

Міністерство внутрішніх справ України
Національна академія внутрішніх справ
Головне слідче управління Національної поліції України

**КВАЛІФІКАЦІЯ
ТА РОЗСЛІДУВАННЯ
порушення законів
і звичаїв війни**

Науково-практичний посібник

Рецензенти:

Дудоров Олександр Олексійович,
професор кафедри кримінально-правової політики
та кримінального права навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України;

Задоя Костянтин Петрович,
професор кафедри кримінально-правової політики
та кримінального права навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент;

Шевчишен Артем Вікторович,
начальник управління розслідування особливо тяжких злочинів
Головного слідчого управління Національної поліції України,
доктор юридичних наук, доцент

Кваліфікація та розслідування порушення законів і звичаїв війни : наук.-
K32 практ. посіб. / А. А. Вознюк, І. В. Жук, О. В. Таран, С. С. Чернявський та ін.; за заг. ред.
М. С. Цуцкірідзе, В. В. Чернея, А. А. Вознюка. К. : Норма права, 2023. 322 с.

ISBN 978-617-7850-69-3

У посібнику висвітлено теоретичні та практичні питання кваліфікації й розслідування злочину, передбаченого ст. 438 КК. Роз'яснено положення цієї статті, а також надано рекомендації щодо розслідування воєнних злочинів з огляду на сучасні концепції міжнародного гуманітарного права, напрацювання українських та зарубіжних вчених, практику національних правозастосовних органів, а також іноземних і міжнародних правоохоронних та судових інституцій.

Окреслено проблеми застосування ст. 438 КК, запропоновано шляхи їх розв'язання. Проаналізовано зміст базових положень міжнародного гуманітарного права. Значну увагу приділено імунітету (привілею) комбатанта та командній відповідальності. Аргументовано наявність в Україні міжнародного збройного конфлікту.

Охарактеризовано особливості обставин, які підлягають доказуванню, під час розслідування воєнних деліктів: обставинки вчинення злочину; його способів; зв'язку дій особи з умовами збройного конфлікту; наказу, його виконання, обов'язків командування; законних комбатантів; законної цілі; військової необхідності тощо.

Сформульовано рекомендації щодо тактики проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування порушення законів і звичаїв війни – оглядів, допитів, експертиз. Розглянуто джерела отримання доказової інформації.

У роботі використано законодавство, чинне станом на 1 червня 2023 р.

Видання призначене для суддів, прокурорів, слідчих, оперативних працівників, адвокатів, військовослужбовців, науково-педагогічних і наукових працівників, здобувачів вищої освіти, а також усіх, хто цікавиться питаннями протидії воєнним злочинам.

УДК 341.322.5.03(035)

*Військовим, правоохоронцям, рятувальникам,
волонтерам, відважним героям,
які стояли і стоять на захисті Батьківщини,
усім тим, хто на фронті та в тилу
робить внесок у перемогу над агресором,
виборює незалежність і територіальну
цілісність України – присвячуємо цю книгу!*

Все буде Україна!

Слава Героям України!

КОЛЕКТИВ АВТОРІВ

Арешонков Віталій Володимирович, провідний науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор (*розділ 3*);

Атаманчук Володимир Миколайович, завідувач кафедри криміналістичного забезпечення та судових експертиз навчально-наукового інституту № 2 Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент (*підрозділ 3.3*);

Вознюк Андрій Андрійович, завідувач наукової лабораторії з проблем протидії злочинності Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор (*розділ 1, додатки*);

Жук Ілона Василівна, старший науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент (*розділ 1, додатки*);

Малиш Ігор Григорович, начальник відділу криміналістичного забезпечення Головного слідчого управління Національної поліції України (*підрозділ 3.1*);

Осуховський Роман Вікторович, старший викладач кафедри оперативно-розшукової діяльності Національної академії внутрішніх справ (*підрозділи 3.1, 3.2, 3.4*);

Таран Олена Вікторівна, провідний науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор (*розділ 2*);

Чернявський Сергій Сергійович, проректор Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України (*розділ 2*).

ЗМІСТ

Перелік умовних позначень	9
ПЕРЕДМОВА	12
РОЗДІЛ 1. Кваліфікація порушення законів і звичаїв війни	16
1.1. Безпосередні об'єкти, предмети та потерпілі від злочину. Загальні положення МГП.	16
1.2. Загальна характеристика об'єктивної сторони злочину	28
1.3. Жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням (ч. 1 ст. 438 КК)	34
1.4. Вигнання цивільного населення для примусових робіт (ч. 1 ст. 438 КК)	46
1.5. Розграбування національних цінностей на окупованій території (ч. 1 ст. 438 КК)	50
1.6. Застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом (ч. 1 ст. 438 КК)	57
1.7. Інші порушення законів і звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ч. 1 ст. 438 КК)	59
1.8. Віддання наказу про вчинення дій, передбачених у ч. 1 ст. 438 КК (ч. 1 ст. 438 КК)	65
1.9. Порушення законів і звичаїв війни, поєднані з умисним вбивством (ч. 2 ст. 438 КК)	68
1.10. Суб'єкт і суб'єктивна сторона злочину	71
1.11. Імунітет (привілей) комбатанта	77
1.12. Командна відповідальність	81
1.13. Відмежування від інших кримінальних правопорушень	96

РОЗДІЛ 2. Обставини, які підлягають доказуванню під час розслідування порушення законів і звичаїв війни	98
2.1. Обстановка злочину	98
2.2. Способи вчинення злочину	105
2.3. Зв'язок дій особи з умовами збройного конфлікту.	118
2.4. Наказ, його виконання. Обов'язки командування	119
2.5. Законні комбатанти. Імунітет комбатанта	122
2.6. Територіальні й часові межі дії МГП як підстава застосування ст. 438 КК	124
2.7. Законна ціль. Військова необхідність.	125
РОЗДІЛ 3. Особливості розслідування порушення законів і звичаїв війни	129
3.1. Огляди	129
3.2. Допити	160
3.3. Експертизи	173
3.4. Джерела отримання доказової інформації	189
ДОДАТКИ	198
Додаток 1. Стаття 8 РС «Воєнні злочини».	198
Додаток 2. Аргументація МЗК в Україні.	203
Додаток 3. Передумови та хронологія МЗК в Україні (військової агресії рф проти України)	207
Додаток 4. Основні міжнародні договори України у сфері МГП.	214
Додаток 5. Звичаєві норми міжнародного гуманітарного права.	222
Додаток 6. Вироки за ст. 438 КК	254

*Додаток 7. Порушення МГП,
що мають серйозний характер 262*

Додаток 8. Елементи воєнних злочинів 266

*Додаток 9. Підстави командної відповідальності
за законодавством окремих зарубіжних держав 304*

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

- АРК – Автономна Республіка Крим
АТО – Антитерористична операція
ВРУ – Верховна Рада України
ВС – Верховний Суд
ГУР – Головне управління розвідки
«ДНР» – «Донецька народна республіка»
(встановлений рф режим на окупованій
нею території окремих районів
Донецької обл. України; самопроголошене
квазідержавне утворення;
терористична організація)
- ДП – Додаткові протоколи до Женевських
конвенцій від 12 серпня 1949 р.
- ДП I – Додатковий протокол до Женевських
конвенцій від 12 серпня 1949 р.,
що стосується захисту жертв міжнародних
збройних конфліктів, від 8 червня 1977 р.
- ДП II – Додатковий протокол до Женевських
конвенцій від 12 серпня 1949 р.,
що стосується захисту жертв збройних
конфліктів неміжнародного характеру,
від 8 червня 1977 р.
- ДП III – Додатковий протокол до Женевських
конвенцій від 12 серпня 1949 р.,
що стосується прийняття додаткової
відмітної емблеми від 8 грудня 2005 р.
- ДПСУ – Державна прикордонна служба України
ДСНС – Державна служба України
з надзвичайних ситуацій
- ЄС – Європейський Союз
ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини
ЖК – Женевські конвенції про захист жертв
війни від 12 серпня 1949 р.
- ЖК I – Женевська конвенція про поліпшення
долі поранених і хворих у діючих арміях
від 12 серпня 1949 р.

ЖК II	–	Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12 серпня 1949 р.
ЖК III	–	Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р.
ЖК IV	–	Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р.
ЗКНМХ	–	збройний конфлікт неміжнародного характеру (неміжнародний (внутрішній) збройний конфлікт)
ЗС	–	збройні сили
ЗСУ	–	Збройні сили України
Інструкція МОУ	–	Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, затверджена наказом Міністерства оборони України від 23 березня 2017 р. № 164
КВЗЗ	–	Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні пошкодження або мають невибірккову дію, від 10 жовтня 1980 р.
КК	–	Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р.
КПК	–	Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р.
«ЛНР»	–	«Луганська народна республіка» (встановлений рф режим на окупованій нею території окремих районів Луганської обл. України; самопроголошене квазідержавне утворення; терористична організація)
МВС	–	Міністерство внутрішніх справ
МГП	–	міжнародне гуманітарне право

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

МЗК	–	міжнародний збройний конфлікт
МКС	–	Міжнародний кримінальний суд
МКЧХ	–	Міжнародний комітет Червоного Хреста
МО	–	Міністерство оборони
МОУ	–	Міністерство оборони України
МТКЮ	–	Міжнародний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, здійснені на території колишньої Югославії з 1991 року (Міжнародний трибунал для колишньої Югославії)
НАТО	–	Організація Північноатлантичного договору
НГУ	–	Національна гвардія України
НЗФ	–	незаконне збройне формування
НПУ	–	Національна поліція України
ООН	–	Організація Об'єднаних Націй
ООС	–	операція Об'єднаних сил
ПВК	–	приватна військова компанія
РС	–	Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р.
РСЗВ	–	реактивна система залпового вогню
рф	–	російська федерація
СБУ	–	Служба безпеки України
СЗРУ	–	Служба зовнішньої розвідки України
СОГ	–	слідчо-оперативна група
ТрО	–	територіальна оборона

ПЕРЕДМОВА

«Війна – це відношення не між людьми, але між державами, і люди стають ворогами випадково, радше як солдати, а не як громадяни; не як жителі своєї країни, а як її захисники... Метою війни є знищення ворожої держави, і тому цілком правомірно вбивати її захисників, коли ті тримають зброю в руках; проте варто їм скласти зброю і здатися у полон, як вони вже не є ворогами або знаряддями ворога і стають просто людьми. Відтоді вже ніхто не має права на їхнє життя».

Ж.-Ж. Руссо¹

Дотримання воюючими сторонами правил та принципів ведення війни, визначених МГП (правом війни), надає можливість частково контролювати конфлікт, запобігаючи його ескалації, а отже, заподіяння зайвих ушкоджень і втрат. З обов'язку виконання міжнародно-правових приписів, якими регламентовані закони та звичаї війни, виникає відповідальність держав за їх порушення, зокрема обов'язок відшкодовувати завдані збитки². Держави – учасниці конфлікту зобов'язані притягнути до відповідальності всіх винних у порушенні МГП осіб згідно з розробленими національними правовими механізмами, насамперед у площині кримінального права. В Україні правовим підґрунтям кримінальної відповідальності за порушення законів і звичаїв війни є ст. 438 КК.

Особливої актуальності для України питання кваліфікації та розслідування порушень законів і звичаїв війни набули з початком російської агресії 2014 р., зокрема збройного вторгнення в АРК у лютому – березні 2014 р. та подальших подій на сході України. Через вісім років – 24 лютого

¹ Руссо Ж.-Ж. Про суспільну угоду, або принципи політичного права. URL: <http://litopys.org.ua/rousseau/rous01.htm>

² Наприклад, ст. 91 ДП I визначає: «Сторона, що перебуває у конфлікті й порушує положення Конвенцій або цього Протоколу, повинна відшкодовувати завдані збитки, якщо для цього є підстави. Вона несе відповідальність за всі дії, що вчиняються особами, які входять до складу її збройних сил».

2022 р. – відбулося широкомасштабне вторгнення рф в Україну. Протягом цього періоду збройна агресія рф супроводжується вчиненням воєнних злочинів проти українського народу. Серед наймасштабніших: Іловайська трагедія (Іловайський котел) – віроломне вбивство українських військовослужбовців під час виходу з оточення, а невдовзі – позасудові страти, тортури та інші прояви жорстокого поводження з українськими військовополоненими, масові катування, згвалтування та вбивства цивільних у Бучі, Бородянці, Ірпені, Гостомелі та інших населених пунктах Київської обл., численні вбивства та катування в Ізюмі, масові вбивства в Маріуполі (бомбардування драматичного театру, лікарень, металургійного комбінату «Азовсталь», житлових будинків тощо), убивство військовополонених у смт Оленівка, ракетний обстріл залізничного вокзалу в Краматорську тощо³.

Станом на 25 квітня 2023 р. зареєстровано 82 487 злочинів агресії та воєнних злочинів, переважна більшість яких припадає на діяння, передбачені ст. 438 КК, – 80 002 випадки⁴. За таких обставин важливо забезпечити ефективне реагування на численні факти порушення законів і звичаїв війни, адже правильна кваліфікація та якісне розслідування цих деліктів є однією з гарантій невідворотності кримінальної відповідальності воєнних злочинців та відшкодування шкоди кожному потерпілому українцю й усьому українському народові.

Водночас процес правозастосування продемонстрував неготовність національної правової системи до тих викликів, які постали з початком повномасштабної війни в Україні, насамперед пов'язаних з виявленням і розслідуванням воєнних злочинів. Процес розслідування ускладнюють тривалі

³ Вознюк А. А., Жук І. В. Порушення законів і звичаїв війни: безпосередні об'єкти, предмети та потерпілі від злочину. Загальні положення «jus in bello». Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 2022. Вип. 4 (100). С. 58. URL: <https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/1547/1420>

⁴ Злочини, вчинені в період повномасштабного вторгнення рф. Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua>



бойові дії, нерідко відсутність можливості доступу до місця вчинення злочину, складність у розшуку підозрюваних, свідків тощо⁵. Украй важливими є питання документування цих деліктів з огляду на необхідність забезпечення їх прийнятності не тільки національними правоохоронними й судовими органами, а й міжнародними інституціями, зокрема МКС. Наразі кожен громадянин, який став свідком або жертвою воєнного злочину та має фото- або відеодокази, може надати їх для юридичної оцінки правоохоронним органам за допомогою спеціально створених ресурсів, зокрема через єдину загальнодержавну платформу, розміщену на сайті Офісу Генерального прокурора⁶, об'єднану базу відео- та аудіоматеріалів про війну в Україні – «Архів війни»⁷ тощо. Такі інструменти збору свідчень російської агресії в Україні можуть стати основою документування воєнних злочинів.

Розслідування та кваліфікація злочинів, передбачених ст. 438 КК, потребує глибоких знань не лише кримінального права України, а й МГП. Особливості конструкції цієї статті, яка містить бланкетну норму, зобов'язуюють юристів звертатися до положень міжнародних договорів та/або звичаєвих правил, де висвітлено зміст зазначених у ній діянь. Це своєю чергою зумовлює запит системи правосуддя на якісне навчання як з питань кваліфікації та розслідування воєнних злочинів, так і МГП, що, зрештою, і спонукало до підготовки цієї праці.

У пропонованому посібнику проаналізовано зміст базових положень МГП, надано кримінально-правову характеристику порушення законів і звичаїв війни, окреслено обставини, які підлягають доказуванню, виокремлено особливос-

⁵ Про інші труднощі розслідування воєнних злочинів див.: Вознюк А. А. Проблеми притягнення до кримінальної відповідальності за воєнні та інші злочини, вчинені представниками держави-агресора, в Україні. *Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення* : матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 24 листоп. 2022 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 23–27.

⁶ Документування воєнних злочинів Російської Федерації в Україні. *Офіс Генерального прокурора*. URL: <https://warcrimes.gov.ua>

⁷ Архів війни. URL: <https://ukrainewararchive.org/#about>

ті проведення окремих слідчих (розшукових) дій під час розслідування зазначених злочинів.

Посібник буде корисним для суддів, прокурорів, слідчих, дізнавачів, адвокатів, військовослужбовців, науково-педагогічних і наукових працівників, здобувачів вищої освіти, а також усіх, хто цікавиться питаннями МГП та сучасного кримінального права України.

РОЗДІЛ 1. Кваліфікація порушення законів і звичаїв війни

Стаття 438. Порушення законів та звичаїв війни

1. 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, 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 –

караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років.

2. Ті самі діяння, якщо вони поєднані з умисним вбивством, –

караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

1.1. Безпосередні об'єкти, предмети та потерпілі від злочину. Загальні положення МГП

У ст. 438 КК визначено підстави кримінальної відповідальності за **воєнні злочини**⁸, які заборонені нормами як

⁸ У диспозиції ч. 1 ст. 438 КК встановлено кримінальну відповідальність за більшість воєнних злочинів, які вчиняються в Україні. Тут зосереджено щонайменше десятки різних за об'єктивними та суб'єктивними ознаками, характером і ступенем суспільної небезпеки складів воєнних деліктів, кримінальна відповідальність за які настає в межах однієї санкції (караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років). Детальніше про цю проблему та пропозиції щодо її розв'язання див.: Вознюк А. А. Кримінально-правові інструменти забезпечення безпекового середовища України під час війни. *Нова архітектура безпекового середовища України* : зб. тез Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 23 груд. 2022 р.). Харків : Юрайт, 2022. С. 52–56.

Водночас, з огляду на існування в КК таких кримінально-правових заборон, як насильство над населенням у районі воєнних дій (ст. 433 КК), погане поводження з військовополоненими (ст. 434 КК) та незаконне використання

міжнародного, так і національного права. Военні злочини є різновидами міжнародних злочинів, поряд зі злочинами проти людяності, злочином геноциду й агресії. Тому порушення законів і звичаїв війни (ст. 438 КК) є воєнним і водночас міжнародним злочином.

Суспільна небезпека злочину, відповідальність за який передбачена у ст. 438 КК, полягає в спричиненні значної шкоди, не викликаній військовою необхідністю, учасникам збройного конфлікту, цивільному населенню, об'єктам критичної інфраструктури, довкіллю, національним цінностям тощо.

Безпосереднім основним об'єктом злочину є встановлені міжнародним правом правила ведення війни.

Безпосереднім додатковим обов'язковим об'єктом злочину залежно від виду вчиненого суспільно небезпечного діяння, передбаченого ч. 1 ст. 438 КК, є, зокрема, здоров'я, воля, честь і гідність, статевая свобода й статевая недоторканність особи, її трудові права, власність тощо (ці об'єкти є

символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею (ст. 435 КК), є підстави стверджувати, що перелік воєнних злочинів у законі про кримінальну відповідальність не обмежується лише ст. 438 КК.

Сучасний розгорнутий *«каталог» воєнних злочинів* містить ст. 8 РС (див. додаток 1).

Воєнні злочини слід відмежовувати від військових злочинів. Відповідно до ст. 401 КК, військовими кримінальними правопорушеннями визнають передбачені розділом XIX «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)» кримінальні правопорушення проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів. За відповідними статтями цього розділу несуть відповідальність військовослужбовці ЗСУ, СБУ, Державної прикордонної служби України, НГУ та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також інші особи, визначені законом.

Про розмежування воєнних і військових злочинів див.: Кричун Ю. А. Военні та військові злочини в кримінальному праві України: особливості та співставлення з міжнародним кримінальним правом та зарубіжним законодавством. *Наукові записки*. Серія: Право. 2022. № 13. С. 109–114. URL: <https://pravo.cuspu.edu.ua/index.php/pravo/article/view/214>



альтернативними), а в разі вчинення діяння, передбаченого ч. 2 ст. 438 КК, – життя особи.

*Правила ведення війни регламентовані нормами МГП, яке також називають «право війни» («jus in bello»), «міжнародне право збройних конфліктів». МГП – це система міжнародно визнаних правових норм і принципів, які застосовують під час збройних конфліктів, встановлюють права і обов'язки суб'єктів міжнародного права щодо заборони чи обмеження використання певних засобів і методів ведення збройної боротьби, забезпечення захисту жертв конфлікту та визнають відповідальність за порушення цих норм⁹. Основними напрямками МГП є «право Гааги» (його норми, закріплені в Гаазьких конвенціях, забороняють або обмежують застосування конкретних методів і засобів ведення війни) та «право Женеви» (його норми, закріплені в ЖК і ДП, стосуються захисту жертв збройних конфліктів), які сформулювали базові принципи МГП – це відповідно *принцип обмеження* та *принцип гуманності*.*

Норми МГП застосовують лише до ситуацій *збройних конфліктів міжнародного або неміжнародного характеру*.

Ознаки МЗК визначено в ст. 2 ЖК і ч. 4 ст. 1 ДП I, ознаки ЗКНМХ – у ст. 3 ЖК¹⁰ та ст. 1 ДП II. Відповідні дефініції містяться й у п. 33 та п. 40 підрозділу 2 розділу I Інструкції МОУ.

Збройний конфлікт наявний щоразу, коли відбувається застосування збройної сили між державами або тривале збройне насильство між державними органами влади й організованими збройними групами, або між такими групами всередині держави. *МГП застосовують з моменту початку таких збройних конфліктів, воно діє після припинення військових дій до досягнення загального миру; або, у випадку внутрішніх конфліктів, – до досягнення мирного врегулювання. До цього часу МГП продовжують застосовувати на всій території воюючих держав або, у випадку внутрішніх конфліктів, на всій території, яка знаходиться під контролем*

⁹ Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України : наказ МОУ від 23 берез. 2017 р. № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text>

¹⁰ Статті 2 та 3 є спільними для всіх ЖК 1949 р.



сторони, незалежно від того, чи відбуваються там фактичні бойові дії, чи ні (п. 70 рішення МТКЮ у справі «Prosecutor v. Tadic») ¹¹.

Стан збройного конфлікту не обмежується районами реальних військових боїв, а діє на всій території, що перебуває під контролем воюючих сторін (рішення МТКЮ у справі «Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic») ¹².

МЗК – будь-яке зіткнення між двома або більше державами із застосуванням ЗС, до якого, зокрема, належать:

1) випадки оголошеної війни чи будь-якого іншого збройного конфлікту, що може виникнути між двома чи більше державами, навіть якщо одна з них не визнає стану війни (ч. 1 ст. 2 ЖК);

2) випадки часткової чи повної окупації території держави, навіть якщо цій окупації не чинять жодний збройний опір (ч. 2 ст. 2 ЖК);

3) збройні конфлікти, у яких народи ведуть боротьбу проти колоніального панування, іноземної окупації та расистських режимів для здійснення свого права на самовизначення, закріпленого в Статуті ООН та Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН (ч. 4 ст. 1 ДП І).

МЗК починається з першого пострілу або із захоплення першого квадратного метра території чужої держави ¹³.

ЗКНМХ – це збройний конфлікт, що відбувається на території держави між її ЗС та опозиційними ЗС або іншими організованими збройними групами, які, перебуваючи під відповідальним командуванням, контролюють частину її

¹¹ Prosecutor v. Tadic: Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction. Case N° IT-94-1-T. ICTY. 2 Octobre 1995. URL: <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>

¹² Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic: Sentencing Judgement. Appeals Chamber. Case N° CVO/P.I.S./679-E. ICTY. 12 June 2002. URL: <https://www.icty.org/en/sid/8095>

¹³ Вирок Дарницького районного суду міста Києва від 24 квітня 2023 р. Справа N°753/14148/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110409601>

території, що дає їм змогу здійснювати безперервні й погожені воєнні дії (ч. 1 ст. 1 ДП II)¹⁴.

Цей збройний конфлікт може відбуватися:

- 1) між ЗС держави й опозиційними ЗС;
- 2) між ЗС держави й іншими організованими збройними групами;
- 3) між організованими збройними групами.

До ЗКНМХ не належать випадки порушення внутрішнього порядку та виникнення обстановки внутрішньої напруженості, таких як безпорядки, окремі й спорадичні¹⁵ акти насильства та інші акти аналогічного характеру (наприклад, масові заворушення, терористичні акти, окремі акти насильства тощо), оскільки вони не є збройними конфліктами (ч. 2 ст. 1 ДП II). Тому такі діяння слід кваліфікувати не як воєнні, а як «загальнокримінальні» (ординарні¹⁶) злочини.

Збройна агресія рф проти України є МЗК, що розпочався 20 лютого 2014 р. (про аргументацію МЗК в Україні див. додаток 2, а про його хронологію – додаток 3).

¹⁴ На сайті ВРУ розміщено переклад ч. 1 ст. 1 ДП II, який містить неточності (його зміст частково не відповідає положенням, викладеним в оригіналі документа англійською мовою). У цьому варіанті перекладу зазначено, що ЗКНМХ відбувається лише між ЗС держави або іншими організованими збройними групами (натомість, оригінальне визначення є ширшим та охоплює згадку про опозиційні ЗС). З огляду на це, дефініція ЗКНМХ, що міститься в п. 40 підрозділу 2 розділу I Інструкції МОУ, також є неточною. Детальніше про неточності перекладу цих положень див.: Вознюк А. А., Жук І. В. Порушення законів і звичаїв війни: безпосередні об'єкти, предмети та потерпілі від злочину. Загальні положення «jus in bello». *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2022. Вип. 4 (100). С. 57–74.

¹⁵ Спорадичний – який здійснюється, відбувається, виконується час від часу, не постійно, який не має рівномірності; нерегулярний, поодинокий; неепідемічний, неендемічний; випадковий (Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2009. С. 1374).

¹⁶ Ординарний – який нічим не вирізняється з-поміж інших; звичайний, рядовий (Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2009. С. 854).

1.1. Безпосередні об'єкти, предмети та потерпілі від злочину.
Загальні положення МГП

Головними джерелами МГП є міжнародні договори¹⁷, міжнародні звичаї¹⁸ та судова практика¹⁹.

Основними **договірними джерелами МГП** є:

1) у сфері захисту жертв збройних конфліктів:

– Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 р. (ЖК I)²⁰;

– Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, що зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12 серпня 1949 р. (ЖК II)²¹;

¹⁷ *Міжнародний договір України* – договір, укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо) (п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>).

Детальніше про *перелік цих міжнародно-правових документів*, дати набуття чинності для України див. додаток 4.

¹⁸ Відповідно до ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН *звичай* – це доказ загальної практики, що визнана як правова норма (Статуту Міжнародного Суду ООН. URL: <https://www.icj-cij.org/en/statute>). *Перелік звичаєвих норм* розміщено в додатку 5.

Важливість звичаєвого МГП засвідчує, зокрема, *Декларація (застереження) Мартенса* – положення, закріплене в міжнародних договорах, що відсилає до базових, загальнолюдських принципів гуманності та моралі, через призму яких слід розглядати не врегульовану нормами МГП поведінку сторін під час війни: у випадках, не передбачених ДП I або іншими міжнародними угодами, цивільні особи й комбатанти залишаються під захистом і дією принципів міжнародного права, що випливають з усталених звичаїв, принципів гуманності та вимог суспільної свідомості (ч. 2 ст. 1 ДП I). Це положення було включено до преамбули Гаазької конвенції про закони та звичаї війни 1899 р., підтвержене в Гаазькій конвенції 1907 р. та розвинене у ст. 1 ДП I. Отже, у випадках, коли в міжнародних договорах немає відповідних юридичних норм щодо захисту цивільних осіб і комбатантів, однак вони відповідають принципам гуманності й вимогам суспільної моралі, такі норми вважають складовою МГП, що зумовлює юридичні зобов'язання їх дотримуватися.

¹⁹ Йдеться про рішення Міжнародного воєнного трибуналу в Нюрнберзі, Міжнародного військового трибуналу для Далекого Сходу, МТКЮ тощо.

²⁰ Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151#Text

²¹ Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_152#Text

17



18



20



21



- Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. (ЖК III)²²;
 - Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. (ЖК IV)²³;
 - Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 р. (ДП I)²⁴;
 - Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру, від 8 червня 1977 р. (ДП II)²⁵;
 - Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми, від 8 грудня 2005 р. (ДП III)²⁶;
 - Європейська конвенція з прав людини від 4 листопада 1950 р.;
 - Факультативний протокол до Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 р., що стосується участі дітей у збройному конфлікті, від 25 травня 2000 р.;
- 2) у сфері обмеження або заборони використання засобів ведення війни:
- Декларація про скасування застосування вибухових та запалювальних куль від 29 листопада 1868 р.;
 - Декларація про невикористання куль, що легко розвертаються або сплющуються, від 29 липня 1899 р.

²² Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text

²³ Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text

²⁴ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text

²⁵ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text

²⁶ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми (Протокол III), від 8 грудня 2005 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g74#Text

– Гаазька конвенція про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 р.;

– Женевський протокол про заборону застосування на війні задушливих, отруйних або інших подібних газів та бактеріологічних засобів від 17 червня 1926 р.;

– Конвенція про заборону розробки, виробництва та накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї та про їх знищення від 10 квітня 1972 р.;

– Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що мають можливість наносити надмірні ушкодження чи мають невибіркову дію, від 10 жовтня 1980 р. з протоколами, зокрема:

Протокол про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв від 10 жовтня 1980 р.;

Протокол про засліплюючу лазерну зброю від 13 жовтня 1995 р.;

Протокол про вибухонебезпечні предмети – наслідки війни від 28 листопада 2003 р.;

– Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення і застосування хімічної зброї та про її знищення від 13 січня 1993 р.;

– Конвенція про заборону застосування, складування, виробництва і передачі протипіхотних мін та їх знищення від 18 вересня 1997р.;

– Конвенція про касетні боеприпаси від 30 травня 2008 р.;

3) *у сфері захисту культурних цінностей у випадку збройного конфлікту:*

– Гаазька конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 р.;

– Перший протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 р.;

– Другий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 26 травня 1999 р.;

4) *у сфері захисту навколишнього середовища у випадку збройного конфлікту:*

– Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище від 10 грудня 1976 р.

Важливим міжнародним договором у сфері МГП є *Римський статут Міжнародного кримінального суду* від 17 липня 1998 р.²⁷. На підставі цього документа засновано МКС, юрисдикція якого обмежується найбільш тяжкими злочинами, які викликають занепокоєння міжнародної спільноти, – злочином геноциду, злочинами проти людяності, військовими злочинами та злочином агресії.

Україна не ратифікувала РС²⁸, однак дала згоду на юрисдикцію МКС «*ad hoc*» (на конкретний випадок) згідно з п. 3 ст. 12 РС. Тобто *юрисдикція МКС²⁹ має обмежений харак-*

27-1



²⁷ Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text; Rome Statute of the International Criminal Court. 17 July 1998. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>

27-2



²⁸ рф також не ратифікувала РС, а тому навряд чи буде співпрацювати з МКС. Міжнародний досвід засвідчує, що в аналогічних ситуаціях (за наявності МЗК) створюють спеціальні кримінальні суди (трибунали) на кшталт Міжнародного військового трибуналу (Нюрнберзького трибуналу), Міжнародного військового трибуналу для Далекого Сходу (Токійського трибуналу), МТКЮ, Міжнародного трибуналу щодо Руанди. Вони необхідні передусім для притягнення до кримінальної відповідальності за злочин агресії осіб, які мають можливість фактично здійснювати керівництво політичною чи військовою діяльністю держави чи контролювати таку діяльність.

Водночас якщо Україна ратифікує РС, то відповідно до ч. 5 ст. 15 bis цього договору МКС не має юрисдикції щодо злочину агресії стосовно держави, яка не є членом РС. Тому МКС може притягувати до кримінальної відповідальності за воєнні та інші міжнародні злочини, однак щодо злочину агресії слід застосовувати можливості або національних судів, або створювати спеціальний трибунал.

²⁹ МКС здійснює юрисдикцію відповідно до принципу *компліментарності*, згідно з яким відповідальність за здійснення правосуддя над особами, обвинуваченими у вчиненні злочинів проти міжнародного права, покладено саме на судову систему відповідної держави. Тобто МКС не замінює та не доповнює собою національну систему кримінального правосуддя держави. Відповідальність за переслідування осіб, винних у вчиненні злочинів геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та злочину агресії, цілком покладена на національні правоохоронні органи й національну судову систему держави. Відповідно до ст. 17 РС, МКС починає здійснювати свою кримінальну юрисдикцію лише тоді, коли буде встановлено, що відповідна держава не бажає або не може сама її реалізувати (Короткий Т., Неділько Б. Україна і Міжнародний кримінальний суд: двадцять складних питань і протистих відповідей. *Юридична Газета*. 2020. № 16 (722). URL: [24](https://yur-</p></div><div data-bbox=)

тер і поширюється на територію України відповідно до Заяви ВРУ від 25 лютого 2014 р.³⁰ та постанови ВРУ від 4 лютого 2015 р.³¹. Тому дія РС поширюється лише на випадки, окреслені в зазначених заявах. Однак відсутність підстав для загальної юрисдикції МКС не перешкоджає використанню РС під час кваліфікації та розслідування воєнних злочинів у практиці національних судових і правоохоронних органів як орієнтиру під час застосування норм МГП.

У системі національних правових актів нормативним документом, який узагальнює роз'яснення норм МГП, є *Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України*³². Вона має важливе значення для вивчення та тлумачення положень МГП загалом, оскільки містить результати аналізу міжнародних договорів. Водночас щодо застосування цього підзаконного нормативно-правового акта слід висловити певні застереження. Ідеться передусім про те, що він адресований лише військовослужбовцям і працівникам ЗСУ з метою забезпечення додержання ними принципів і норм МГП.

Обов'язковою ознакою більшості виявів порушення законів і звичаїв війни є наявність **спеціальних потерпілих**.

gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/ukrayina-i-mizhnarodniy-kriminalniy-sud-dvadcyat-skladnih-pitan-i-prostih-vidpovidey.html

³⁰ Заява Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року від 25 лютого 2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/790-18#Text>

³¹ Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» і «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків і масового вбивства українських громадян : постановва Верховної Ради України від 4 лют. 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-19#Text>

³² Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України : Наказ МОУ від 23 берез. 2017 р. № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text>

Попри те, що в диспозиції ст. 438 КК ідеться лише про військовополонених і цивільне населення, категорії інших потерпілих від цих воєнних деліктів можна встановити на підставі тлумачення положень ст. 438 КК та відповідних норм МГП.

Потерпілими від злочину, передбаченого ст. 438 КК, можуть бути виключно **особи, що перебувають під захистом МГП**. Категорії таких осіб визначено насамперед у ЖК, ДП I, ДП II. Це, зокрема поранені, хворі, військовополонені, особи, які потерпіли корабельну аварію, цивільні особи, представники ЗС або особи, що беруть безпосередню участь у бойових діях, які склали зброю або з іншої причини не мають більше засобів захисту (*hors de combat*) і не перебувають під владою протилежної сторони конфлікту.

У контексті МЗК *потерпілі особи й особа, яка вчиняє серйозне порушення МГП, переважно повинні належати до протилежних сторін збройного конфлікту*. Причому визначальним у цьому випадку є не стільки громадянство потерпілого, скільки лояльність до певної сторони конфлікту. Однак факт приналежності особи до певної сторони конфлікту втрачає значення в умовах ЗКНМХ. Загалом для різних типів збройних конфліктів виокремлюють різні категорії захищених осіб. Наприклад, така категорія, як військовополонені, наявна виключно в контексті МЗК. У тому випадку, якщо потерпіла особа не входить до числа осіб, які перебувають під захистом МГП, вчинені щодо таких осіб діяння не можна кваліфікувати за ст. 438 КК, але за наявності достатніх для того підстав можуть бути «загальнокримінальними» чи військовими злочинами. Наприклад, насильство, вчинене членами ЗС однієї зі сторін конфлікту щодо цивільного населення, які належать до тієї самої сторони³³.

Особи, що перебувають під захистом МГП:

³³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [А. М. Бойко, Л. П. Брич, О. О. Дудоров та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-ге вид., переробл. та доповн. Київ : Дакор, 2018. С. 1336.

а) у контексті МЗК – особи, які перебувають під захистом відповідно до ЖК і ДП I, зокрема хворі, поранені, особи, які зазнали корабельної аварії, військовополонені, медичний та духовний персонал і цивільні особи;

б) у контексті ЗКНМХ – особи, які перебувають під захистом відповідно до ст. 3 ЖК і ДП II, зокрема хворі, поранені, особи, які зазнали корабельної аварії, особи, які не беруть безпосередню участь у воєнних діях і перебувають під владою сторони конфлікту, особи, що раніше брали участь у бойових діях на боці протилежної сторони конфлікту;

в) у контексті МЗК чи ЗКНМХ – представники збройних сил або особи, що беруть безпосередню участь у бойових діях, які склали зброю чи з іншої причини не мають більше засобів захисту (їх називають *hors de combat*; це, наприклад, особи, що залишили з парашутом збитий літак, затримані) і не перебувають під владою протилежної сторони конфлікту³⁴.

Обов'язковою ознакою окремих виявів порушення законів і звичаїв війни є наявність **предметів** цих злочинів. Диспозицією основного складу визначено лише один вид предмета – *національні цінності* (детальніше про них див. підрозділ 1.5). Він стосується такої форми об'єктивної сторони, як розграбування національних цінностей на окупованій території. Види інших предметів деліктів можна встановити на підставі тлумачення положень ст. 438 КК та відповідних норм МГП. Наприклад, до них можна віднести чуже майно, будівлі та споруди, об'єкти рослинного і тваринного світу тощо.

³⁴ Таку класифікацію запропоновано, зокрема в п. 13 ст. 11.4.1 проекту КК (Контрольний текст проекту Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-30-01-2023.pdf>) та проекті Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права» від 20 грудня 2018 р. (проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права» від 20 грудня 2018 р. № 9438 URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65266).



Додаток 3.

Передумови та хронологія МЗК в Україні (військової агресії рф проти України)

Огляд підготовлено на основі аналізу повідомлень про підозру у вчиненні злочину, передбаченого ст. 438 КК, обвинувальних вироків суду за цією статтею, заяви ВРУ «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків» від 27 січня 2015 р., а також рішення Великої Палати ЄСПЛ у справі «Ukraine and the Netherlands v. Russia» (заяви № 8019/16, 43804/14 та 28525/20)

Згідно з інформацією начальника ГУР МОУ К. Буданова, **активні дії з підготовки воєнної агресії проти України рф почала у 2007 р.**²⁸¹.

2013 року представники влади рф, скориставшись ситуацією соціально-політичного напруження в Україні, спричиненого масштабними антиурядовими протестами як реакції на намір Кабінету Міністрів України змінити євроінтеграційний зовнішньополітичний курс, **прийняли рішення про початок реалізації злочинного плану щодо захоплення частини території України**, передусім АРК, східних і південних регіонів України. Досягнення військово-політичних цілей рф було пов'язане із застосуванням військово-політичних, дипломатичних, економічних та інформаційних заходів, а також використанням протестного потенціалу населення для організації незаконних референдумів, спрямованих на зміну меж території України.




1. Збройна агресія рф проти України розпочалася **20 лютого 2014 р.**, коли були зафіксовані перші випадки порушення ЗС рф, всупереч міжнародно-правовим зобов'язанням рф, порядку перетину державного кордону України в районі Керченської протоки та використання нею своїх військових формувань, дислокованих у АРК відповідно до Угоди між Україною і рф для блокування українських військових частин. На територію АРК і м. Севастополь здійснено втор-

²⁸¹ Рік. За кадром. Розвідник. Спецпроект Д. Комарова : [вебсайт]. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=yaOE1SDvJ6A>



Додаток 6.

Вироки за ст. 438 КК

Вирок	Стислий зміст вчиненого діяння	Кваліфікація	Призначене покарання
<p>1. Вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 15 грудня 2021 р. Справа № 243/6186/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101948384</p> 	<p>Учасник НЗФ «ДНР» громадянин України Особа-5, застосовуючи фізичне та психологічне насильство, зокрема шляхом погрози розстрілом цивільній Особи-8 та військовоположеному Особи-9, а також застосувавши удар прикладом у спину останньому, примусив їх виконувати різноманітні роботи господарського характеру, а також здійснював відеофіксацію імітації розстрілу цивільної Особи-10</p>	<p>Жорстоке поводження з військовоположеним або цивільним населенням (ч. 5 ст. 27 ч. 1 ст. 438 КК)</p>	<p>Позбавлення волі на строк 9 р.</p> <p>Остаточне покарання за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 258-3, ч. 5 ст. 27 ч. 1 ст. 438 КК – позбавлення волі на строк 11 р.</p>
<p>2. Вирок Солом'янського районного суду м. Києва від 23 травня 2022 р. Справа № 760/5257/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104432094</p> 	<p>Військовослужбовець ЗС рф Особа-10 на виконання злочинної вказівки невідомої особи умисно здійснив декілька прицільних пострілів у голову цивільної неозброєної Особи-15, унаслідок чого настала смерть останнього від отриманого поранення</p>	<p>Порушення законів і звичаїв війни, що передбачене ч. 2 ст. 51, п. «а» ч. 3 ст. 85 ДП І, яке поєднане з умисним вбивством (ч. 2 ст. 438 КК)</p>	<p>Довічне позбавлення волі</p>
<p>3. Вирок Котелевського районного суду Полтавської області від 31 травня 2022 р. Справа № 535/244/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104531363</p> 	<p>Військовослужбовець ЗС рф Особа-3 розгорнув для приведення в дію реактивну систему залпового вогню, що спричинило руйнування об'єктів цивільної та критичної інфраструктури, житлових будинків</p> <p>Військовослужбовець ЗС рф Особа-4 навів реактивну систему залпового вогню, що спричинило руйнування об'єктів цивільної та критичної інфраструктури, житлових будинків</p>	<p>Напад невибіркового характеру, передбачений ст. 51 та 52 ДП І за попередньою змовою групою осіб, тобто інше порушення законів та звичаїв війни, що передбачене міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ (ч. 2 ст. 28 ч. 1 ст. 438 КК)</p>	<p>Позбавлення волі на строк 11 р. 6 міс.</p>
<p>4. Вирок Октябрського районного суду м. Полтави від 09 червня 2022 р. Справа № 554/3925/22.</p>	<p>Учасник НЗФ «ДНР» громадянин України Особа-7 здійснив незаконне захоплення та розграбування належних підприємству автомобілів</p>	<p>Порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ (ч. 1 ст. 438 КК)</p>	<p>Позбавлення волі на строк 8 р.</p> <p>Остаточне покарання за сукупністю кримінальних правопорушень,</p>

Додаток 8. Елементи воєнних злочинів

Стаття 8. Воєнні злочини²⁸⁸

Вступ

Елементи воєнних злочинів, згідно зі ст. 8 (2) (c) і (e) PC, підлягають обмеженням, зазначеним у ст. 8 (2) (d) і (f) PC.

Стосовно останніх двох елементів, перелічених для кожного злочину²⁸⁹:

(a) відсутня вимога щодо юридичної оцінки злочинцем наявності збройного конфлікту чи його характеру як міжнародного чи неміжнародного;

(b) у цьому контексті немає вимоги щодо усвідомлення винним фактів, які встановлюють характер конфлікту як міжнародного чи неміжнародного;

(c) існує лише вимога щодо поінформованості про фактичні обставини, що встановили існування збройного конфлікту, який імпліцитно міститься у виразі «мав місце в контексті та був з ним пов'язаний».

Стаття 8 (2) (a)

Стаття 8 (2) (a) (i)

Воєнний злочин у виді умисного вбивства²⁹⁰

Елементи

1. Злочинець убив одну чи кількох осіб.

288



²⁸⁸ Elements of crime. International Criminal Court. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf>

290



²⁸⁹ Ідеться про такі елементи: «Дії мали місце під час МЗК та були пов'язані з ним»; «Злочинцю були відомі фактичні обставини, які встановлюють наявність збройного конфлікту».

²⁹⁰ Ця стаття не охоплює невибіркового обстрілу житлових кварталів, оскільки в разі такого обстрілу військовий, який його здійснює, не планує вбити когось, хоча й припускає таку можливість. Загибель людини та кількість загиблих залежить від збігу обставин, які не контролює військовий під час обстрілу зброєю невибіркового ураження (Захаров Є., Овдієнко Г. Перелік злочинів, вчинених російськими військовими, та їх коротке тлумачення. Права людини в Україні. Інформаційний портал Харківської правозахисної групи. URL: <https://khp.org/1608810334>).