційним аспектам та причинам заподіяння шкоди “дружнім вогнем”, а про можливість кримінальної відповідальності там лише згадується, вкрай лапідарно вказуються ситуації, які, на думку авторів, не слід відносити до аналізо-

³ Кримінальний кодекс України: контрольний текст проєкту (станом на 01.08.2024) <<https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/08/02/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-stanom-na-01-08-2024.pdf>> (дата звернення 20.11.2024).

⁴ *Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини): навч. посібник* (М Панов ред, Право 2011) 184.

⁵ М Карпенко, *Військові злочини: питання теорії, законодавства і практики* (Національна академія управління 2019) 458.

⁶ О Ободовський, *Військові кримінальні правопорушення: теорія і практика* (Юридична література 2023) 652.

⁷ А Горностай, ‘Випадки та правові наслідки «дружнього вогню» в практиці іноземних країн’, *Українська кримінальна юстиція у пост/воєнній парадигмі: матеріали X (XXIII) Львівського форуму кримінальної юстиції* (Львів, 19–20 вересня 2024 р., І Газдайка-Василишин упорядник, ЛьвДУВС 2024) 38–42.

⁸ І Батенко, В Ландишевський, М Гавриш, ‘Вогневе ураження своїх військ як проблема при організації та веденні бойових дій’ [2023] 2(76) *Збірник наукових праць Харківського національного університету Повітряних Сил* 18–22.

ваних (вогонь по своїх у результаті необережного та недбалого поводження зі зброєю; навмисний вогонь з різних причин) або ж навпаки (свідомий вогонь у відповідь з метою збереження свого життя або життя підлеглих)⁹.

Основний нормативно-правовий акт Міністерства оборони України у цій сфері – Інструкція про розслідування та облік нещасних випадків з військовослужбовцями, професійних захворювань і аварій у Збройних Силах України¹⁰, затверджена наказом цього Міністерства від 27 жовтня 2021 р. № 332, не містить положень, які стосуються заподіяння шкоди військовослужбовцям унаслідок “дружнього вогню” і спеціального порядку розслідування та обліку таких фактів. Водночас у галузі, яка чи не найбільш потенційно і реально потерпає від “дружнього вогню”, – авіації – певна регламентація (справедливіше сказати – її спроби, чи натяки на таку регламентацію) є. Правилами розслідування авіаційних подій та інцидентів у авіації Збройних Сил України, затвердженими наказом міністра оборони України від 19 травня 2010 р. № 256, при класифікації інцидентів виділяється: зіткнення (дотик) двох або декількох повітряних суден у польоті; пошкодження повітряного судна авіаційними засобами ураження (компонентами, обладнанням, компонентами бойових частин; несанкціоноване або позаполігонне застосування авіаційних засобів ураження)¹¹. Але ні поняття “дружній вогонь”, ні якоїсь його характеристики і цей нормативно-правовий акт не містить.

Водночас зарубіжні фахівці приділяють певну увагу цій проблемі¹². Вона набула правової регламентації. Очевидно, це зумовлено досвідом ведення бойових дій у період після завершення Другої світової війни в умовах маневреної війни, відсутності єдиної лінії фронту, швидкоплинності військових операцій – коли часто немає можливості достеменно встановити, де знаходяться власні чи союзні війська, а де перебуває противник.

Поширеним підходом іноземних авторів є значна увага до історичних аспектів проблеми “дружнього вогню”¹³. Відзначається, що випадки заподіяння шкоди власним військам чи союзним силам фіксуються ще з давнини, з розвитком військового мистецтва частота й масштаби ураження “своїх” не зменшуються (як слід було б чекати), а, навпаки, зростають. Це зумовлено збільшенням потужності засобів ураження, ускладненням військової інфраструктури – зокрема, зростанням кількості підрозділів за неналеж-

⁹ Батенко, Ландишевський, Гавриш (н 8) 19.

¹⁰ Про затвердження Інструкції про розслідування та облік нещасних випадків з військовослужбовцями, професійних захворювань і аварій у Збройних Силах України: наказ Міністерства оборони України 27 жовтня 2021 р. № 332 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1667-21#Text>> (дата звернення 20.11.2024).

¹¹ Про затвердження Правил розслідування авіаційних подій та інцидентів в авіації Збройних Сил України: наказ Міністра оборони України 19.05.2010 № 256 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0386-10#Text>> (дата звернення 20.11.2024).

¹² Автор висловлює вдячність студенту магістратури Школи права Українського католицького університету Павлу Демковському за допомогу у пошуку зарубіжних джерел та їх переклад.

¹³ Geoffrey Regan, *Blue on Blue: A History of Friendly Fire* (Avon Books 1995); Geoffrey Regan, *Backfire: a history of friendly fire from ancient warfare to the present day* (Robson Books Ltd 2002).

ної комунікації між ними, недосконалістю технічних засобів розпізнавання “свій – чужий”, елементарною недбалістю чи егоїзмом військовослужбовців тощо. За всієї цікавості прикладів, які наводяться та стосуються минулих воєн, повчальності аналізу причин заподіяння шкоди “своїм”, історичні аспекти проблеми знаходяться поза межами цього дослідження і відповідно не аналізуються.

У своїх публікаціях з аналізованої проблеми зарубіжні автори насамперед спинаються на термінах, які слід використовувати для вказівки на такий вид заподіяння шкоди. Поряд з найбільш загальним і поширеним визначенням відповідних дій як “дружнього вогню” пропонуються й інші, більш точні, на думку авторів, назви. Так, Ч. Шрейдер у праці “Аміцид: проблема дружнього вогню” (1982) вважає, що такі діяння слід позначати терміном “аміцид” (amicide), та відзначає, що він, утворений шляхом законного поєднання латинського іменника “amicus” (друг) з поширеним латинським суфіксом для вбивства (cide), надає одне слово, яке адекватно описує без відволікаючих конотацій випадки людських жертв (як загиблих, так і поранених), завданих військовими силами під час активних бойових операцій у результаті ненавмисного обстрілу зброєю власних або союзних сил¹⁴.

М. Девідсон у статті “Дружній вогонь і межі військової юстиції” (2011) не характеризує сам термін “дружній вогонь”, але вказує, що його слід відрізняти від “фрагінгу” як навмисного вбивства одним військовослужбовцем іншого військовослужбовця¹⁵.

Ще один автор, Р. Расмуссен, у своїй праці “Неправильна ціль – проблема неправильного націлювання, що призводить до братовбивства та жертв серед цивільного населення” (2007) послуговується двома термінами: “фратрицид” та “сині на синіх”. При цьому він відзначає, що перший із них походить від латинських слів “frater”, що означає брат, та “cide”, яке означає вбити, а в поєднанні “фратрицид” – це вбивство власного брата. Цей же автор посилається на дефініцію, запропоновану Стратегічним комітетом генералів у 1991 р., згідно з якою фратрицид ‘є застосуванням дружньої зброї та боєприпасів з наміром вбити ворога або знищити його обладнання чи об’єкти, що призводить до непередбачуваної та ненавмисної смерті або поранення дружнього персоналу’¹⁶. Другий же термін походить з часів “холодної війни”, коли під час навчань сили НАТО на картах і тактичними знаками позначали синім кольором, а противника – червоним. Відповідно “сині на

¹⁴ Charles R Shrader, *Amicide: the problem of friendly fire in modern war* (US Army Combat Studies Institute 1982).

¹⁵ Michael J. Davidson, ‘Friendly fire and the limits of the military justice system’ [2011] 64(1) Naval War College Review 122–141.

¹⁶ Robert E Rasmussen, ‘The Wrong Target – The Problem of Mistargeting Resulting in Fratricide and Civilian Casualties’ (paper submitted to Master of Science Degree 2007) <<https://apps.dtic.mil/sti/pdfs/ADA468785.pdf>> (accessed 20.11.2024).

синіх” (Blue on Blue) – це ненавмисне націлювання на дружні сили, еквівалентне “фратрициду”¹⁷.

Водночас використання терміна “дружній вогонь” у офіційних документах не відзначається сталістю. Так, цей термін містить і його визначення дає Інструкція Міністерства оборони США № 6055.07 від 6 червня 2011 р. про “Повідомлення про нещасні випадки, розслідування, звітування та ведення записів”¹⁸. Цей термін визначався також у Словнику військових та пов’язаних із ними термінів Міністерства оборони США від 8 листопада 2010 р. (який уже нечинний). Проте вже в наступних редакціях цього Словника від 2016¹⁹ р. та 2021²⁰ р. Міністерство оборони США відмовилося від використання такого терміна як офіційного.

Також у зарубіжних джерелах наводяться визначення поняття “дружній вогонь”. Ці визначення далекі від наукових, таких, які відповідають вимогам формальної логіки (з вказівкою на рід і видові відмінності, виділенням і класифікацією необхідних і достатніх ознак), проте містять вказівки на ознаки, які їхні автори вважають істотними для такого поняття. За всієї відмінності існуючих дефініцій у них виділяють такі характерні ознаки:

- має місце застосування зброї чи боєприпасів. Ця ознака впливає із самої назви аналізованого явища, яка включає слово “вогонь” і на неї вказується чи не в усіх згаданих вище джерелах. Так, Ч. Шрейдер (1982) відзначає, що “дружній вогонь” відбувається “у результаті обстрілу зброєю”, Р. Расмуссен (2007) вказує на те, що такий вогонь становить “застосування зброї чи боєприпасів”, акти Міністерства оборони США ведуть мову про дії сил США, що “активно ведуть бойові дії проти ворога або спрямовують вогонь”;

- діяння, вчинені в бойовій обстановці, під час активних бойових дій з ворогом, коли вогонь спрямовується на ворожі сили або на ті, що вважаються ворожими. На це прямо вказують автори всіх визначень чи це однозначно впливає з викладеного ними розуміння “дружнього вогню”;

- заподіяна істотна шкода насамперед вказує на наявність людських жертв. Деякі автори, зокрема Ч. Шрейдер (1982), звертають увагу на те, що це можуть бути як загиблі, так і поранені. А в згадуваній вище Інструкції Міністерства оборони США № 6055.07 від 6 червня 2011 р. зазначається, що “дружній вогонь” охоплює й випадки пошкодження або знищення військової власності;

- шкода заподіюється своїм або союзним силам. При цьому не виключається заподіяння шкоди і цивільному населенню, про що пише Р. Расмус-

¹⁷ Rasmussen (n 16).

¹⁸ Department of Defense Instruction № 6055.07 of June 6, 2011 on Mishap Notification, Investigation, Reporting, and Record Keeping <<https://www.hqmc.marines.mil/LinkClick.aspx?fileticket=fW8tYQTFIaE%3D&portalid=135>> (accessed 20.11.2024).

¹⁹ Department of Defense Dictionary of Military and Associated Terms of 8 November 2010 (As Amended Through 15 February 2016) <https://irp.fas.org/doddir/dod/jp1_02.pdf> (accessed 20.11.2024).

²⁰ DOD Dictionary of Military and Associated Terms as of November 2021 <<https://irp.fas.org/doddir/dod/dictionary.pdf>> (accessed 20.11.2024).

сен (2007). А Інструкція Міністерства оборони США № 6055.07 від 6 червня 2011 р. ще ширше описує, кому може бути заподіяна шкода “дружнім вогнем”, вказуючи, що це можуть бути: ‘уповноважені члени збройних сил США або дружніх держав, офіційні працівники уряду США або дружніх держав, персонал підрядників Міністерства оборони США або дружніх держав, а також неурядові організації чи приватні волонтерські організації, які супроводжують або діють разом зі Збройними силами США <...>’²¹;

– відсутній умисел на заподіяння шкоди. Автори відповідних визначень часто вказують на випадковий чи ненавмисний характер діяння. Так, Ч. Шрейдер (1982) підкреслює, що аміцид – це результат ненавмисного обстрілу; М. Девідсон (2011) протиставляє “дружній вогонь”, який передбачає випадкове вбивство від умисного вбивства; Р. Расмуссен (2007) вказує, що “дружній вогонь призводить до непередбачуваної та ненавмисної смерті або поранення”; Інструкція Міністерства оборони США № 6055.07 від 6 червня 2011 р. містить положення про те, що “дружній вогонь” – це дії, під час яких потерпілі “помилково або випадково загинули або отримали поранення”.

Види “дружнього вогню” у проаналізованих зарубіжних джерелах не піддаються класифікації у власному розумінні слова (з вказівкою на критерії поділу, здійсненням його за однією ознакою, вичерпно). Здебільшого автори називають окремі види заподіяння шкоди в ході бойових дій своїм чи союзним силам (підкреслюючи їх ненавмисний характер) та часто виділяють види діянь, які, на їхню думку, до них не належать. Наприклад, Ч. Шрейдер (1982) виключив із визначення аміциду навмисний обстріл своєї власної позиції в крайніх випадках. М. Девідсон (2011) підкреслює: ‘Дружній вогонь суттєво відрізняється від навмисного вбивства іншого, яке іноді називають “фрагінгом”, що є просто заздалегідь сплановане вбивство’²².

Кримінально-правова оцінка “дружнього вогню” в публікаціях зарубіжних авторів. Серед усіх проаналізованих публікацій найбільшу увагу питанням кваліфікації “дружнього вогню” приділив М. Девідсон у своїй вже згадуваній статті під назвою “Дружній вогонь і межі військової юстиції” (Friendly fire and the limits of the military justice system) в журналі *Naval War College Review*²³. Цей автор пропонує щоб фрагінг кваліфікувався за ст. 118 Єдиного кодексу військової юстиції²⁴, яка передбачає відповідальність за умисне вбивство.

Також автор висловлюється щодо кримінально-правової кваліфікації дій за “дружній вогонь”: ‘Два злочини, які, ймовірно, будуть пред’явлені за Уніфікований кодекс військової юстиції у випадку дружнього вогню, це *ненавмисне вбивство* (involuntary manslaughter) за ст. 119 та менш тяжкий

²¹ Department of Defense Instruction № 6055.07 of June 6, 2011 (n 18).

²² Shrader (n 14).

²³ Davidson (n 15).

²⁴ Uniform Code of Military Justice, Effective December 20 2019 <<https://jsc.defense.gov/Portals/99/Documents/UCMJ%20-%2020December2019.pdf>> (accessed 20.11.2024).

злочин – *вбивство з недбалості* (negligent homicide)²⁵. Враховуючи неузгодженість термінології законодавства, яким керується автор, і українського та тонкощі перекладу, можна стверджувати, що йдеться про вбивство через необережність у виді самовпевненості та вбивство через необережність у виді недбалості, яке в українському законодавстві не диференційоване та обидва види якого охоплюються ст. 119 КК України.

Також автор розглядає кваліфікацію за ст. 92(3) Єдиного кодексу військової юстиції про *невиконання обов'язків* (dereliction of duty), яка передбачає, що обвинувачений навмисно, або через недбалість чи винну неефективність не виконував певні обов'язки, про які він чи вона знав або мав знати²⁶. Якщо ж шукати відповідник в українському законодавстві, то йдеться про недбале ставлення до військової служби, передбачене ст. 425 КК України.

Загалом можна констатувати, що наявні публікації з проблеми відповідальності за “дружній вогонь” є добрим підґрунтям для подальших досліджень. Вони явно не вичерпують усю проблему, але водночас містять матеріал для подальшої дискусії та інтерпретації висловлених положень до української правової реальності.

Метою цієї статті є з'ясування змісту поняття “дружній вогонь”, відмежування його від суміжних правових феноменів, виділення його видів і формулювання принаймні первісних пропозицій щодо кримінально-правової оцінки окремих видів заподіяння шкоди за відповідних умов. Вирішити поставлені завдання передбачається, спираючись, зокрема, на наукову спадщину П. Рабіновича в частині співвідношення законності та доцільності у правовому регулюванні.

Характеристику будь-якого явища, процесу, предмета варто починати зі з'ясування його поняття, а саме, встановлення змісту такого поняття, виділення його видів і відмежування від суміжних феноменів. А передумовою усього цього є визначення терміна, який оптимально позначає аналізоване поняття.

З назви цієї публікації, попереднього викладу видно, що використовувався термін “дружній вогонь”. У літературі, зокрема зарубіжній, пропонуються й інші назви для позначення заподіяння шкоди своїм силам або силам союзників чи мирному населенню в ході ведення бойових дій чи збройних зіткнень. Серед них:

- “френдліфайер” – від англ.: *friendly* – друг та *fire* – вогонь;
- “фратрицид” – від лат: *frater* – брат та *caedes, cide* – вбивство, вбити;
- “аміцид” – від лат: *amicus* – друг та *caedes, cide* – вбивство, вбити;
- “сині проти синіх”;
- “вогонь по своїх”.

²⁵ Davidson (n 15) 127.

²⁶ Davidson (n 15) 128.

Очевидно, трапляються чи можуть бути використані й інші назви. Кожна з них має право на існування. Все ж пропонуємо спинитися на першій, як найбільш поширеній, хоча й не бездоганній, бо вона неточно й неповно відображає зміст явища. Хоча б тому, що суб’єктом і потерпілим можуть бути особи, які не обов’язково перебувають у дружніх відносинах, шкода не завдається неодмінно саме вогневим ураженням (тобто пострілами, вибухами). З урахуванням умовності використаної назви цього явища термін “дружній вогонь” зазначатиметься у лапках.

Наступне, на чому потрібно спинитися, – це *визначення (вибір) більш широкого, родового поняття, яке охоплює “дружній вогонь”*. Адже з багатьох можливих способів визначення поняття саме прийом “через рід та видові відмінності” найбільш науково обґрунтований і такий, що забезпечує логічну бездоганність визначення. Може бути запропоновано багато термінів, які позначають більш широке поняття, ніж поняття “дружнього вогню”. Серед них: “заподіяння шкоди”, “наслідок бойових операцій”, “застосування зброї”, “обставина, яка характеризує діяльність збройних сил”, “випадкове або ненавмисне заподіяння шкоди”, “вбивство, поранення чи завдання матеріальної шкоди” тощо. Проте родове поняття, через вказівку на яке визначатиметься поняття “дружній вогонь”, має бути найближчим до цього означуваного. Видається, таким родовим поняттям виступає поняття “бойові дії” чи “небажаний наслідок застосування засобів ведення бойових дій” або “заподіяння шкоди”. Отже, поняття “дружнього вогню” може, зокрема, розпочинатися так: “Дружній вогонь – це бойові дії <...>” або ж: “Дружній вогонь – це небажаний наслідок застосування засобів ведення бойових дій <...>” чи “Дружній вогонь – це заподіяння шкоди <...>” (з конкретизацією, кому вона заподіяна та яка за змістом та розміром).

Нарешті, ключовим для формулювання аналізованого визначення є *виділення та характеристика видових ознак поняття “дружній вогонь”*, які характеризують його сутність та специфіку. Вище, при характеристиці стану дослідження проблеми, були виділені такі ознаки, які виділяються в зарубіжній літературі (це авторське виділення, у жодній з доступних публікацій вони так не сформульовані). Наведений перелік видових ознак поняття “дружній вогонь” може і повинен бути взятий за основу при характеристиці цього поняття. Адже для виділення кожної з названих ознак є раціональні підстави. Однак, чи не кожна з таких ознак потребує коригування.

Отже, *перша ознака поняття “дружній вогонь” стосується засобів, якими заподіюється ураження*. Усупереч назві цього феномену, яка включає вказівку на “вогонь” та одностайній позиції зарубіжних дослідників (про що йшлося вище), є підстави вважати, що коло таких засобів слід розуміти ширше, ніж лише зброю та боєприпаси. Досвід останніх (і не лише останніх) років показує, що відповідна шкода може заподіюватися будь-якими засобами ведення війни, зокрема, гусеницями та іншими частинами танків

та броньованої техніки; знаряддями, з використанням яких здійснюється радіоелектронна боротьба (РЕБ), використанням сил природи (як це, наприклад, мало місце на початку березня 2022 р., коли підбив греблі й затоплення місцевості поблизу с. Мощун уможливило перешкодити пересуванню російських військ, хоча й завдало шкоди місцевому населенню) тощо. Не вбачається жодних підстав по-різному оцінювати заподіяння шкоди залежно від того, відбулося це внаслідок застосування вогнепальної зброї чи будь-яких інших засобів, призначених для знищення ворога.

Наступна ознака характеризує обстановку заподіяння шкоди. Це має місце в ході бойового зіткнення з ворогом, коли зусилля спрямовуються на знищення його живої сили, засобів ведення бойових дій, матеріальних ресурсів. Така обстановка існує під час війни (не обов'язково формально оголошеної) або і у мирний час чи протягом перемир'я, якщо виникають збройні сутички, наприклад при знешкодженні диверсантів чи ворожих шпигунів, безпілотних наземних, плаваючих чи літальних апаратів.

Водночас немає підстав відносити до “дружнього вогню” заподіяння шкоди внаслідок необережного поводження зі зброєю, помилок у її застосуванні під час маневрів, нещасних випадків при виробництві чи транспортуванні боєприпасів тощо.

Ще одна ознака стосується факту заподіяння шкоди та її розміру. “Дружній вогонь” у кримінально-правовому сенсі слід пов'язувати, по-перше, із фактичним заподіянням шкоди. Використання засобів ведення війни, яке не призвело до реальної шкоди, а лише створило загрозу її заподіяння (наприклад, обстріл розташування “своїх” військ, якщо це не спричинило реальної шкоди живій силі і техніці, оборонним спорудам), навряд чи потрібно відносити до подій, які потребують кримінально-правового реагування, – щодо таких випадків достатньо дисциплінарної відповідальності. Адже діяльність в умовах ризиків, небезпеки – неодмінна складова життя військового, надто у воєнних умовах. На таких подіях рядові військовослужбовці, а особливо командири, мають навчатися й набувати досвіду для його використання на благо Батьківщини і на шкоду ворогу. Встановлення кримінальної відповідальності за саме лише створення небезпеки від використання зброї та інших засобів ведення та застосування такої відповідальності, можливо, й відповідатиме формальним уявленням про законність, але сковуватиме ініціативу військовослужбовців і буде явно непропорційним і недоцільним, особливо під час великої війни. Військовослужбовець, який поставив під загрозу життя свого побратима чи цивільного, їхнє здоров'я чи чуже майно, повинен насамперед уявити себе на місці тих, хто опинився під загрозою, співпереживати їм, а не бути вирваним з військового підрозділу та відстороненим від виконання обов'язків служби у зв'язку з кримінальним переслідуванням.

По-друге, кримінально-правовий феномен “дружнього вогню” слід пов'язувати не просто з заподіянням реальної шкоди, а шкоди достатньо

значного розміру. Враховуючи позицію законодавця щодо криміналізації аналогічних ситуацій і правозастосовної практики використання відповідних норм (зокрема, пов’язаних з заподіянням шкоди внаслідок порушення військовослужбовцями спеціальних правил – статті 415–417 КК України), можна стверджувати, що “дружній вогонь” передбачає наслідки у виді заподіяння смерті, тяжкого тілесного ушкодження принаймні одній особі або ж матеріальної шкоди у великому розмірі.

Чергова ознака поняття “дружній вогонь” характеризує те, кому / чому заподіюється шкода. Не викликає сумніву і не потребує коментування те, що це шкода, яка заподіюється: а) військовослужбовцям свого підрозділу або іншого підрозділу своїх збройних сил; б) військовослужбовцям сил союзників України; в) військовополоненим (як своїм, що перебувають у ворога, так і ворожим); г) мирному населенню (як своєму, так і тому, що перебуває на території, яка контролюється ворогом); ґ) особам, які перебувають у зоні ураження у зв’язку з виконанням професійних (журналісти, священнослужителі, фахівці, які здійснюють обслуговування військової техніки) чи громадських функцій (волонтери, члени громадських національних та міжнародних організацій); д) посередникам у розведенні збройних підрозділів, спостерігачам від міжнародних організацій, миротворчим силам.

За характером шкода може полягати в заподіянні: а) фізичної шкоди зазначеним вище особам у виді смерті або тяжкого ушкодження здоров’ю; б) матеріальної шкоди від знищення чи пошкодження власного або союзного військового майна чи майна, належного цивільному населенню, іншим союзним чи нейтральним власникам.

Однозначно й беззаперечно, “дружнім вогнем” не є шкода, заподіяна: а) ворогу, де б він не перебував, – на тимчасово окупованій території України, на своїй території, яка перебуває під контролем Збройних Сил України, у своєму тилу; б) особам, які за завданням ворога здійснюють окупаційну діяльність; в) колаборантам. Ці особи нам не друзі, а шкоду, заподіяну для них у ході правомірних дій по захисту Батьківщини, слід оцінювати на загальних підставах. Причому, якщо правомірність дій по знищенню ворога – військовослужбовців держави-агресора та її сателітів зонайменшого сумніву не викликає, то умови правомірності заподіяння шкоди особам, вказаним у пп. “б” та “в”, потребують окремого аналізу, який виходить за межі цієї публікації.

Окремо слід виділити ознаку, яка вказує на суб’єкта “дружнього вогню”. Зарубіжні автори на цю ознаку уваги не звертають, можливо, в силу очевидності для них вирішення відповідного питання. Водночас різноплановість і багатоаспектність сучасної війни вимагає окремо вказати, що “дружній вогонь” – це заподіяння шкоди, яке здійснюється: а) військовослужбовцями своїх збройних сил, які перебувають на підконтрольній території або ж виконують бойові завдання на території ворога, в його тилу чи на тери-

торії союзників ворога; б) особами, які перебувають у складі сил союзників; в) учасниками сил спротиву (партизанами), які перебувають на тимчасово окупованій території; г) агентами спеціальних служб України, що виконують завдання у ворожому тилу чи на тимчасово окупованій території.

Важливо при цьому зазначити, що ці особи а) виконують свій військовий обов'язок, діючи в межах наданих повноважень, чи б) виконують громадянський обов'язок з протидії ворогу добровільно.

Водночас не повинні визнаватися суб'єктами “дружнього вогню” військовослужбовці сил ворога чи його союзників, які застосовують засоби ведення війни щодо ворожих же сил.

Нарешті, ознакою “дружнього вогню” є винне ставлення особи до власного діяння. Воно може характеризуватися: а) самовпевненістю; б) недбалістю; в) відсутністю вини в будь-якій формі з передбачених чинним КК України. Відповідно щодо “дружнього вогню” не може мати місце готування, на нього немислимий замах – адже відповідальність за них настає лише за наявності прямого умислу.

Наявність же прямого чи непрямого умислу на заподіяння шкоди виключає віднесення скоєного до “дружнього вогню”.

Суб'єктивне (винне) ставлення до свого діяння та заподіяної шкоди відіграє вирішальну роль у кримінально-правовій оцінці “дружнього вогню”, яка простягається від визнання таких діянь такими, що не є кримінально караними, інколи – вчиненими за обставин, які виключають кримінальну протиправність аж до їх оцінки як злочинних.

Очевидно, що як аналізований кримінально-правовий феномен “дружній вогонь” передбачає наявність усієї сукупності зазначених вище ознак. Причому окремі з них мають існувати в можливих варіативних проявах, які відзначені вище.

Послідовність вказівки на відповідні ознаки, як видається, не має вирішального значення для визнання наявності “дружнього вогню” та характеристики його поняття.

З урахуванням викладеного може бути запропонована дефініція “дружнього вогню”. “Дружній вогонь” – це заподіяння засобами ведення війни смерті, тяжкої шкоди здоров'ю чи великої майнової шкоди особам зі своїх або союзних сил чи цивільному населенню, вчинене в ході бойового зіткнення з ворогом військовослужбовцем чи комбатантом, які діють при виконанні службового чи прийнятого на себе добровільно обов'язку, випадково чи з необережності.

Звісно, задля скорочення обсягу визначення та його “читабельності” довелось скоротити вказівки на окремі ознаки, порівняно з тим, як вони розкривалися при характеристиці кожної з них. Але кожна з таких ознак відображена в запропонованому визначенні, оскільки лише їхня сукупність розкриває зміст аналізованого поняття.

Складовою характеристики аналізованого поняття є *відмежування “дружнього вогню” від суміжних явищ*. Таке відмежування має здійснюватися за окремими ознаками, які визначають зміст цього поняття та на що вже зверталася увага вище. Щоб не повторюватися, звернемо увагу на чи не найголовніше (що найчастіше використовується та на що звертають увагу зарубіжні дослідники) – “дружнім вогнем” не повинні визнаватися умисні посягання, пов’язані з заподіянням шкоди іншим військовослужбовцям чи цивільному населенню засобами ведення війни.

Для повної характеристики аналізованого поняття *необхідно виділити види “дружнього вогню”*. Докладний розгляд цього питання передбачає встановлення критеріїв, за якими має відбуватися відповідний поділ, проведення класифікації. Однак це потребує окремого розгляду, який навряд чи може бути проведений у межах цієї публікації. Тому обмежимося вказівкою на окремі види “дружнього вогню”, виділення яких доцільне з урахуванням їх поширеності та наявності специфіки у кримінально-правовій оцінці. Це питання вже було предметом публікації, яка нещодавно вийшла у світ, і там вказувалися такі види аналізованого явища:

1. Ураження власних військових чи військових союзників, зброї, засобів ведення війни внаслідок помилкового їх сприйняття як належних до ворожих військ.
2. Вогневе ураження своїх військовослужбовців, які здійснили виклик “вогню на себе” як вияв самопожертви задля того, щоб знищити ворога.
3. Знищення власної бойової техніки, зброї для того, щоб вони не потрапили до ворога.
4. Знищення власної бойової техніки, зброї, які вийшли з-під контролю і можуть заподіяти шкоду власним військам чи населенню.
5. Завдання ураження по території, де перебувають і ворог, і власні сили з тим, щоб, пожертвувавши своїми, знищити ворога.
6. Неправильне поводження зі зброєю, що спричинило заподіяння шкоди своїм.
7. Несправності зброї, бойової техніки та інших засобів ведення війни, що спричинило заподіяння шкоди своїм.
8. Загороджувальний вогонь по військовослужбовцях, які залишають свої позиції, відступають або знищення тих, хто намагається здатися в полон.
9. Знищення учасника конфлікту між своїми військовослужбовцями під приводом удару по ворогу.
10. Постановка смертельно небезпечного завдання з тим, щоб викликати вогонь ворога і знищити учасника конфлікту зі складу своїх збройних сил.
11. Заподіяння шкоди внаслідок ворожого ураження в ході використання цивільних заручників як “живого щита”²⁷.

²⁷ В Навроцький, ‘Обсяг поняття (види) “дружнього вогню” в кримінальному праві’, *Українська кримінальна юстиція у пост/воєнній парадигмі: матеріали X (XXIII) Львівського форуму кримінальної юстиції* (Львів, 19–20 вересня 2024 р., І Газдайка-Василишин упорядник, ЛьвДУВС 2024) 139–143.

За час, що минув з часу підготовки публікації, присвяченої видам “дружнього вогню”, автор уточнив і розвинув свої погляди з цього питання і тепер, звісно, викладав би його інакше. Зокрема, не відносив би до “дружнього вогню” випадки умисного заподіяння шкоди. Загалом же, повторююся, це питання потребує спеціального дослідження насамперед під кутом зору кримінально-правової кваліфікації кожного з видів заподіяння шкоди “дружнім вогнем”.

Що ж до кримінально-правової оцінки “дружнього вогню”, застосування щодо конкретних діянь кримінально-правових засобів (що теж має стати предметом окремого дослідження), то чи не найскладнішим тут є зберегти об’єктивність і неупередженість. О. Горностай вважає приголомшливою майже повну відсутність вироків за вбивство чи спричинення іншої шкоди від “дружнього вогню” в зарубіжній правозастосовній практиці, та те, що коли рідкісний інцидент з “дружнім вогнем” передається до суду, результатом незмінно виявляється виправдання або вкрай м’яке покарання та прогнозує, що, скоріше, і наша національна практика обере такий шлях вирішення подібних ситуацій²⁸.

Автор цих рядків не поспішає погоджуватися з таким припущенням. Бо мав дотичність до прийняття рішення в одній конкретній справі. Вона ще не отримала свого остаточного вирішення, тому обставини описую вкрай узагальнено. А вони такі.

У перші дні повномасштабної російської агресії до одного з обласних управлінь СБУ на заході нашої держави надійшло анонімне повідомлення про те, що в будинку на околиці населеного пункту перебуває ворожа диверсійно-розвідувальна група. Черговий по управлінню для перевірки повідомлення направив кількох працівників, а їм на підсилення був спрямований підрозділ НГУ. Будинок було оточено, оголошено, що працюють українські підрозділи, через гучномовець було запропоновано тим, хто був у будинку, виходити з піднятими руками і здаватися. У будинку ж перебували його власники – чоловік і дружина. Дружина сховалася, а чоловік схопив до рук швабру і тримаючи її в руках, кинувся надвір. Коли він ударом ноги відчинив двері, командир підрозділу НГУ сприйняв у сутінках палицю за ствол, а різкий рух – як спробу ворога вирватися з оточеного будинку та відкрив вогонь на ураження. Власник будинку отримав смертельне поранення.

Дії командира підрозділу НГУ орган досудового слідства під процесуальним керівництвом прокурора кваліфікував як умисне вбивство за обставин, які обтяжують покарання (загальнонебезпечним способом та за попередньою змовою групою осіб), і перевищення службових повноважень працівником правоохоронного органу, що спричинило тяжкі наслідки – за пп. 5, 12 ч. 2 ст. 115; ч. 3 ст. 165 КК України.

²⁸ Горностай (н 7) 42.

Офіцера ж через кілька чи то годин, чи днів було направлено на фронт, де він був і поранений і відзначений державними нагородами, перебуває там досі. Водночас – під загрозою оголошення підозри і пред’явлення звинувачення у тяжких злочинах.

Відчуваючи, що з кваліфікацією щось не так, що формальна законність (нехай з обвинуваченням не у вбивстві за обставин, які обтяжують покарання, а у “простому” умисному вбивстві) явно не узгоджується з доцільністю застосування таких норм та елементарними уявленнями про справедливість, представники органу досудового розслідування вирішили вислухати думку неупередженого фахівця (за що їм честь і хвала! Адже найгірше, що могло бути, – спинитися на первісному рішенні про кваліфікацію і вперто його доводити).

А після розмови пристали на думку, що скоєне слід оцінювати з позицій вчення і правової норми про уявну оборону (точніше, цей інститут кримінального права варто іменувати “оборона від уявного посягання”). І відповідно в основу оцінки покласти з’ясування того, діяв цей військовослужбовець за добросовісної помилки чи помилявся недобросовісно, тобто чи міг у конкретних умовах (вечірнього часу, обстановки напруженості перших днів агресії, швидкоплинності подій, характеру поведінки самого потерпілого тощо) з’ясувати, що насправді посягання не відбувалося, а підстав для застосування зброї не існувало. Так чи інакше слідчий отримав підтвердження своїх сумнівів щодо того, що військовослужбовець, який застосував зброю, вважаючи, що діє проти ворога, не усвідомлював суспільно небезпечного характеру свого діяння, був переконаний, що діє правомірно і суспільно корисно, виконує поставлене завдання з оборони держави.

Безумовно, чи не кожний випадок “дружнього вогню” супроводжується такого роду особливими обставинами. І проходити мимо них не можна. Бо законність, як переконував П. Рабінович, має реалізовуватися лише з урахуванням міркувань доцільності, здорового глузду, врахування законних інтересів усіх сторін.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Regan G, *Backfire: a history of friendly fire from ancient warfare to the present day* (Robson Books Ltd 2002).
2. Regan G, *Blue on Blue: A History of Friendly Fire* (Avon Books 1995).
3. Shrader C R, *Amicide: the problem of friendly fire in modern war* (US Army Combat Studies Institute 1982).
4. Karpenko M, *Viiskovi zlochyny: pytannia teorii, zakonodavstva i praktyky* (Natsionalna akademiia upravlinnia 2019).
5. Obodovskyi O, *Viiskovi kryminalni pravoporushennia: Teoriia i praktyka* (Iurydychna literatura 2023).

Вячеслав Навроцький

Edited books

6. *Zlochynty proty vstanovlenoho poriadku nesennia viiskovoi sluzhby (viiskovi zlochynty): navch. posibnyk* (M Panov red, Pravo 2011).

Journal articles

7. Davidson M J, 'Friendly fire and the limits of the military justice system' [2011] 64(1) Naval War College Review 122–141.
8. Batenko I, Landyshevskiy V, Havrysh M, 'Vohneve urazhennia svoikh viisk yak problema pry orhanizatsii ta vedenni boiovykh dii' [2023] 2(76) Zbirnyk naukovykh prats Kharkivskoho natsionalnoho universytetu Povitrianykh Syl 18–22.

Theses

9. Rasmussen R E, 'The Wrong Target – The Problem of Mistargeting Resulting in Fratricide and Civilian Casualties' (paper submitted to Master of Science Degree 2007) <<https://apps.dtic.mil/sti/pdfs/ADA468785.pdf>> (accessed 20.11.2024).

Conference papers

10. Hornostai A, 'Vypadky ta pravovi naslidky «druzhnoho vohniu» v praktytsi inozemnykh krain', *Ukrainska kryminalna yustytisia u post/voiennoi paradyhmi: materialy Kh (XXIII) Lvivskoho forumu kryminalnoi yustytisii* (Lviv, 19–20 veresnia 2024 roku, I Hazdaika-Vasylyshyn uporiadnyk, LvDUVS 2024) 38–42.
11. Navrotskyi V, 'Obsiah poniattia (vydy) «druzhnoho vohniu» v kryminalnomu pravi', *Ukrainska kryminalna yustytisia u post/voiennoi paradyhmi: materialy Kh (XXIII) Lvivskoho forumu kryminalnoi yustytisii* (Lviv, 19–20 veresnia 2024 roku, I Hazdaika-Vasylyshyn uporiadnyk, LvDUVS 2024) 139–143.

Vyacheslav Navrotskyi

“FRIENDLY FIRE”:
CRIMINAL LAW CONCEPT – THE OPTIMUM OF LEGALITY
AND EXPEDIENCY

ABSTRACT. The article is dedicated to the concept of “friendly fire” in its criminal law aspect. This phenomenon is examined as an act that involves causing harm, for which criminal liability is provided. It is indicated that with the beginning of full-scale Russian aggression against Ukraine, the relevance of the problem is increasing and that it cannot be solved solely on dogmatic grounds, from the standpoint of formal legality, but also requires a social approach, assessment of the act from the point of view of expediency – that is, on the principles developed in his time by P. M. Rabinovych. The question of naming the corresponding phenomenon is highlighted, concluding that despite its conventionality, the term “friendly fire” is preferable. The characteristics of “friendly fire” are identified and each is analyzed, leading to the formulation of a definition for the studied concept. Types of “friendly fire” are indicated, and it is concluded that their classification requires separate research. Using a specific example, the complexity of criminal law assessment of damage caused by “friendly fire” and the necessity of referring to the principles of the theory of legality are demonstrated.

KEYWORDS: “friendly fire”; martial law; combat situation; serviceman; enemy; law enforcement practice; qualification; Criminal Code; term; concept; definition.