

Тетяна ОРЛОВА

доцент кафедри
кримінально-правових дисциплін
Дніпровського державного
університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент

Ілля ВОЛОБУЄВ

студент 3-го курсу 4-ї групи
факультету прокуратури
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого

**ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ
У ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ**

Для побудови методики розслідування воєнних злочинів, пов'язаних із порушенням законів і звичаїв війни, ключове значення має детальний аналіз структури і змісту кримінально-правової норми, якою передбачено відповідальність за такі діяння за національним законодавством.

У розділі XX (Правопорушення проти миру, безпеки, людства та міжнародного правопорядку) Кримінального кодексу України (далі – КК України) стаття 438 передбачає відповідальність за *воєнні злочини*. Відповідно диспозиції статті до таких злочинів віднесено такі дії:

- жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням;
- вигнання цивільного населення для примусових робіт;
- розграбування національних цінностей на окупованій території;
- застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом;
- незаконне переміщення або депортація дитини;
- невинуватна затримка репатріації дитини;
- вербування або використання дитини для участі у збройному конфлікті, воєнних (бойових) діях;
- *інші порушення законів та звичаїв війни*, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;
- віддання наказу про вчинення вищевказаних дій;
- вищевказані діяння, якщо вони спричинили загибель людини.

Виходячи із контексту цієї норми, необхідно звернути увагу на три аспекти, які мають ключове значення для організації процесу доказування у провадженнях про воєнні злочини.

По-перше, за статтею 438 КК України необхідно кваліфікувати дії

злочинців – військових російської федерації (далі – рф) та їх командувачів, починаючи з 20 лютого 2014 року, тобто з моменту фактичного початку збройної агресії у вигляді військової операції по захопленню Криму, а не з 24 лютого 2022 року, коли відбулось вже повномасштабне вторгнення військ РФ в Україну і було оголошено воєнний стан Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні».

Секретар Третьої палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду України Герман Анісімов наголосив на тому, що Міжнародний Кримінальний Суд визнає міжнародним збройним конфліктом між Україною та Росією події пов'язані з анексією території Автономної республіки Крим та Севастополем, початок яких мав місце не пізніше 26 лютого 2014 року. Відповідно і суди національної системи мають виходити з цієї позиції під час вирішення питань щодо підстав притягнення до відповідальності осіб за статтею 438 КК України за наявності відповідних ознак складу злочину [1].

Однак щодо подій, які відбуваються на сході України з 30 квітня 2014 року, Міжнародний Кримінальний Суд, за словами судді, застосовує дещо диференційований підхід. Він автоматично не визнає міжнародним збройним конфліктом умови створення та існування так званих «народних республік» в Донецькій і Луганській області України. Але, за умови доведення факту встановлення загального контролю рф над озброєними формуваннями «республік», факту присутності кадрових військових рф та призначення до числа адміністративних владних структур громадян рф (наприклад, факту призначення міністром оборони «ДНР» Ігоря Гірка, полковника ФСБ) або інших підзвітних владі держави-агресору осіб, можна вести мову про наявність міжнародного збройного конфлікту в суді. Відповідно є підстави кваліфікувати за статтею 438 КК України діяння, які вчиняли представники вказаних формувань до 24 лютого 2022 року [1].

По-друге, диспозиція статті 438 КК України містить бланкетне формулювання («...та інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами»), що зобов'язує під час кваліфікації дій правопорушників посилається не тільки на статтю 438 КК України, а й вказувати відповідні пункти міжнародних договорів, якими передбачені аналогічні дії, як прояви порушення законів та звичаїв війни. Йдеться про посилання на відповідні положення Женевських конвенцій, які були проголошені і вступили в дію 12 серпня 1949 року, та два Додаткових протоколи до них, які були прийняті у 1977 році.

Додатково під час кваліфікації злочинних дій за статтею 438 КК України, повідомленні про підозру, складенні обвинувального акту та ухваленні вироків про воєнні злочини необхідно посилається і на відповідний пункт (пункти) статті 8 Римського статуту Міжнародного Кримінального Суду, який ратифіковано Верховною Радою України 21 серпня 2024 року (далі – Римський статут).

Стаття 8 Римського статуту містить перелік дій, які розглядаються як «воєнні злочини» Міжнародним Кримінальним Судом. Норма розкриває класифікацію таких діянь і охоплює характеристику проявів цих злочинів, вчинених військовими країни-агресора та їх командувачами проти людей (цивільного населення України, військовополонених, військовослужбовців Збройних сил України), проти майна, а також проти принципу заборони віроломного використання міжнародно-визнаних розпізнавальних емблем (знаків) і сигналів, якими позначаються особи і об'єкти, захищені міжнародним гуманітарним правом.

Третім аспектом, що має ключове значення для організації процесу доказування, є особливий склад правових елементів, які підлягають доведенню у кримінальних провадженнях про воєнні злочини.

На відміну від традиційної структури складу злочину (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона) Міжнародним Кримінальним Судом щодо воєнних злочинів встановлено вимогу доведення наступних трьох правових елементів: 1) об'єктивні елементи винного діяння (лат. – *actus reus*); 2) суб'єктивні /ментальні елементи (лат. – *mens rea*); 3) контекстуальні елементи (контекст умов, в яких вчинено та/або які використано, під час вчинення винного діяння).

Всі три вказані елементи підлягають доведенню під час досудового розслідування, відповідно, повинні відображатись у матеріалах кримінального провадження. А суди зобов'язані в мотивувальній частині вироку відмітити та посилатися на кожен з цих елементів, як доведений, та пояснити, яким саме способом вони доведені у конкретній справі. На обов'язковість виконання цієї вимоги звертають особливу увагу у своїх виступах та публікаціях судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду України Герман Анісімов [1] і Наталія Марчук [2], а також відома адвокат, вчена, багато наукових праць якої присвячено саме темі кваліфікації воєнних злочинів, Ірина Гловюк [3].

Саме тому вважаємо доцільним будувати і розкривати методику розслідування воєнних злочинів на основі аналізу змісту кожного з трьох визначених елементів і рекомендацій щодо їх відображення у матеріалах кримінального провадження.

1. Анісімов Г. Під час кваліфікації дій особи як порушення законів та звичаїв війни важливим є встановлення контекстуального аспекту : тези виступу на семінарі від 04.07.2022. Судова влада України, Верховний Суд. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1291154/>.

2. Марчук Н. Порушення законів та звичаїв війни: особливості кваліфікації ст. 438 КК України : тези виступу на семінарі від 11.11.2022 для суддів місцевих загальних та апеляційних судів на тему «Особливості кваліфікації злочинів проти життя: проблемні питання та судова практика» / Національна школа суддів України. Судова влада України, Верховний Суд. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1345046/>.

3. Гловюк І. Воєнні злочини: кваліфікація злочину та роль захисника. URL: <https://tinyurl.com/4x58wmmr>.