

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ОДЕСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

МЕТОДИЧНІ РЕКОМЕНДАЦІЇ

ОБСТАВИНИ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ ДОКАЗУВАННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ І ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ



МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ОДЕСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

ОБСТАВИНИ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ ДОКАЗУВАННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ І ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ

Методичні рекомендації

За загальною редакцією
доктора юридичних наук, професора
заслуженого юриста України М. С. Цуцкірідзе



Видавництво
«Юридика»
2025

Розробники:

Пантелеев С. М. – кандидат юридичних наук, перший заступник начальника Головного слідчого управління Національної поліції України;

Шевчишен А. В. – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, заступник начальника Головного слідчого управління Національної поліції України;

Тетерятник Г. К. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування Національної поліції України Одеського державного університету внутрішніх справ;

Бурлака В. В. – кандидат юридичних наук, начальник відділу Головного слідчого управління Національної поліції України;

Гловюк І. В. – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, головний науковий співробітник відділу організації наукової роботи Львівського державного університету внутрішніх справ;

Таран О. В. – доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Наукової лабораторії з проблем протидії злочинності ННІ №1 Національної академії внутрішніх справ

Рецензенти:

Гусева В. О. – доктор юридичних наук, професор завідувач кафедри криміналістики та судової експертології ННІ № 1 Харківського національного університету внутрішніх справ;

Торбас О. О. – доктор юридичних наук, професор, в. о. завідувача кафедри кримінального процесу НУ «Одеська юридична академія»

*Рекомендовано до друку Вченою радою
Одеського державного університету внутрішніх справ
(протокол № 7 від 24.11.2024 р.)*

Обставини, які підлягають доказуванню під час розслідування порушення законів і звичаїв війни : методичні рекомендації / розробники: С. М. Пантелеев, А. В. Шевчишен, Г. К. Тетерятник та ін. ; за загальною редакцією доктора юридичних наук, професора, заслуженого юриста України М. С. Цуцкірідзе ; Одеський державний університет внутрішніх справ. – Одеса : Видавництво «Юридика», 2025. – 64 с.

ISBN 978-617-8574-48-2

У методичних рекомендаціях з урахуванням положень кримінального процесуального законодавства України та міжнародних нормативно-правових актів висвітлено обставини, що підлягають доказуванню під час розслідування порушення законів і звичаїв ведення війни. Розкриті питання доказування обставини вчинення злочину, способів вчинення кримінальних правопорушень цієї категорії, обставин, що характеризують суб'єктивну сторону воєнних злочинів та контекстуальних елементів, зв'язку дій особи з умовами збройного конфлікту.

УДК 343.14:342.78(072)(477)

ЗМІСТ

ЗМІСТ	3
ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ	4
ВСТУП	5
1. Обстановка злочину	8
2. Способи вчинення злочину	12
2.1. Жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням	12
2.2. Вигнання цивільного населення для примусових робіт	19
2.3. Розграбування національних цінностей на окупованій території	21
2.4. Застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом	25
2.5. Інші порушення законів і звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України	27
2.6. Віддання наказу про вчинення таких гій	28
3. Законні комбатанти. Імунітет комбатанта	34
4. Законна ціль. Військова необхідність	36
5. Обставини, що характеризують суб'єктивну сторону воєнних злочинів (ментальний елемент)	41
6. Контекстуальні елементи воєнних злочинів	45
7. Зв'язок дій особи з умовами збройного конфлікту	52
ВИСНОВКИ	55
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	57

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

ВС – Верховний Суд

ЖК – Женевські конвенції

ЖК I – Женевська конвенція (I) про поліпшення долі поранених та хворих в регулярних арміях

ЖК II – Женевська конвенція (II) про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, потерпілих корабельну аварію, зі складу озброєних сил на морі

ЖК III – Женевська конвенція (III) про поводження з військово-полоненими

ЖК IV – Женевська конвенція (IV) про захист цивільного населення під час війни

ДП – Додатковий протокол до Женевської конвенції

ДП I – Протокол I, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів

ДП II – Протокол II, що стосується захисту жертв збройних конфліктів не міжнародного характеру

ДП III – Протокол III про введення додаткової відмітної емблеми у вигляді Червоного хреста і Червоного півмісяця

ВРУ – Верховна Рада України

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

КК – Кримінальний кодекс України

КПК – Кримінально-процесуальний кодекс

ст. – стаття

ч. – частина

ВСТУП

Воєнні злочини є однією з категорій найтяжчих злочинів, що розглядається в міжнародному кримінальному праві. Ця категорія охоплює злочини, які порушують основні принципи міжнародного гуманітарного права, зокрема Женевські конвенції, Гаазькі правила та інші міжнародні договори.

За офіційними даними Офісу Генерального прокурора з початку повномасштабного вторгнення в Україну зареєстровано близько 141 тисячі злочинів, які кваліфіковані за ст. 438 КК України¹.

Доказування таких злочинів є надзвичайно складним завданням, адже потребує врахування юридичних, процедурних і фактичних аспектів, у тому числі, правильного визначення обставин, що підлягають доказуванню у таких кримінальних провадженнях.

У ст. 91 КПК України визначаються обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні:

- 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення);
- 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення;
- 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;
- 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження;
- 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання;

¹ Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Офіційний сайт Офісу Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareystrovvani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>

6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення;

7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

У доктрині кримінального процесу такі обставини відносяться до загального предмету доказування. Водночас, розглядаючи обставини, що підлягають доказуванню за ст. 438 КК України слід зважати, що вони відносяться до родового предмету доказування, яким є сукупність обставин вчинення таких же або подібних кримінальних правопорушень, які залежать від юридичних ознак вчинених кримінальних правопорушень (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона, суб'єкт)².

Стаття 438 КК України до набрання чинності Законом України від 09.10.2024 № 4012-IX «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього»³ мала назву «Порушення законів та звичаїв війни». У зв'язку із ратифікацією Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (далі – РС МКС) та поправок до нього до зазначеної норми були внесені зміни, зокрема статтю перейменовано на «Воєнні злочини», що відповідає назві ст. 8 РС МКС.

У чинній редакції ст. 438 КК України передбачено, що до воєнних злочинів належить «Жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на

² Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Харків : Юрайт, 2017. 408 с. С. 88–89.

³ Закон України від 09.10.2024 № 4012-IX «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4012-20#n10>

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» (ч. 1), а також «Ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людини» (ч. 2)⁴.

Таким чином, ч. 1 ст. 438 містить як конкретизовані діяння, які кваліфікуються, як воєнні злочини, так і банкетну частину, яка відсилає до норм міжнародного права та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

На відміну від традиційної структури складу злочину (суб'єкт, об'єкт, суб'єктивна сторона та об'єктивна сторона), у Римському Статуті та Елементах злочинів в МКС для воєнних злочинів притаманна інша структура, яка передбачена нормативними документами МКС: матеріальний елемент, ментальний елемент і контекстуальний елемент (або контекстуальні обставини), тобто має бути встановлена наявність збройного конфлікту, усвідомлення особою, яка притягується до кримінальної відповідальності, того, що вона порушує норми міжнародного гуманітарного права.⁵

Воєнні злочини відповідно до РС МКС та Елементів злочинів в МКС (Elements of crimes in ICC on 3-10.09.2002) містять три складові елементи:

- 1) матеріальний (усі умови, які визначають зовнішній вияв діяння);
- 2) ментальний (ментального ставлення суб'єкта до вчинюваної ним дії чи бездіяльності);
- 3) контекстуальний, а також
- 4) зв'язок між діянням та конфліктом⁶.

Рекомендації щодо визначення обставин, які підлягають доказуванню передбачають застосування комплексного підходу, що поєднує нормативну регламентацію, правозастосування та наукові напрацювання в галузі міжнародного права, кримінального права, кримінального процесуального права, криміналістики.

⁴ КК України.

⁵ Порушення законів та звичаїв війни: особливості кваліфікації ст. 438 КК України проаналізувала суддя ВС Наталія Марчук. Офіційний сайт Верховного Суду. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1345046/>

⁶ Міжнародне кримінальне право : навчальний посібник / кол. авторів ; за заг. ред. Т. І. Созанського, О. М. Броневської. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2024. С. 74–84.

Запропонований перелік може слугувати орієнтиром у формуванні доказової бази. Його можна коригувати залежно від конкретних обставин кримінального провадження⁷.

1. Обстановка злочину

У загальному значенні, обстановка злочину – це сукупність умов, у яких його вчиняють. Такі умови поділяють на фізичні та юридичні (правові). Фізичні умови – це наявність певних діянь, які вчиняють в умовах збройного конфлікту та можуть бути визначені як порушення законів і звичаїв війни; юридичні (правові) – кваліфікація ситуації як збройного конфлікту та поширення на нього норм МГП.

Бланкетний характер диспозиції ст. 438 КК передбачає необхідність звернення до норм міжнародного права, що стосуються законів і звичаїв війни та визначають основу відповідних норм національного права.

Тому в структурі обстановки виокремлено специфічне правове регулювання, адже правильне розуміння та застосування цих норм спрямовує всі визначальні складові розслідування. До таких норм належать положення МГП і загальновизнані принципи, сформульовані на його підставі, національне право, практика застосування МГП (міжнародних, іноземних, національних судів). МГП визначає обов'язки щодо дотримання норм міжнародного права, які встановлюють обмеження засобів і методів ведення війни та є універсальною основою, що призначена для забезпечення та дотримання максимально можливої гуманізації збройного конфлікту.

Формулювання «норми міжнародного права, застосовуваного в період збройних конфліктів» означає норми, застосовувані в період збройних конфліктів, що містяться в міжнародних угодах, учасницями яких є сторони, що перебувають у конфлікті, а також загальновизнані принципи й норм міжнародного права, застосовувані до збройних конфліктів⁸.

⁷ Кваліфікація та розслідування порушення законів і звичаїв війни : наук.-практ. посіб. / А. А. Вознюк, І. В. Жук, О. В. Тарап, С. С. Чернявський та ін. ; за заг. ред. М. С. Цуцкірідзе, В. В. Чернея, А. А. Вознюка. Київ : Норма права, 2023. С. 98.

⁸ 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

Загальновизнані принципи й норми міжнародного права, застосовувані до збройних конфліктів, – це норми МГП, які не належать до договірного права, але їх застосовують одночасно з ним, оскільки формують його основу й доповнюють його. Ратифікація таких норм не є обов'язковою умовою для їх застосування. МГП охоплює чотири ЖК і три ДП, IV Гаазьку конвенцію про закони і звичаї війни на суходолі 1907 року та загальновизнані принципи й норми міжнародного права щодо збройних конфліктів (як це зазначено в ДП I).

Учасників збройного конфлікту вважають обізнаними про вимоги МГП, вони зобов'язані їх дотримуватися.

Обізнаність про вимоги МГП не потребує окремого доказування. Цей факт вважають встановленим на підставі загальної презумпції обізнаності, а також відповідно до обов'язків щодо поширення, визначених МГП.

Згідно з положеннями ДП I, Високі Договірні Сторони і сторони, що перебувають у конфлікті, повинні вимагати від воєнних командирів, оскільки це стосується осіб, які входять до складу підлеглих їм ЗС, та інших підлеглих їм осіб, щоб вони не допускали порушень ЖК і цього Протоколу і, в разі потреби, припиняли ці порушення та повідомляли про це компетентні органи влади.

З метою запобігання порушенням і припинення їх Високі Договірні Сторони й сторони, що перебувають у конфлікті, повинні вимагати, щоб особи, які входять до складу підлеглих їм ЗС, були обізнані з обов'язками, що покладені на ЖК і ДП I (ч. 1, 2 ст. 87 ДП I)⁹.

МГП не містить конкретних настанов щодо процедури розслідування воєнних злочинів, що зумовлено відмінностями відповідного правового регулювання в різних країнах, які учасницями міжнародних договорів. Тому важливе значення має національний підхід, що охоплює правову регламентацію, практичні рекомендації щодо розслідування, а головне – враховує актуальні обставини й обстановку збройного конфлікту та правопорушення. Водночас позиції та висновки міжнародних інстанцій щодо МГП висвітлюють важливі питання доказування і тлумачення МГП, що сприяє напрацюванню практики єдності його розуміння та

⁹ 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

застосування. Тому доказування має ґрунтуватися на поєднанні цих складових¹⁰.

Для відмежування збройного конфлікту від бандитизму, терористичної діяльності, внутрішніх заворушень й інших дій (подій), що можуть супроводжуватися збройними нападами, потрібно керуватися такими характеристиками збройного конфлікту, як використання ЗС, інтенсивність, ступінь організованості, можливість ідентифікації сторін конфлікту, характер дій тощо. Це має значення не тільки для правильної кваліфікації, а й для можливості застосування норм МПГП.

Збройний конфлікт стає міжнародним, коли ЗС однієї держави зіштовхуються зі ЗС іншої держави, проте міжнародним збройним конфліктом визнають воєнні дії однієї держави проти іншої та у випадку, якщо ця держава не чинить опір. Оцінка своїх дій державою-агресором як визвольного руху, «спеціальної операції», дій на попередження тощо не має значення для кваліфікації ситуації як збройного конфлікту.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»¹¹, воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади військового командування, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

Запровадження правового режиму воєнного стану в Україні є наслідком реагування на факт збройної агресії (незалежно від офіційного оголошення війни), що відповідає критеріям, які визначені в національному та міжнародному праві.

¹⁰ Кваліфікація та розслідування порушення законів і звичаїв війни : наук.-практ. посіб. / А. А. Вознюк, І. В. Жук, О. В. Таран, С. С. Чернявський та ін. ; за заг. ред. М. С. Цукірідзе, В. В. Чернея, А. А. Вознюка. Київ : Норма права, 2023. С. 100–101.

¹¹ Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 року. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/389-19>

Міжнародна спільнота визнала протиправною широкомасштабну збройну агресію РФ проти України та піддала осуду. Зокрема, Генеральною Асамблеєю ООН була ухвалена Резолюція ES-11/1 «Агресія проти України» від 2 березня 2022 року, в якій засуджено вторгнення РФ до України та визначено вимогу до РФ вивести свої війська з території України.

Резолюцією Європейського парламенту від 1 березня 2022 року «Російська агресія проти України» (2022/2564(RSP)) було визнано, що дії російської федерації становлять навмисну військову агресію, що є відвертим порушенням міжнародного права, Статуту ООН та принципів, закріплених у Гельсінському заключному акті 1975 року, і серйозно підривають європейську та глобальну безпеку та стабільність.

Парламентська асамблея Ради Європи 27 та 28 квітня 2022 р. ухвалила Резолюцію 2433 (2022) «Наслідки продовження агресії Російської Федерації проти України: роль і відповідь Ради Європи», в якій підтверджено, що агресія РФ проти України є грубим порушенням міжнародного права та грубим порушенням Статуту Ради Європи, та резолюцію 2436 (2022) «Агресія Російської Федерації проти України: забезпечення відповідальності за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права та інші міжнародні злочини», в якій наголошено, що виконавці злочину агресії, а саме політичне та військове керівництво РФ, відповідальні за розв'язування війни, що триває, будуть притягнуті до відповідальності.

Факт міжнародного збройного конфлікту (війни), на який поширюються норми МГП, як елемент обстановки учинення злочину, передбаченого ст. 438 КК, є юридично встановленим і має доказове значення до закінчення збройного конфлікту та після його закінчення в частині наслідків і пов'язаних обставин. Окремо доказування ця обставина на потребує¹².

Однак, слід звернути увагу, що «Обставини, що вказують на функціональний зв'язок суспільно небезпечного діяння з міжнародним збройним конфліктом, а саме, що діяння було вчинене під час окупації конкретного населеного пункту збройними формуваннями під командуванням РФ і стосувалося цивільних осіб (цивільного населення), які НЕ належать до громадян РФ: 1) момент

¹² Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 року. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/389-19> С. 104.

встановлення та характер контролю над населеним пунктом збройними формуваннями під командуванням РФ; 2) момент закінчення контролю над населеним пунктом збройними формуваннями під командуванням РФ (звільнення ЗСУ)¹³.

2. Способи вчинення злочину

Способи учинення злочину, визначені в ст. 438 КК, є результатом формулювань норм міжнародного права, що стосуються відповідної сфери правового регулювання.

Умовно воєнні злочини можна поділити на наступні категорії:

- 1) воєнні злочини проти людей;
- 2) воєнні злочини проти власності;
- 3) воєнні злочини проти цілей, атаки на які заборонено;
- 4) воєнні злочини із застосуванням заборонених засобів і методів ведення війни;
- 5) воєнні злочини проти гуманітарного персоналу та операцій¹⁴.

2.1. Жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням

Хоча у ст. 438 КК України військовополонені та цивільне населення у частині норми використовуються із сполучником «або», правовий статус цих категорій осіб регулюється різними Женевськими Конвенціями. Водночас, хоча для кваліфікації та визначення обставин, що підлягають доказуванню щодо цієї категорії осіб, важливо визначення та посилення на відповідні норми конвенцій та Додаткові протоколи, первинне значення відіграє той факт, що і військовополонені, і цивільні особи знаходяться під захистом Женевських Конвенцій.

В українському законодавстві визначення поняття військовополонених надано у п. 8 Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, яка була затверджена Наказом Міністерства оборони України

¹³ Стандарти розслідування воєнних злочинів. Загальна частина : методичні рекомендації. Київ, 2023. 112 с. С. 38.

¹⁴ Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини. URL: <https://nsj.gov.ua/files/1687510022Міжнародні%20злочини%20Настільна%20Книга%20Судді.pdf>

від 23.03.2017 № 164, зі змінами, внесеними згідно з Наказом Міністерства оборони № 514 від 10.10.2018¹⁵. Це поняття є ідентичним наведеному у ст. 4 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими. Загальний режим поводження та захисту військовополонених з моменту полонення до звільнення або репатріації включає всі складові інституту воєнного полону¹⁶. Крім того, режим військового полону та статус військовополонених встановлені IV Гаазькою конвенцією «Про закони і звичаї сухопутної війни» від 18 жовтня 1907 року, Додатковим протоколом I від 8 червня 1977 року до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, Додатковим протоколом II від 8 червня 1977 року до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року.

Відповідно до Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни до категорії «цивільного населення» належать особи, які безпосередньо не беруть участі у воєнних діях, включаючи тих осіб зі складу збройних сил, котрі склали зброю, а також тих, котрі перестали брати участь у воєнних діях через хворобу, поранення, затримання або з інших причин. Відповідно до ст. 4 цієї Конвенції особами, що перебувають під її захистом, є ті, хто в будь-який момент та за будь-яких обставин опиняються, у разі конфлікту чи окупації, під владою сторони конфлікту або окупаційної держави, громадянами яких вони не є.

При доказуванні жорстокого поводження з військовополоненими або цивільним населенням важливим є встановлення статусу осіб-потерпілих, з метою правильного посилення на норми конвенцій та протоколів до них. При цьому слід зауважити, що Військовополоненими є особи, які потрапили в полон до супротивника й належать до однієї з таких категорій.

особовий склад збройних сил сторони конфлікту, а також члени ополчення або добровольчих загонів, які є частиною цих збройних сил;

члени інших ополчень та добровольчих загонів, зокрема члени організованих рухів опору, які належать до однієї зі сторін конфлікту й діють на своїй території або за її межами, навіть якщо цю

¹⁵ Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України : Наказ Міністерства оборони України від 23.03.2017 р. № 164. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17?find=1&text=військовополонен#w1_1

¹⁶ Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text

територію окуповано, за умови, що ці ополчення або добровольчі загони, зокрема організовані рухи опору, відповідають таким умовам:

ними командує особа, яка відповідає за своїх підлеглих;

вони мають постійний відмітний знак, добре розпізнаваний на відстані;

вони носять зброю відкрито;

вони здійснюють свої операції згідно із законами та звичаями війни;

члени особового складу регулярних збройних сил, які заявляють про свою відданість урядові або владі, що не визнані державою, яка їх затримує;

особи, які супроводжують збройні сили, але фактично не входять до їхнього складу, наприклад цивільні особи з екіпажів військових літаків, військові кореспонденти, постачальники, особовий склад робочих підрозділів або служб побутового обслуговування збройних сил за умови, що вони отримали на це дозвіл тих збройних сил, які вони супроводжують, для чого останні видають їм посвідчення особи за зразком;

члени екіпажів суден торговельного флоту, зокрема капітани, лоцмани та юнги, а також екіпажів цивільних повітряних суден сторін конфлікту, які не користуються більш сприятливим режимом згідно з будь-якими іншими положеннями міжнародного права;

жители неокупованої території, які під час наближення ворога озброюються, щоб чинити опір силам загарбника, не маючи часу сформуватися в регулярні війська, за умови, що вони носять зброю відкрито й дотримуються законів і звичаїв війни¹⁷.

Конкретні способи (форми жорстокого поводження) в нормі не визначено, однак, з огляду на те, що йдеться про порушення законів і звичаїв війни (універсальне поняття, імплементоване до національного права), потрібно керуватися визначеннями, які сформульовано в міжнародному праві.

Оскільки жорстоке поводження абсолютно заборонене, не може бути виправдане жодними умовами, включно зі збройним конфліктом, не допустиме до жодного суб'єкта, тлумачення та інтерпретація відповідних норм МГП потребують урахування сучасних

¹⁷ Женевська конвенція про поводження з військовополоненими. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text.

підходів, які трактують поняття жорстокого поводження. Серед джерел, наприклад, КК, що містить такі визначення щодо інших злочинів, практика ЄСПЛ, що зосереджує значну увагу на цьому питанні.

У визначенні способу вчинення злочину слід керуватися, що в широкому значенні, жорстоке поводження – це загальна категорія, а здійснення актів жорстокого поводження щодо цивільного населення або військовополонених в умовах збройного конфлікту підлягає доказуванню для кваліфікації таких дій як воєнного злочину.

У вітчизняній судовій практиці під жорстоким поводженням розуміються безжалісні, грубі діяння, які завдають потерпілому фізичних чи психічних страждань (мордування, систематичне заподіяння тілесних ушкоджень чи побоїв, позбавлення їжі, води, одягу, житла тощо)¹⁸.

Наприклад, у вироку Оболонського районного суду м. Києва від 06.03.2024 р. у справі № 367/3486/22 визначено наступне: «13.03.2022 близько 12:00 ОСОБА_15 за попередньою змовою з невстановленими в ході досудового розслідування військовослужбовцями ЗС РФ, матеріали щодо яких виділено в окреме провадження, перебував на території України за адресою: АДРЕСА_2, де в нього виник **умисел на жорстоке, образливе та принижуюче ставлення до громадян України з числа цивільного населення, що не брали участі в бойових діях...**

Після цього, переконавшись у проукраїнській позиції потерпілого ОСОБА_12, який є цивільною особою та не приймав участі у збройному конфлікті, **у якого була відсутня будь-яка зброя, знаряддя чи засоби, що могли б виправдати жорстоке поводження з ним**, ОСОБА_15 за попередньою змовою з невстановленими в ході досудового розслідування військовослужбовцями ЗС РФ, матеріали щодо яких виділено в окреме провадження, з метою реалізації свого злочинного умислу направлено на жорстоке, образливе та принижуюче ставлення до громадян України з числа цивільного населення з мотивів нетерпимості до патріотично налаштованих громадян України застосували до ОСОБА_12 психічне насильство, що полягало у погрозах вбивством шляхом

¹⁸ Капустін О. Б. Жорстоке поводження або поводження, яке принижує честь і гідність особи, як приводи, що викликають сильне душевне хвилювання. Держава та регіони. Серія «Право». 2020. № 1 (67). С. 73.

направлення стволів автоматичної зброї на нього, а також шляхом обговорення між собою у присутності ОСОБА_12 вчинення його вбивства шляхом поміщення до підвального приміщення та кидання туди ж бойової гранати, що потерпілий ОСОБА_12 сприймав як реальну загрозу своєму життю, **чим останньому було спричинено сильних моральних страждань.**

Надалі, продовжуючи реалізацію свого злочинного умислу, направленного на жорстоке, образливе та принижуюче поводження з цивільним населенням, 16.03.2022 близько 18:00 ОСОБА_15 в стані алкогольного сп'яніння за попередньою змовою з невстановленими в ході досудового розслідування військовослужбовцями збройних сил РФ, матеріали щодо яких виділено в окреме провадження, прибули до господарства АДРЕСА_3, де з мотивів нетерпимості до патріотично налаштованих громадян України, будучи обізнаним, що ОСОБА_13 та ОСОБА_12 є цивільним населенням, що не брали участі у бойових діях, у яких відсутня будь-яка зброя та будь-які знаряддя чи засоби, що могли б виправдати жорстоке поводження з ними, шляхом фізичного примусу, погрожуючи вбивством шляхом направлення ствола автомата на них, що ОСОБА_13 та ОСОБА_12 сприймали як реальну загрозу життю, примусив останніх вийти з господарства № 102 та піти до господарства АДРЕСА_2, де, **зазіхаючи на людську гідність, погрожуючи застосуванням автоматичної зброї, змусив ОСОБА_13 стати на коліна, чим здійснив образливе та принижуюче поводження з громадянином України, який є цивільною особою та не приймав участі у збройному конфлікті.** Після цього, ОСОБА_15 надав злочинний наказ невстановленому військовослужбовцю ЗС РФ направити ствол пістолета в голову ОСОБА_13 та вбити останнього, якщо він ворухнеться»¹⁹.

До дій, які визнаються недопустимими і становлять об'єктивну сторону цього злочину ЖК IV визначає: жорстоке поводження, посягання на життя, здоров'я, фізичний і психічний стан, катування, каліцтво, тілесні покарання, знуцання над людською гідністю, згвалтування, незаконна депортація, переміщення й арешт, непристойне посягання, рабство тощо²⁰.

¹⁹ Вирок Оболонського районного суду м. Києва від 06.03.2024 р. у справі № 367/3486/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117778018>

²⁰ Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text.

ЖК III передбачає, що кожен її учасник зобов'язаний розшукувати осіб, обвинувачуваних у тому, що вони вчинили або віддали наказ учинити серйозні порушення щодо військовополонених та осіб, які користуються захистом Конвенції, до яких належать ті, що пов'язані з будь-яким таких діянь, якщо їх учинено проти осіб або майна, які користуються захистом цієї Конвенції: умисне вбивство, тортури або нелюдське поводження, зокрема біологічні експерименти, умисне заподіяння тяжких страждань або серйозного тілесного ушкодження чи шкоди здоров'ю, примушування військовополоненого до служби в ЗС ворожої держави або умисне позбавлення його прав на справедливе та належне судове розслідування, передбачених цією Конвенцією (ст. 129, 130).

Інші дії, які суперечать положенням Конвенції, визначено як такі, що не належать до серйозних порушень у значенні ст. 130, вони мають бути припинені засобами держави (ст. 129). Це означає, що держави можуть застосовувати не обов'язково заходи кримінально-правового впливу, а й адміністративні, дисциплінарні тощо. Щодо серйозних порушень таких альтернатив не передбачено.

ЖК IV заборонє застосування будь-яких заходів, які можуть завдати фізичних страждань або призвести до знищення осіб, що перебувають під захистом, які є під їхньою владою. Ця заборона поширюється не лише на вбивства, тортури, тілесні покарання, калічення та медичні чи наукові дослідження, які не пов'язані з потребою лікування особи, що перебуває під захистом, а й на будь-яке інше брутальне поводження з боку як цивільних, так і військових властей (ст. 32)²¹.

До цього способу вчинення злочину належить також зґвалтування. Зґвалтування та інші форми сексуального насильства абсолютно заборонені відповідно до МГП і міжнародного права. ЖК та ДП рішуче забороняють зґвалтування. Вони також оголошують поза законом жорстоке або нелюдське поводження і тортури, наругу над людською гідністю, непристойні посягання та примус до проституції, вимагають пошани до особи та честі людини.

Заборона МГП зґвалтування та інших видів сексуального насильства стосується як міжнародних, так і неміжнародних збройних конфліктів, а також є частиною звичаєвого права.

²¹ Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text

Право прав людини забороняє сексуальне насильство в будь-який час. Цього досягають насамперед шляхом заборони тортур або жорстокого, нелюдського або образливого поводження чи покарання. Інші права людини також важливі, наприклад, заборона сексуального поневолення, торгівлі людьми для заняття проституцією або інших видів сексуальної експлуатації, право на недоторканність приватного життя або на приватне життя та заборону дискримінації.

Зґвалтування та інші види сексуального насильства можуть бути прирівняні до міжнародних злочинів – воєнних злочинів, злочинів проти людяності та актів геноциду – коли виконуються умови для таких злочинів (зокрема елементи контексту). Вони тягнуть за собою індивідуальну кримінальну відповідальність. Елементом контексту для визначення зґвалтування як порушення законів і звичаїв війни (спосіб жорстокого поводження) є вчинення цих дій в умовах збройного конфлікту та у зв'язку з ним, перебування потерпілої особи під захистом МПП²².

Вчені зазначають, що способи вчинення жорстокого поводження з військовополоненими та цивільним населенням можуть полягати як у діях (катування, торттури, фізичне, сексуальне, психологічне насильство та ін.), так і у бездіяльності (незабезпечення належних умов утримання, ненадання необхідної медичної допомоги, відсутність доступу до харчування, питної води і туалету тощо)²³.

Так, у Доповіді Незалежної міжнародної комісії з розслідування порушень в Україні серед інших наводяться наступні факти жорстокого поводження, які вчинені окупантами у місцях позбавлення волі: створення нелюдських умов тримання під вартою в «імпровізованих» місцях позбавлення волі, які можуть непропорційно впливати на людей, залежно від їхньої статі. Наприклад, деякі жінки самі обмежували споживання води та їжі через почуття сорому, пов'язаного з використанням туалету на очах у інших, коли вода була доступна, то не було приватності. Також жінки зазнавали страждань під час менструації через відсутність можливості

²² Кваліфікація та розслідування порушення законів і звичаїв війни : наук.-практ. посіб. / А. А. Вознюк, І. В. Жук, О. В. Тарап, С. С. Чернявський та ін. ; за заг. ред. М. С. Цуцкірідзе, В. В. Чернея, А. А. Вознюка. Київ : Норма права, 2023. С. 104–106.

²³ Бурнос О. С. Способи вчинення жорстокого поводження з військовополоненими та цивільним населенням. Аналітично-порівняльне правознавство : електронне наукове видання. 2024. № 6. С. 514.

підтримувати гігієну, що може призводити до серйозних інфекційних захворювань і хвороб²⁴.

2.2. Вигнання цивільного населення для примусових робіт

За загальним правилом, цивільне населення перебуває під захистом МПТ, зміст та обсяг захисту, від яких саме дій та впливу надано захист визначено в конкретних нормах.

Щодо можливості залучення цивільного населення до роботи ЖК IV²⁵ не встановлює такої заборони, проте регулює його умови й порядок застосування.

Поміж іншого заборонено залучення громадян держави-супротивниці до примусової праці, пов'язаної з проведенням військових операцій.

Працею є різні види людської діяльності, як фізичної, так і розумової. Встановлення детальних характеристик праці (ручна, механізована, автоматизована, проста, складна тощо) не має принципового значення для визначення цього способу вчинення злочину.

Для доказування мають значення сукупність обставин: 1) факт залучення особи до праці; 2) примусовий характер праці (проти волі, бажання особи, без добровільної пропозиції особи щодо надання нею послуг); 3) зв'язок примусової праці з проведенням військових операцій.

Поняття «праця, пов'язана з проведенням військових операцій» охоплює діяльність суб'єктів господарювання або інших структур, окремих осіб, що діють під час збройного конфлікту, можуть бути тимчасово утворені для забезпечення військових потреб, епізодична праця, одиничні акти праці для розв'язання поточних проблем і виконання завдань, пов'язаних з військовими діями.

Види робіт, до яких допустимим є залучення цивільних осіб, передбачають, що їх виконання є необхідним для забезпечення продуктів харчування, житла, одягу, транспорту та здоров'я людей і які не є безпосередньо пов'язаними з проведенням військових операцій.

²⁴ Доповідь Незалежної міжнародної комісії з розслідування порушень в Україні. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/coiukraine/A_HRC_52_62_UA.pdf

²⁵ Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text

Зв'язок із проведенням військових операцій зазначених видів робіт має встановлюватися в кожному випадку окремо, оскільки в умовах збройного конфлікту, окупації види діяльності можуть трансформуватися без зміни в правовстановлювальних документах суб'єктів господарювання, набувати різних організаційних форм або відбуватися ситуативно.

Якщо особи, які перебувають під захистом, перебувають на території країни – учасниці конфлікту, вони можуть бути зайняті на примусових роботах виключно настільки, наскільки й громадяни держави – сторони конфлікту, на території якої вони перебувають (ст. 40 ЖК IV).

Стаття 40 ЖК IV визначає також загальні вимоги до організації трудових відносин під час залучення до примусових робіт, а саме: особи, що перебувають під захистом, залучені до примусових робіт, прирівнюються в правах до громадян цієї держави стосовно умов та гарантій праці, зокрема це стосується зарплатні, тривалості робочого дня, одягу й обладнання, попередньої підготовки та компенсації за нещасні випадки на виробництві та хвороби.

Отже, з тлумачення ст. 40 ЖК IV убачається, що сторона збройного конфлікту, яка залучає осіб, що перебувають під захистом, до примусової праці зобов'язана: 1) не залучати осіб до примусової праці, що пов'язана з військовими потребами; 2) дотримуватися мінімальних вимог трудового законодавства. Виконання цього пункту вимагає створення та ведення документації, яка може слугувати доказом залучення особи до примусової праці.

Щодо окупованих територій в ст. 51 ЖК IV конкретизовано низку заборон щодо поводження з особами, які перебувають під захистом.

Окупаційна держава не має права примушувати осіб, що перебувають під захистом, служити в її збройних чи допоміжних силах.

Окупаційна держава може залучати до примусових робіт лише осіб, що перебувають під захистом, яким виповнилося 18 років, і лише до такої роботи, яка є необхідною для забезпечення потреб окупаційної армії або для належного забезпечення населення окупованої країни комунальними послугами, продуктами харчування, житлом, одягом, транспортом і медичними послугами. Особи, що перебувають під захистом, не можуть бути примушені виконувати будь-яку роботу, що передбачала б їхню участь у військових операціях. Окупаційна держава не може вимагати від осіб,

що перебувають під захистом, застосовувати силу для забезпечення безпеки приміщень, де вони виконують доручену їм роботу.

Роботу мають виконувати лише в межах окупованої території, на якій перебувають ці особи. Кожну таку особу, наскільки це дозволяють обставини, має бути залишено на її звичайному місці роботи. Робота повинна бути належно оплачуваною та відповідати фізичним й інтелектуальним можливостям робітників. Дія чинного в окупованій країні законодавства, яким регулюються умови та гарантії праці, зокрема що стосується зарплатні, робочих годин, обладнання, попередньої підготовки та компенсації за виробничі травми та хвороби, поширюватиметься на осіб, що перебувають під захистом, залучених до роботи, зазначеної в цій статті.

У жодному разі примусове залучення до праці не має передбачати участі робітників в організаціях військового або напіввійськового характеру²⁶.

2.3. Розграбування національних цінностей на окупованій території

В нормі застосовано ширше поняття «національні цінності», яке охоплює, зокрема, і культурні цінності. Останнє застосовують у міжнародному і національному праві для конкретизації обсягу та змісту правового захисту.

Законодавство України містить визначення поняття культурних цінностей. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей»²⁷, культурні цінності – об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України, а саме:

оригінальні художні твори живопису, графіки та скульптури, художні композиції та монтажні з будь-яких матеріалів, твори декоративно-прикладного і традиційного народного мистецтва;

предмети, пов'язані з історичними подіями, розвитком суспільства й держави, історією науки і культури, а також такі, що

²⁶ Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text

²⁷ Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей : Закон України від 21 вересня 1999 року. № 1068-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1068-14>

стосуються життя та діяльності видатних діячів держави, політичних партій, громадських і релігійних організацій, науки, культури й мистецтва;

предмети музейного значення, знайдені під час археологічних розкопок;

складові та фрагменти архітектурних, історичних, художніх пам'яток і пам'яток монументального мистецтва;

старовинні книги й інші видання, що становлять історичну, художню, наукову та літературну цінність, окремо чи в колекції;

манускрипти й інкунабули, стародруки, архівні документи, зокрема кіно-, фото- і фонодокументи, окремо чи в колекції;

унікальні та рідкісні музичні інструменти;

різноманітні види зброї, що має художню, історичну, етнографічну й наукову цінність;

рідкісні поштові марки, інші філателістичні матеріали, окремо чи в колекції;

рідкісні монети, ордени, медалі, печатки й інші предмети колекціонування;

зоологічні колекції, що становлять наукову, культурно-освітню, навчально-виховну або естетичну цінність;

рідкісні колекції та зразки флори і фауни, мінералогії, анатомії та палеонтології;

родинні цінності – культурні цінності, що мають характер особистих або родинних предметів;

колекція культурних цінностей – однорідні або підібрані за певними ознаками різнорідні предмети, які, незалежно від культурної цінності кожного з них, зібрані разом становлять художню, історичну, етнографічну чи наукову цінність.

Національне культурне надбання – сукупність унікальних культурних цінностей, об'єктів культурної спадщини, що мають виняткове історичне значення для формування культурного простору України (п. 14 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про культуру»²⁸).

Ознаками культурних цінностей є: а) унікальність (єдиний і неповторний у своєму роді предмет, винятковий за своїми художніми та іншими якостями чи такий, що став неабиякою рідкістю, виготовлений ручним способом в індивідуальному

²⁸ Про культуру : Закон України від 14 грудня 2010 р. № 2778-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17#Text>

порядку); б) значущість для суспільства; в) особливий правовий режим²⁹.

Відповідно до ст. 1 Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 року³⁰, культурними цінностями є:

(А) цінності, рухомі чи нерухомі, які мають важливе значення для культурної спадщини кожного народу, такі як пам'ятники архітектури, мистецтва або історії, релігійні або світські, археологічні розташування, архітектурні ансамблі, визначені як такі, що становлять історичний або художній інтерес, твори мистецтва, рукописи, книги, інші предмети художнього, історичного чи археологічного значення, а також наукові колекції або важливі колекції книг, архівних матеріалів або репродукцій цінностей, зазначених вище;

(В) будівлі, головним і справжнім призначенням яких є збереження або експонування рухомих культурних цінностей, зазначених у пункті (а), такі як музеї, великі бібліотеки, сховища архівів, а також укриття, призначені для збереження в разі збройного конфлікту рухомих культурних цінностей, зазначених у пункті (а);

(С) центри, у яких є значна кількість культурних цінностей, зазначених у пунктах (а) і (б), так звані «центри зосередження культурних цінностей».

Отже, для визначення цього способу вчинення злочину потрібно керуватися таким: 1) належністю об'єкта до категорії «культурні цінності», що знаходяться під захистом МГП; 2) факт окупації території, де перебуває об'єкт (факт окупації може бути наявним навіть тоді, коли не чинять супротив); 3) наявність дій, які відповідають поняттю «розграбування».

Поняття «розграбування» тут слід трактувати в сенсі, що визначений міжнародним правом, а саме – як будь-які акти крадіжки, грабежу або незаконного привласнення в будь-якій формі.

Заборонена також реквізиція рухомих культурних цінностей (ст. 4 Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту).

Конвенційний захист культурних цінностей передбачає обов'язок включення ще в мирний час до статутів або інструкцій, якими

²⁹ Зверховська В. Ф. Культурні цінності як об'єкти цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2015. С. 16.

³⁰ Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_157#Text

користуються військові, положення, які забезпечують дотримання Конвенції (ст. 7).

Тобто військових вважають повідомленими про необхідність дотримання Конвенції.

Щодо культурних цінностей конвенційний захист не обмежується заборонами, які були згадані, і підпадають під визначення «розграбування». Зокрема, відповідно ст. 9.

Другого протоколу до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року від 26 березня 1999 року, стороні, яка окупувала цілком або частково територію іншої сторони, заборонено:

а) будь-який незаконний експорт, інше незаконне переміщення або незаконну передачу права власності на культурну цінність;

б) будь-які археологічні розкопки, якщо тільки це не вимагається виключно для охорони, обліку чи збереження культурної цінності;

в) будь-які модифікації або зміни виду використання культурної цінності, що мають на меті приховання або знищення доказу культурного, історичного чи наукового характеру.

Ці дії, залежно від обставин, можуть мати ознаки способу – інші порушення законів і звичаїв війни.

Відповідно до ч. 1 ст. 15 Протоколу, будь-яка особа вчиняє злочин у значенні цього Протоколу, якщо ця особа навмисно та всупереч Конвенції або цьому Протоколу вчиняє будь-яку з таких дій:

а) робить культурні цінності, які знаходяться під посиленням захистом, об'єктом нападу;

б) використовує культурні цінності, які перебувають під посиленням захистом, чи безпосередньо прилеглі до них місця для підтримки військових дій;

в) знищує або присвоює у великих масштабах культурну власність, яка перебуває під захистом відповідно до положень Конвенції та цього Протоколу;

г) робить культурні цінності, які знаходяться під захистом відповідно до положень Конвенції та цього Протоколу, об'єктами нападу;

д) вчиняє акти крадіжки, грабежу або незаконного присвоєння чи акти вандалізму, спрямовані проти культурних цінностей, які перебувають під захистом відповідно до положень Конвенції.

2.4. Застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом

Відсутність вказівки про ратифікацію міжнародних документів означає, що в з'ясуванні способу вчинення злочину застосовують норми міжнародного права загалом, водночас зазначено про застосування засобів ведення війни, а не засобів і методів ведення війни, як передбачено в ст. 35 ДП І: «У разі будь-якого збройного конфлікту право сторін, що перебувають у конфлікті, обирати методи або засоби ведення війни не є необмеженим».

Відмінність між засобами й методами полягає в тому, що засобами ведення війни є зброя, а методами – спосіб ведення військових дій. Водночас застосування заборонених засобів ведення війни, тобто застосування забороненої зброї, буде порушенням законів і звичаїв війни в будь-якому випадку, незалежно від способу її застосування.

Усі види забороненої зброї можна поділити на дві групи: зброя масового ураження та звичайна зброя, яка завдає надмірних страждань та ушкодження. Норми МГП забороняють використання зброї масового ураження як такої, що має невибірковий характер і завдає зайвих ушкоджень і надмірних страждань, а також здатна завдавати широкомасштабної, серйозної та довготривалої шкоди навколишньому середовищу.

До таких видів зброї належать хімічна, біологічна та ядерна зброя. До забороненої звичайної зброї, що завдає надмірних страждань та зайвих ушкоджень, належать: отруйна зброя; вибухові кулі та кулі, що розгортаються в людському тілі; зброя, що залишає в людському тілі осколки, невидимі рентгенівським промінням; міни-пастки та інші прилади з дистанційним керуванням або такі, що приводяться в дію автоматично через певний період часу; протипіхотні міни; запалювальна зброя проти військових об'єктів, розташованих у місцях скупчення цивільних осіб, лазерна осліплювальна зброя, касетні боєприпаси, вибухові пережитки війни³¹.

Як і інші переліки заборон та обмежень, що передбачені МГП, такий перелік не є вичерпним. Розвиток технологій та розроблення нових видів зброї відбуваються постійно. Тому ст. 36 ДП І визначає обов'язок держав, які вивчають, розробляють, отримують, беруть

³¹ Сенаторова О. В. Права людини і збройні конфлікти : навч. посіб. Київ, 2018. С. 88.

на озброєння нову зброю, засоби або методи воєнних дій, здійснювати процедури їх оцінювання щодо відповідності згідно з положеннями МГП.

До міжнародних документів, у яких регламентуються питання зазначених засобів ведення війни відносяться наступні:

- Протокол про заборону застосування на війні задушливих, отруйних або інших подібних газів та бактеріологічних засобів від 17.06.1925;

- Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибірккову дію від 10.10.1980 р.;

- Додатковий протокол до Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибірккову дію від 13.10.1995 р.;

- Протокол про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв, що додається до Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні пошкодження або мають невибірккову дію від 03.05.1996 р.;

- Конвенція про заборону розробки, виробництва та накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсинної зброї та про їх знищення від 10.04.1972 р.;

- Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення від 13.01.1993 р.;

- Конвенція про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та про їхнє знищення від 18.09.1997 р.;

- Конвенція про касетні боєприпаси від 30.05.2008 р.

Водночас під час доказування воєнного злочину у досліджуваній формі пріоритетне значення матиме не тільки вид зброї, а використання її під час не вибірккових атак, зобов'язання держав перевіряти характеристики нових видів озброєння на відповідність міжнародним стандартам, заборони щодо певних дій чи поведіння.

***2.5. Інші порушення законів і звичаїв війни,
що передбачені міжнародними договорами, згода
на обов'язковість яких надана Верховною Радою України***

Закони і звичаї війни – це сукупність норм міжнародного права, які обмежують засоби й методи ведення воєнних дій, встановлюють вимоги щодо поведінки з цивільним населенням, військовополоненими.

Отже, у визначенні інших порушень законів і звичаїв війни, тобто тих, що відрізняються від наведених у попередніх абзацах ст. 438 КК, потрібно керуватися положеннями міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВРУ.

Відповідно до ст. 22 IV Гаазької конвенції про закони і звичаї війни на суходолі³², крім заборон, передбачених спеціальними конвенціями, передусім заборонено:

- а) застосовувати отруту або отруєну зброю;
- б) віроломно вбивати чи ранити осіб, що належать до нації або армії супротивника; або більше не маючи засобів захисту, беззастережно здався;
- д) оголошувати, що жодної пощади не буде;
- е) застосовувати зброю, снаряди або речовини, здатні завдати надмірних страждань;
- ф) неналежно використовувати прапор парламента, національний прапор чи військові знаки розрізнення та форму ворога, а також відмітні знаки за Женевською конвенцією;
- г) знищувати або захоплювати власність ворога, крім випадків, коли таке знищення або захоплення настійно зумовлено військовою необхідністю;
- h) оголошувати скасованими, призупиненими або не прийнятними для розгляду в суді права й позови громадян супротивної сторони. Воюючій стороні також заборонено примушувати громадян супротивної сторони брати участь у військових діях, спрямованих проти їхньої держави, навіть у випадку, якщо вони перебували на службі такої воюючої сторони до початку війни.

³² IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї : Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text

Заборонено будь-яким способом атакувати чи бомбардувати незахищені міста, селища, житлові будинки чи споруди (ст. 25).

Цей перелік не є вичерпним. Визначальним критерієм для визначення діяння як порушення законів і звичаїв війни є саме призначення норм, що регулюють діяльність воюючих сторін – запобігання, недопущення надмірних страждань, невинуватих жертв серед цивільного населення, заподіяння значного й тривалого збитку природному середовищу, урегулювання інших питань обмежень дій сторін, що воюють, а також правильне розуміння співвідношення воєнної необхідності та гуманності в значенні МГП.

Жодна особа не може бути звинувачена у вчиненні кримінального правопорушення або засуджена за нього на підставі будь-якої дії чи недоліку, які не є кримінальним правопорушенням згідно з нормами національного законодавства або міжнародного права, дія яких поширювалася на цю особу під час вчинення такої дії чи бездіяльності³³.

Обмеження МГП щодо законів і звичаїв війни поширюються і на законні цілі (ЗС, військові об'єкти). Тип і ступінь сили, яку дозволено застосовувати щодо осіб, які не мають права на захист проти безпосереднього нападу, не повинні перевищувати ту силу, яка власне необхідна для досягнення законних військових цілей у цих обставинах³⁴.

Отже, потрібно керуватися звичаєвим і конвенційним правом, з'ясувати, до якої групи заборон і обмежень належить діяння відповідно до зазначених критеріїв. Це дасть змогу правильно визначити спосіб учинення злочину й побудувати стратегію отримання доказової інформації.

2.6. Віддання наказу про вчинення таких дій

Стаття 129 ЖК III передбачає, що Високі Договірні Сторони зобов'язуються приймати будь-які законодавчі акти, необхідні для встановлення ефективних кримінальних покарань для осіб, які

³³ 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

³⁴ Melzer N. Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, ICRC, Geneva, May 2009. URL: www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf

вчиняють або віддають накази вчиняти будь-які із серйозних порушень цієї Конвенції³⁵.

Для визначення цього способу вчинення злочину має значення встановлення побудови (структури) командування для з'ясування порядку відання наказів, з'ясування ланцюга від прийняття рішення до передавання наказу до виконавця.

Встановлення та притягнення до відповідальності тільки безпосереднього виконавця наказу може бути недостатньо. Має бути відновлено весь ланцюг.

Характер дій командування має бути встановлений не тільки щодо відання наказу, мають доказове значення також планування, пособництво, підбурювання, безпосередня участь у вчиненні злочину, наказ, наказ і самостійне рішення, самостійне рішення.

Застосовуване в міжнародному праві поняття «командир» є універсальним і стосується осіб, які мають повноваження віддавати накази (будь-яка ланка), уживати заходів для забезпечення обізнаності підлеглих про вимоги МГП, запобігати й припиняти його порушення. Не будь-який наказ про здійснення дій військовими є кримінальним правопорушенням.

Потрібно керуватися тим, що хоча війну й визначено неприпустимою, непринятною в міжнародному праві проте не йдеться про абсолютне заперечення цієї можливості, оскільки це об'єктивно неможливо.

Документи ООН передбачають випадки законного застосування сили, наприклад, право законної індивідуальної та колективної необхідної оборони (ст. 51 Статуту ООН), право ООН застосовувати заходи воєнного характеру (ст. 42 Статуту ООН) тощо.

Проте така регламентація не означає санкціонування чи узаконення акта агресії³⁶.

Міжнародне право, засуджуючи агресію, містить механізми обмеження її впливу, якщо всупереч вимозі недопущення такої агресії, її все-таки було вчинено.

Акт агресії є незаконним, дотримання чи порушення законів і звичаїв війни під час збройного конфлікту не має значення для

³⁵ Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text

³⁶ Пікте Ж. Розвиток та принципи міжнародного гуманітарного права : курс, прочит. у липні 1982 р. Жаном Пікте у Страсбурзі університеті в рамках інформац. сесії, організ. Міжнар. інститутом прав людини / Жан Пікте. 2-вид., Випр. : МЧХ, 2001. С. 110.

кваліфікації дій як акту агресії, а тільки відповідність дій ознакам акту агресії та протиправний характер застосування сили.

Обов'язковість дотримання законів і звичаїв війни має на меті, наскільки це можливо, пом'якшити наслідки війни, уникнути надмірних руйнувань та жертв. Відповідно до ст. 1 IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі, договірні держави видають своїм сухопутним військам накази, які відповідають Положенню про закони і звичаї війни.

Заборони й обов'язки передбачають: заборонено будь-яким способом атакувати чи бомбардувати незахищені міста, селища, житлові будинки чи споруди (ст. 25);

командир атакуючих військ, перед тим як почати бомбардування, за винятком випадків штурму, повинен зробити все від нього залежне, щоб попередити відповідні органи влади (ст. 26);

під час облог і бомбардувань має бути вжито всіх необхідних заходів для того, щоб уберегти, наскільки це можливо, будівлі, призначені для завдань релігії, мистецтва, науки чи благодійності, історичні пам'ятки, госпіталі й місця, де перебувають хворі та поранені, за умови, що їх не використовують з військовою метою (ст. 27).

У ст. 87 ДП I передбачено обов'язки командирів³⁷.

У загальному вигляді ієрархія та структура наказу охоплює його суб'єктні та змістові складові: 1) воєнно-політичне керівництво держави у своїх наказах регламентує загальну заборону порушення законів і звичаїв війни; 2) військове командування виконує цю заборону під час стратегічного та тактичного планування; 3) безпосередні виконавці оцінюють можливість/неможливість застосування доступних засобів і методів у конкретній ситуації та наслідки такого застосування.

Отже, загальне правило військового наказу таке: він має враховувати вимоги МГП, не порушувати їх. З огляду на презумпцію обізнаності командування та підлеглих про норми МГП, посилення підлеглого на загальний обов'язок виконання наказу, якщо він порушує ці норми, не може бути підставою для непритягнення до кримінальної відповідальності. Виконуючи наказ, що порушує МГП, військовослужбовець втрачає важливу складову статусу законного комбатанта – обов'язок дотримання МГП.

³⁷ 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

До інших характеристик законності наказу (як умови його виконання) належать: видання наказу в установленому законом порядку уповноваженою особою, у межах її повноважень, зміст наказу не може суперечити законодавству, порушувати конституційні права і свободи особи, не має містити неоднозначних формулювань, що допускають різне тлумачення та розуміння, не містить явно злочинного змісту³⁸.

Наприклад у вирокі Тростянецького районного суду Сумської області від 09.05.2023 р. у справі № 588/1072/22 зазначається наступне: «Близько 17 год. 45 хв. 18.03.2022 року командир танку Т72БЗсДЗ бортовий номер № НОМЕР_6 молодший сержант ОСОБА_8, перебуваючи у складі екіпажу танку, знаходячись на прилеглий парковій території навпроти будівель КНП «Тростянецька міська лікарня» Тростянецької міської ради, що розташована по вулиці Нескучанська, 7 у місті Тростянець Охтирського району Сумської області, беручи участь у бойових діях, здійснюючи блокування міста Тростянець, шляхом бойового застосування зазначеного вище танку, усвідомлюючи обставини існування міжнародного збройного конфлікту на території України та діючи в його умовах умисно, протиправно, всупереч законам і звичаям війни, визнаним міжнародними договорами, за попередньою змовою з навідником-оператором ОСОБА_6, який входив до складу екіпажу танку, з неустановленого мотиву та мети, віддав бойовий наказ навіднику оператору ОСОБА_6 на здійснення нападу на цивільний об'єкт, який не є військовою цілью, шляхом обстрілу прямою наводкою будівлі стаціонарного корпусу указанного Комунального некомерційного підприємства «Тростянецька міська лікарня» одним пострілом осколково-фугасного снаряду із 125-мм танкової гармати, який був виконаний навідником-оператором ОСОБА_6»³⁹.

Слід зауважити, що Законом України від 09.10.2024 № 4012-IX «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського

³⁸ Таран О. В. Обставини, які підлягають доказуванню під час розслідування порушення законів та звичаїв війни. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 7. С. 413–416. URL: http://www.lsej.org.ua/7_2022/100.pdf

³⁹ Вирок Тростянецького районного суду Сумської області від 09.05.2023 р. у справі № 588/1072/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110714705>

статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього»⁴⁰ КК України було доповнено статтею 31-1 «Кримінальна відповідальність військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників» у наступній редакції:

«1. Військовий командир або інша особа, яка фактично діє як військовий командир, підлягає кримінальній відповідальності за будь-який із злочинів, передбачених статтями 437–439, 442 і 442⁻¹ цього Кодексу, що вчинений підлеглою особою, яка перебувала на момент вчинення злочину під його фактичним командуванням і контролем або, залежно від обставин, під його фактичною владою і контролем, внаслідок нездійснення ним належного контролю над такою особою, якщо при цьому військовий командир або інша особа, яка фактично діє як військовий командир, знав або, зважаючи на обставини, що склалися на той час, повинен був і міг знати, що зазначена підлегла особа вчинила або мала намір вчинити такий злочин, проте не вжив дій, які повинен був і міг вжити у межах своїх повноважень для запобігання чи припинення вчинення злочину або для повідомлення про такий злочин компетентного органу.

2. Начальник, правовий статус якого не визначений частиною першою цієї статті, підлягає кримінальній відповідальності за будь-який із злочинів, передбачених статтями 437–439, 442, 442⁻¹ цього Кодексу, якщо такий злочин стосувався діяльності, що підпадала під його фактичну відповідальність і контроль, та був вчинений підлеглою особою, яка на момент вчинення злочину перебувала під його фактичною владою і контролем, внаслідок нездійснення таким начальником належного контролю над такою підлеглою особою, якщо при цьому він знав або повинен був знати, або свідомо проігнорував інформацію, що явно вказувала на те, що підлегла особа вчиняла або мала намір вчинити такий злочин, але не вжив заходів, яких повинен був і міг вжити у межах своїх повноважень для запобігання чи припинення вчинення злочину або для повідомлення про такий злочин компетентного органу.

3. Військовий командир або інша особа, яка фактично діє як військовий командир, інший начальник у випадках, передбачених

⁴⁰ Закон України від 09.10.2024 № 4012-IX «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4012-20#n10>

частинами першою і другою цієї статті, підлягає кримінальній відповідальності згідно з відповідною частиною цієї статті та статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає кримінальну відповідальність за злочин, вчинений підлеглою особою.

Примітка. 1. Для цілей цієї статті під військовим командиром слід розуміти особу, яка на законних підставах уповноважена здійснювати командування та контроль над однією чи більше підлеглими особами, які беруть участь у бойових діях та належать до збройних сил держави.

2. Для цілей цієї статті під іншою особою, яка фактично діє як військовий командир, слід розуміти особу, під владою та контролем якої у зв'язку з веденням бойових дій перебувають одна чи більше підлеглих осіб, які беруть участь у бойових діях та не належать до збройних сил держави.

3. Для цілей цієї статті під начальником слід розуміти особу, не зазначену у пунктах 1 і 2 примітки до цієї статті, яка обіймає посаду чи перебуває у становищі, що надає владні повноваження (владу) та контроль над однією чи більше підлеглими особами»⁴¹.

Необхідно звернути увагу на правильне розмежування командної відповідальності та форми відповідальності за віддання наказу. Такі злочини мають різну форму умислу і передбачають різні дії. Віддання наказу – це форма, яка передбачає прямий умисел направлений на те, що підлегли йому військовослужбовці виконають наказ, у результаті чого порушуються норми міжнародного гуманітарного права. Вказаний злочин є закінченим із моменту віддання відповідного наказу, незалежно від того чи буде від виконаний.

Що ж стосується командної відповідальності, то вказана форма переважно характеризується пасивною участю, тобто командир не здійснює належний контроль, або не втручається в дії своїх підлеглих, які самостійно вчиняють злочини. Водночас командир може усвідомлювати, що його підлегли вчиняють злочини або дізнатися, що злочин вже вчинено, однак в межах своїх повноважень він не вжив необхідних заходів для попередження / припинення злочину або передачі компетентним органам інформації про злочин

⁴¹ Закон України від 09.10.2024 № 4012-IX «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4012-20#n10>.

для подальшого розгляду й притягнення таких осіб до відповідальності. Вказана форма може передбачати форму вини у вигляді недбалості.

3. Законні комбатанти. Імунітет комбатанта

Встановлення статусу особи має значення для визначення її правового становища, що може позначатися на притягненні її до кримінальної відповідальності, правильної кваліфікації її дій, а також необхідності дотримання спеціальних вимог, що зумовлені статусом цієї особи (наприклад, військовополоненого)⁴².

Попри те, що МГП не містить визначення поняття «законний комбатант», а тільки «комбатант», у правозастосуванні його використовують з метою визначення та конкретизації статусу осіб, які беруть/брали безпосередню участь у військових діях, обсягу та змісту їх імунітету, поширення на них певних норм права, гарантій, пов'язаних правових ситуацій.

Головною ознакою законного комбатанта є його право брати участь у військових діях, здійснення цих дій, їх підтримка. Отже, незаконним комбатантом⁴³ є особа, яка такого права не має, але здійснює ці дії всупереч своєму поточному статусу.

Незаконного комбатанта слід відрізнити від некомбатанта, яким зазвичай вважають цивільну особу, що перебуває під захистом МГП, а також осіб, які не беруть участь у військових діях, але належать до складу ЗС.

Імунітет цивільних (від нападу) та імунітет комбатантів (від кримінального переслідування), передбачені МГП, за змістом відрізняються саме залежно від статусу цих осіб.

Статус особи під час збройного конфлікту не обов'язково є постійним, він може змінюватися залежно від обставин, тому для доказування має значення встановлення статусу особи до вчинення правопорушення, у момент його вчинення та після.

⁴² Закон України від 09.10.2024 № 4012-IX «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4012-20#n10>.

⁴³ The decision of the US Supreme Court in the case *Ex Parte Quirin*, 317 U. S. 1 (1942). U. S. Supreme Court *Ex Parte Quirin*, 317 U. S. 1 (1942). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/317/1/>

Це важливо з огляду на можливість притягнення особи до доказування події кримінального правопорушення.

Потрібно також зауважити, що втрата цивільним захисту внаслідок учинення несумісних дій все одно передбачає необхідність мінімізувати небезпеку під час нападу.

Наприклад, якщо цивільні фізично, без застосування зброї перешкоджають значущим для воєнної операції діям військових супротивника, такі цивільні можуть втрачати захист МГП як цивільні, але військові під час подолання створених перешкод зобов'язані вжити застережних і пропорційних заходів задля уникнення надмірної шкоди. У цій ситуації, якщо до беззбройних цивільних, які втратили цей статус унаслідок не сумісних зі своїм статусом дій, військові застосовують зброю на ураження або інші непропорційні сили та заходи, ці дії військових становитимуть порушення МГП, а отже, втрату імунітету комбатанта в частині непритягнення до кримінальної відповідальності за участь у військових діях.

За змістом ДП I (ч. 2 ст. 43), ЖК III (ст. 4 А, п. 1, 2, 3, 6), законні комбатанти мають право брати участь у військових діях і не бути притягнутими за це до кримінальної відповідальності, якщо вони не вчинили злочини.

Право брати участь у військових діях становить сукупність вимог, а саме:

- наявність збройного конфлікту;
- належність до ЗС, до яких у значенні МГП належать не тільки військовослужбовці, а й інші особи, наприклад, нерегулярних формувань, які можуть брати участь у військових діях;
- наявність командування, яке відповідає за поведінку своїх підлеглих;
- виконання вимог щодо ідентифікації як учасника воєнних дій;
- обов'язок додержання МГП.

Отже, перебування особи на службі в ЗС та участь у бойових діях, якщо вона не вчинила дій, передбачених ст. 438 КК (або інших злочинів), не є самостійною підставою притягнення до відповідальності. Не поширюється на комбатантів, яких не притягують до кримінальної відповідальності також дія КПК, зокрема щодо затримання в порядку ст. 208 КПК, застосування запобіжних заходів тощо. Затримання і утримання військовополонених регулюють інші норми права.

Захоплення і тримання особи в полоні (тимчасове обмеження свободи) не є метою притягнення її до кримінальної

відповідальності або заходом забезпечення кримінального провадження, їх здійснюють задля унеможливлення її подальшої участі у воєнних діях. Водночас утримання особи як військовополоненого не означає неможливість притягнення його до кримінальної відповідальності тільки тому, що він має цей статус⁴⁴.

4. Законна ціль. Військова необхідність

Важливою обставиною в процесі доказування воєнних злочинів є визначення законної цілі та військової необхідності.

Принципи законної сили та військової необхідності є базовими для міжнародного гуманітарного права. Їх порушення може бути кваліфіковано як воєнний злочин, якщо особливо завдана шкода цивільному населенню не мала жодного виправдання з точки зору реальної військової необхідності. Щоб довести такі злочини, потрібно аналізувати результати, з доказами вибирати та встановлювати наміри. Для України документування таких порушень є грубим кроком на шляху до справедливості та притягнення агресора до відповідальності.

Законна ціль у збройному конфлікті виникне у максимально помітному підкоренні противника з мінімальними втратами людського життя та інших ресурсів. Принцип військової необхідності дозволяє використовувати силу лише в обсязі та формі, щоб досягти законної мети конфлікту, а ті дії, які виходять за її межі є протиправними та заборонені нормами міжнародного гуманітарного права.

МГП забороняє напади на об'єкти, які не є законними цілями. Законна ціль – категорія, що може зазнавати трансформацій внаслідок дії різних чинників конкретної обстановки, насамперед у зв'язку з військовими діями, операціями, потребами.

Правильне розуміння зазначених понять має значення для встановлення обставин правопорушення та з'ясування, чи містить воно ознаки порушення законів і звичаїв війни.

МГП містить низку заборон, обмежень, обов'язків, що стосуються різних дій та обставин, пов'язаних зі збройним конфліктом.

⁴⁴ Taran O. V., Zapototskyi A. P., Starenkyi O. S. Circumstances to be proved in the investigation of violations of the laws or customs of war. *Scientific Journal of the National Academy of Internal Affairs*. 2022. 27 (3). P. 9–18.

Серед них – розрізнення цивільних і комбатантів, військових об'єктів, об'єктів, які пов'язані з військовими діями та цивільними об'єктами, як можливих об'єктів нападу.

Розмежування цивільних і військових об'єктів відбувається за принципом, що цивільними об'єктами є всі об'єкти, які не належать до військових. Сумнів щодо належності об'єкта до воєнного тлумачать на користь цього об'єкта, тобто його вважають цивільним.

Відповідно до ст. 48 ДП 1 для забезпечення поваги й захисту цивільного населення та цивільних об'єктів сторони, що перебувають у конфлікті, повинні завжди розрізняти цивільне населення й комбатантів, а також цивільні й воєнні об'єкти та відповідно спрямовувати свої дії тільки проти воєнних об'єктів⁴⁵.

У ч. 2 ст. 52 ДП I зазначено, що напади повинні суворо обмежуватися об'єктами. Очевидно, що йдеться про матеріальні предмети (об'єкти).

До ознак військових об'єктів належать їх характер, розміщення, призначення або використання, що є суттєвим внеском у воєнні дії. Водночас під час визначення їх об'єктом нападу має значення, чи буде явною воєнна перевага, якщо внаслідок нападу відбудеться часткове або повне руйнування, захоплення чи нейтралізація об'єкта (ст. 52 ДП I)⁴⁶.

Отже, військовий об'єкт має відповідати цим критеріям сукупно й на певний момент часу. Ефективний внесок у військові дії та військову перевагу мають визначати безпосередньо у зв'язку з поточною ситуацією. Це відповідає нормативним твердженням, а саме: «за наявних у певний момент обставин», «вносять ефективний вклад», «дає явну воєнну перевагу», «об'єкт використовується», тобто йдеться про теперішній час, а не події та обставини в майбутньому.

Широке тлумачення цих обставин створюватиме штучні й необмежені підстави для визначення фактично будь-якого захист МГП як такий. Якщо застосувати кінцеву мету збройної агресії – отримання політичної переваги до будь-яких воєнних дій, то з цих позицій майже всі такі дії будуть виправданими.

⁴⁵ 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

⁴⁶ Там само.

Розмежування цивільних і комбатантів здійснюють відповідно до визначення цих осіб, що містяться в МГП, головним критерієм є участь у військових діях (використання зброї, напади (але не самооборона), знищення майна, пов'язані з військовими діями), а також принцип, згідно з яким, якщо виникає сумнів щодо приналежності особи до цивільного або комбатанта, таку особу вважають цивільною (ч. 1 ст. 50 ДП І).

Можливість нападу на законні цілі не виключає обов'язку вжити заходів безпеки з метою зменшення наслідків нападу або запобігання їм (ст. 57 ДП І).

Необхідність воєнної переваги як мета нападу не виправдовує надмірні ризики, втрати, руйнування, передусім – не пов'язані із нейтралізацією, послабленням супротивника.

Отже, військовою необхідністю не може бути виправдано порушення принципу співмірності (або пропорційності).

Співмірність оцінюють у кожному випадку окремо, зокрема з огляду на такі обставини: які заходи було вжито для визначення того, чи є ціль законною; чи існувала військова необхідність нападу; розташування об'єкта нападу; чи відповідає озброєння, яке було застосовано, вимогам вибіркової дії, і чи є співмірним з характеристиками об'єкта; чи вжито достатніх заходів для недопущення надмірного впливу.

Руйнування, знищення, вбивство як самоціль є порушенням законів і звичаїв війни. Якщо зв'язку між цими діями і збройним конфліктом немає, кваліфікацію здійснюють за іншими нормами КК.

Сторона, що зазнає нападу, також має обов'язки щодо захисту цивільних та обмеження наслідків нападу – наскільки це можливо, забезпечити віддалення воєнних об'єктів від густонаселених місць, заборона використання участі цивільних у заходах щодо військових дій і пов'язаних з ними. Військову необхідність не можна розглядати як загальний дозволений відступ від обов'язку виконання МГП, а навпаки, її слід визначати в кожному випадку окремо з огляду на об'єктивні обставини та перевіряти на відповідність вимогам та ознакам, що встановлені МГП. Сутність і призначення МГП, що полягає в обмеженні наслідків збройного конфлікту, визначає його зміст, що переважно складається з обмежень і заборон та окремих положень, які стосуються певних прав. Тому в доказуванні наявності/відсутності військової необхідності

потрібно керуватися загальною заборонаю надмірного впливу й після цього визначити, чи відповідають певні дії ознакам військової необхідності, що визначені в МГП⁴⁷.

Первинним завданням при встановленні цих обставин є доказування того, що об'єкт, на який здійснено напад не міг ідентифікуватися як військова ціль. У зв'язку з цим здійснюється аналіз території та самого об'єкту, наявність на них військових цілей, отримуються показання військових і цивільних осіб, документи, які підтверджують чи спростовують можливість використання об'єкта для війни.

При цьому навіть у разі використання цивільних об'єктів у військових силах під час доказування має бути визначена відповідність між очікуваною військовою перевагою та можливими втратами серед цивільного населення.

Принцип військової необхідності дозволяє сторонам конфлікту здійснювати заходи, переважно для досягнення законних військових цілей, за умови, що ці заходи не порушують інших принципів МГП. Наприклад, необхідним є уникнення атаки, яка є неефективною з точки зору досягнення конкретних військових цілей; обґрунтування вибору засобів і методів ведення бойових дій відповідно до реальних військових дій. Так, знищення моста, яким користуються як військові, так і цивільні, може бути виправданим військовою потребою, якщо це місто має стратегічне значення для переміщення.

Суд має оцінити, чи співмірною була шкода для цивільних осіб і об'єктів з очікуваною військовою перевагою. Якщо шкода явно перевищувала військову вигоду, така атака є незаконною. У таких випадках здійснюються обрахунки загиблих, порівняння масштабів та наслідків руйнувань із військовою ціллю та потребами.

Як приклад посилання на вищезазначені обставини, які встановлені під час досудового розслідування, можна навести формулювання, що містяться в повідомленні про підозру за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 438 Кримінального кодексу України командувачу дальньої авіації ВПС ПКС ЗС РФ Кобиляшу С. І.:

«Реалізуючи умисні злочинні дії на вчинення воєнних злочинів на території України, зокрема і в м. Одесі, усвідомлюючи

⁴⁷ Taran O. V., Zapototskyi A. P., Starenkyi O. S. Circumstances to be proved in the investigation of violations of the laws or customs of war. *Scientific Journal of the National Academy of Internal Affairs*. 2022. 27 (3). P. 9–18.

їх незаконність, суспільну небезпечність та можливість настання негативних наслідків у вигляді вбивства та травмування цивільного населення, руйнування цивільних об'єктів, **які не можуть бути законними цілями для атаки та охороняються міжнародними нормами та гуманітарним правом**, нехтуючи правилами та засобами ведення війни, в порушення вимог ст. ст. 48, 50, 51, 52, 57 ДП 1, командувач дальньої авіації ВПС ПКС ЗС РФ Кобилаш С. І., діючи в межах стратегічної операції з ураження критично важливих об'єктів України та стратегічної операції театру воєнних дій, за єдиним замислом і планом під керівництвом Генерального Штабу ЗС РФ, прийняв рішення та поставив завдання, щодо застосування підлеглих військ та виконання ними завдання, щодо ракетного обстрілу високоточним озброєнням **по незахищеним цивільним об'єктам та цивільному, мирному населенню** м. Одеси...

Усвідомлюючи, що визначені об'єкти удару не є військовими цілями, та усупереч вимогам міжнародного права, **які забороняють напад на цивільні об'єкти, а у разі наявності сумніву в тому, чи не використовується об'єкт, який звичайно призначений для цивільних цілей, наприклад житловий будинок чи інші житлові будови для ефективної підтримки воєнних дій, передбачається, що такий об'єкт використовується в цивільних цілях**, в порушення вимог ст. ст. 48, 50, 51, 52, 57 ДП 1, приступив до подальшого виконання наданих бойових розпоряджень та наказів.

Діючи умисно, реалізуючи завідомо незаконні, злочинні бойові накази та розпорядження командування, у невстановлений досудовим слідством час, але не пізніше 23.04.2022 р., невстановлені військовослужбовці 121-го Гвардійського важкого бомбардувального авіаційного полку, 22-ї Гвардійської важкої бомбардувальної авіаційної дивізії ПКС ЗС РФ, перебуваючи на території аеродрому Енгельс (м. Енгельс, Саратовської області, РФ) підготували визначені бойовими наказами та розпорядженнями літаки Ту-95МС та/або Ту-160 оснастивши їх відповідним бортовим озброєнням, зокрема високоточними крилатими ракетами Х-101, доповіли про готовність виконання покладених перед ними злочинних завдань.

Будучи обізнаним про порядок планування, підготовки та бойового застосування літаків дальньої, стратегічної авіації, у тому числі 121-го Гвардійського важкого бомбардувального авіаційного полку, 22-ї гвардійської важкої бомбардувальної авіаційної дивізії ПКС ЗС РФ, з дислокацією на аеродромі Енгельс, а також знаючи

порядок виконання бойових наказів та розпоряджень, командувач дальньої авіації ВПС ПКС ЗС РФ генерал-лейтенант Кобилаш С. І., **усвідомлюючи існування міжнародного конфлікту, розуміючи злочинність наданих наказів та розпоряджень на всіх їх рівнях**, в порушення вимог порушення вимог ст. ст. 48, 50, 51, 52, 57 ДП І, діючи умисно на вчинення воєнних злочинів, щодо порушення законів та звичаїв війни, будучи уповноваженим на прийняття необхідних командно-розпорядчих рішень на відповідних рівнях, **не вчинивши будь-яких запобіжних заходів при плануванні та прийнятті рішення про напад, не змінив, не зупинив чи скасував віддані завідомо злочинні бойові накази та розпорядження на застосування** високоточних крилатих ракет Х-101 літаками Ту-95МС/Ту-160, 121-го Гвардійського важкого бомбардувального полку 22-ї Гвардійської важкої бомбардувальної дивізії ПКС ЗС РФ при нанесенні 23.04.2022 ракетних ударів по цивільному населенню, житловим та іншим цивільним об'єктам міста Одеси...»⁴⁸.

5. Обставини, що характеризують суб'єктивну сторону воєнних злочинів (ментальний елемент)

У предметі доказування в українському законодавстві традиційно виділяються винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення. Дещо інший підхід використаний у Римському Статуті, ст. 30 якого вказує, кримінальній відповідальності підлягають фізичні особи, що скоюють злочини з умислом та усвідомленням. Таким чином, необхідним є встановлення вольового та інтелектуального критеріїв ментального елементу воєнних злочинів.

При цьому слід зауважити, що стандарт доказування ментального елементу воєнних злочинів є вищим у Римському Статуті, аніж у вітчизняному законодавстві, адже для МКС, якщо ментальний елемент характеризується необережністю, то цього не буде достатньо для констатації наявності складу воєнного злочину. Потрібно аби суб'єкт саме бажав настання наслідків та усвідомлював наявні обставини та невідворотність наслідків за звичайного

⁴⁸ Повідомлення про підозру Кобилашу С. І. Офіційний сайт Офісу Генерального прокурора. URL: <https://www.gp.gov.ua/storage/files/9/н/4/підозра%20Кобилаш%20укр.pdf>

ходу подій⁴⁹. В Елементах злочинів (Elements of Crimes) цією ознакою суб'єктивної сторони визнається взаємозв'язок між статтями 30 і 32 Римського Статуту. Ця примітка також застосовується до відповідної ознаки складу кожного зі злочинів, передбачених статтею 8 (2) (а), і до ознаки складу інших злочинів, передбачених статтею 8 (2) Римського Статуту, стосовно усвідомлення фактичних обставин, які визначають статус осіб чи майна, захищених відповідною нормою міжнародного права збройних конфліктів⁵⁰.

Слід враховувати, що для певних обмежених категорій воєнних злочинів може бути достатньо серйозної чи злочинної недбалості. Тобто суб'єкт злочину, хоча й знав про ступінь ризику як наслідок свого діяння, тим не менш був переконаний, що заборонені наслідки не стануться. Найбільше така модальність ментального елементу злочину застосовна до випадків відповідальності командирів, коли командир повинен був знати про те, що чинить його підлеглий⁵¹.

Вчені зазначають, що під час вчинення злочину, передбаченого ст. 438 КК України суб'єкт усвідомлює порушення відповідних законів та звичаїв війни і свідомо припускає настання суспільно небезпечних наслідків, що фактично виключає можливість вчинення злочину з формальним складом з непрямым умислом⁵².

При доказуванні умислу важливою є його кореляція з контекстними подіями самого збройного конфлікту. Це означає не тільки усвідомлення суб'єктом злочину наявності самого збройного конфлікту, а й подій, які його супроводжують, а також спрямованості його дій на об'єкти, які знаходяться під охороною норм міжнародного гуманітарного права, використання засобів ведення війни, які заборонені тощо, тобто порушення норм міжнародного гуманітарного права, які за об'єктивною стороною становлять склад воєнного злочину.

⁴⁹ Коваль Д. О., Авраменко Р. А. Воєнні злочини. Особливості розслідування міжнародних злочинів, скоєних в контексті збройного конфлікту на Донбасі / Д. О. Коваль, Р. А. Авраменко. Київ : ГО Truth Hounds ; Одеса : Фенікс, 2019. С. 18.

⁵⁰ Elements of Crimes. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/ElementsOfCrimesEng.pdf>

⁵¹ Коваль Д. О., Авраменко Р. А. Воєнні злочини. Особливості розслідування міжнародних злочинів, скоєних в контексті збройного конфлікту на Донбасі / Д. О. Коваль, Р. А. Авраменко. Київ : ГО Truth Hounds ; Одеса : Фенікс, 2019. С. 22.

⁵² Зубанський М. К. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни : дис. ... канд. докт. філософії : 081, ЛьвівДУВС. Львів, 2023. С. 182–183.

Наприклад: «Вживаючи заходи з відсічі збройної агресії РФ, у період з 24.02.2022 і упродовж 2022–2023 років Силами оборони України проводилися успішні контрнаступальні дії, що дозволило звільнити з-під окупації ЗС РФ території Київської, Сумської, Чернігівської, Харківської, Миколаївської областей та окремих районів Запорізької, Херсонської, Донецької та Луганської областей.

Розуміючи, що першопочатковий план у стислі терміни захопити і окупувати територію України не реалізовано, а Сили оборони України своїми контрнаступальними діями продовжують витіснити збройні сили РФ з окупованих територій України, політичне і військове командування РФ, **гiючи умисно, за попередньою змовою групою осіб між собою, усвідомлюючи тяжкі наслідки у вигляді загибелі і поранення великої кількості осіб, створення непридатних умов для існування цивільного населення України, бажаючи настання таких наслідків**, у невстановлений досудовим слідством час розробило план спрямований на тероризування цивільного населення України, шляхом нанесення збройними силами РФ, у тому числі дальньою авіацією, систематичних ракетних ударів по містах і іншим населеним пунктам всієї території України, які завдають значних руйнувань та спричиняють загибель людей, а також завдання ударів по об'єктам цивільної інфраструктури необхідних для виживання мирних мешканців, **з метою залякати цивільне населення України, припинити роботу промислових підприємств, створити умови для постійної напруги у суспільстві, переслідуючи у такий спосіб за мету вимусити керівництво України піти на вигідні для РФ територіальні та політичні поступки**»⁵³.

Проаналізовані офіційно оприлюднені повідомлення про підозру за ст. 438 КК України, а також вирок за цією нормою, дають підстави зауважити, що для доказування елементів суб'єктивної сторони, аналізують та наводяться у відповідних процесуальних актах, серед інших і документи, які додатково підтверджують обізнаність суб'єктів злочину у тому, що їхні дії носять злочинний характер та усвідомлені ними.

Так це продемонстровано у вирокі Броварського міжрайонного суду Київської області від 05.08.2023 р. у справі № 361/6215/22 «Крім того, відповідно до ст. 47 Бойового уставу з підготовки та

⁵³ Повідомлення про підозру Кобиляшу С. І. Офіційний сайт Офісу Генерального прокурора. URL: <https://www.gp.gov.ua/storage/files/9/н/4/підозра%20Кобиляш%20укр.pdf>

ведення загальновійськового бою (частина II батальйон, рота), який затверджений наказом головнокомандувача сухопутними військами – заступником міністра оборони РФ від 31.08.2004 № 130, командири (начальники) усіх рівнів зобов'язані: знати та враховувати під час підготовки та під час ведення бою (виконання отриманого завдання) норми міжнародного гуманітарного права; вимагати їх знання та забезпечувати неухильне виконання підлеглим особовим складом; припиняти випадки порушення цих норм; притягувати до відповідальності осіб, які вчинили порушення.

При цьому, п. 7 Настановлення з міжнародного гуманітарного права для Збройних Сил РФ, затвердженого наказом міністра оборони РФ від 08.08.2001 (далі – Настановлення), забороняється вчиняти терор щодо цивільного населення.

Пунктом 46 Настановлення передбачено, що жертви збройних конфліктів (у тому числі цивільне населення) користуються повагою та перебувають під захистом міжнародного гуманітарного права, якщо вони утримуються від будь-яких ворожих дій стосовно збройних сил...

Крім того, на виконання п. 149 Настановлення завданнями морально-психологічного забезпечення з урахуванням норм міжнародного гуманітарного права є:

- аргументоване переконання особового складу в необхідності дотримання принципів та норм міжнародного гуманітарного права;

виховання особового складу у кращих російських традиціях гуманного ставлення до жертв збройних конфліктів та громадянського населення...

ОСОБА_4, **усвідомлюючи**, що перед ним **цивільна особа**, на яку поширюються норми міжнародного гуманітарного права та яка не має можливості чинити опір, у порушення ст. 27 Женевської Конвенції щодо права осіб, які перебувають під її захистом, на особисту повагу, повагу до своєї честі, гуманне ставлення та захист від будь-якого акту насильства чи залякування, вчинив дії, спрямовані на приниження честі та залякування шляхом примушування ОСОБА_8 лягти на підлогу будинку АДРЕСА_2. Після чого ОСОБА_4, відрізавши ножом, який приніс з собою, шнур від праски, зв'язав ОСОБА_8 руки в положенні за спиною, наказав лежати в такому положенні на підлозі та **з метою** демонстрування своєї зверхності та приниження честі останнього, а також

зادля залякування його та для подолання будь-якого супротиву, здійснив декілька пострілів із вогнепальної зброї в стелю та підлогу будинку біля голови ОСОБА_8, після чого став вимагати від останнього передачу йому матеріальних цінностей та мобільного телефону. ОСОБА_8, побоюючись за своє життя та здоров'я, передав ОСОБА_4 наявний при ньому мобільний телефон невстановленої марки. Після чого ОСОБА_4, незаконно заволодівши мобільним телефоном ОСОБА_8, вийшов разом із невстановленими особами із числа військовослужбовців РФ з території вказаного домоволодіння»⁵⁴.

Вчені також слушно зауважують, що за мотивом, як основним чинником, що визначає характер злочинних дій, можна, наприклад, виокремити відповідні способи вчинення жорстокого поводження з військовополоненими та цивільним населенням: застосування фізичного та/або психологічного насильства під час незаконного заволодіння майном потерпілих; тортури та катування під час допитів та обшуків; дії, спрямовані на придушення опору місцевого населення; вбивства з метою приховання слідів інших злочинів; сексуальне насильство, яке, крім задоволення сексуальних потреб, є елементом тактики терору українського населення; незаконне позбавлення волі, як окремий спосіб, так і етап реалізації іншого способу (придушення опору, проведення допиту, вчинення сексуального насильства тощо)⁵⁵.

6. Контекстуальні елементи воєнних злочинів

Контекстуальні елементи воєнних злочинів є обов'язковими елементами його складу. Вони характеризують діяння саме як міжнародний, зокрема, воєнний злочин, а їх відсутність унеможливорює таку кваліфікацію. Більше того, ці елементи у процесуальному значенні можна розглядати як предмет доказування *sui generis*⁵⁶. Відмітимо, що у судовій практиці є випадки використання як

⁵⁴ Вирок Броварського міжрайонного суду Київської області від 05.08.2023 р. у справі № 361/6215/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112819115>

⁵⁵ Бурнос О. С. Способи вчинення жорстокого поводження з військовополоненими та цивільним населенням. Аналітично-порівняльне правознавство : електронне наукове видання. 2024. № 6. С. 514.

⁵⁶ Гловюк І. В. Тетерятник Г. К. Контекстуальні елементи у провадженнях щодо воєнних злочинів: предмет доказування *sui generis*. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 6. С. 394–398. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-6/87>

аргумента апеляційних скарг саме відсутність контекстуальних елементів⁵⁷.

Для воєнних злочинів контекстуальними елементами є **існування збройного конфлікту та вчинення діяння у контексті та у зв'язку зі збройним конфліктом, усвідомлення виконавцем існування збройного конфлікту**⁵⁸. При цьому важливо пам'ятати, що згідно ст. 2, спільної для усіх чотирьох Женевських конвенцій, Конвенція застосовується до всіх випадків оголошеної війни чи будь-якого іншого збройного конфлікту, що може виникнути між двома чи більше Високими Договірними Сторонами, навіть якщо одна з них не визнає стану війни. Конвенція також застосовується до всіх випадків часткової або цілковитої окупації Високої Договірної Сторони, навіть якщо ця окупація не натрапляє на жодний збройний спротив.

Щодо збройного конфлікту, який має місце на території України з 2014 року, то Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 передбачено, що:

- датою початку тимчасової окупації Російською Федерацією окремих територій України є 19 лютого 2014 року;
- окремі об'єкти нафтогазовидобування в межах континентального шельфу України є окупованими Російською Федерацією з 19 лютого 2014 року;
- Автономна Республіка Крим та місто Севастополь є тимчасово окупованими Російською Федерацією з 20 лютого 2014 року;
- окремі території України, що входять до складу Донецької та Луганської областей, є окупованими Російською Федерацією (у тому числі окупаційною адміністрацією Російської Федерації) починаючи з 7 квітня 2014 року.

Для того щоб діяння було кваліфіковано як воєнний злочин відповідно до статті 8 РС МКС, воно повинно супроводжуватися такими контекстуальними елементами: 1. Діяння сталося в контексті міжнародного або неміжнародного збройного конфлікту і було

⁵⁷ Ухвала Чернігівського апеляційного суду від 22 січня 2024 року, справа № 751/1303/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116467305>; Ухвала Сумського апеляційного суду від 11 березня 2024 року, справа № 588/1122/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117964366>

⁵⁸ Стандарти розслідування воєнних злочинів. Загальна частина. Київ, 2023. URL: https://justgroup.com.ua/wp-content/uploads/2023/05/standart-rozsliduvannya_zagalna-chastyna.pdf. С. 17.

пов'язане з ним; і 2. Виконавець усвідомлював фактичні обставини, що свідчили про існування збройного конфлікту⁵⁹.

Контекстуальні елементи воєнного злочину можуть проявлятися як матеріальні та ментальні контекстуальні елементи:

наявність міжнародного збройного конфлікту;

зв'язок діяння і збройного конфлікту (war nexus) (можна умовно позначити як матеріальні контекстуальні елементи);

усвідомлення обвинуваченим існування збройного конфлікту (ця складова може бути названа ментальним контекстуальним елементом)⁶⁰.

Тобто, **як контекстуальні елементи мають бути встановлені та доведені:**

- 1) наявність збройного конфлікту та його різновид;
- 2) вчинення діяння контексті збройного конфлікту та зв'язок з ним;
- 3) усвідомлення особою, що існує збройний конфлікт.

Стосовно останнього, важливо, що **міжнародне кримінальне право не вимагає від особи будь-якої правової або соціальної кваліфікації (оцінки) збройного конфлікту**. У Елементах злочинів за РС МКС прописано, що: (а) відсутня вимога щодо правової оцінки виконавцем факту існування збройного конфлікту чи його характеру як міжнародного чи неміжнародного; (б) у цьому контексті відсутня вимога щодо усвідомлення виконавцем фактів, які визначають характер конфлікту як міжнародний чи неміжнародний; (с) існує тільки вимога щодо усвідомлення фактичних обставин, які свідчать про існування збройного конфлікту, що мається на увазі у фразі «відбувалися в контексті... і були пов'язані з»⁶¹.

Важливо! Цитування норм міжнародного гуманітарного права не є обґрунтуванням наявності контекстуальних елементів!

⁵⁹ Керівництво з базових стандартів розслідування для документування міжнародних злочинів в Україні. Травень 2023. URL: <https://globalrightscpliance.com/wp-content/uploads/2025/06/КЕРІВНИЦТВО-З-БАЗОВИХ-СТАНДАРТІВ-РОЗСЛІДУВАННЯ-ДЛЯ-ДОКУМЕНТУВАННЯ-МІЖНАРОДНИХ-ЗЛОЧИНІВ-В-УКРАЇНІ.pdf>. С. 59.

⁶⁰ Коваль Д. О., Авраменко Р. А. Воєнні злочини. Особливості розслідування міжнародних злочинів, скоєних в контексті збройного конфлікту на Донбасі. Київ : ГО Truth Hounds; Одеса : Фенікс, 2019. С. 19.

⁶¹ Elements of Crimes. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf>

Для практичного використання розроблено Обґрунтування правової позиції щодо існування міжнародного збройного конфлікту, викликаного збройною агресією РФ проти України (загального контекстуального елементу для всіх злочинів за ст. 438 КК України), яке міститься у Стандартах розслідування воєнних злочинів. Загальна частина, які затверджено Генеральним прокурором 28 квітня 2023 року⁶².

Також можна скористатися фрагментами аргументації щодо контекстуальних елементів злочинів за ст. 438 КК України (для використання у процесуальних документах), що містяться там само⁶³.

Проблемним питання може стати **встановлення зв'язку діяння та збройного конфлікту**. Цей зв'язок не може сприйматися як загальновідомий, адже він є питанням факту у кожному конкретному випадку.

Щодо зв'язку діяння і збройного конфлікту, МТКЮ зазначив: не всі незаконні дії, що відбуваються під час збройного конфлікту, підпадають під дію міжнародного гуманітарного права. Тільки стосовно діянь, які достатньою мірою пов'язані з веденням воєнних дій, підлягає застосуванню це право. Судова камера визначатиме, чи існує такий зв'язок між діяннями, які нібито вчинив обвинувачений, і збройним конфліктом. Необхідно дійти висновку, що діяння, яке цілком могло бути скоєне за відсутності конфлікту, було скоєне проти відповідної жертви (жертв) через конфлікт, про який йде мова (ICTY, Judgment, The Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, IT-95-14/1-T, para. 45). З наведеного вище видно, що між злочинним діянням і збройним конфліктом має бути достатній зв'язок. Якщо відповідний злочин вчиняється, наприклад, під час бойових дій або захоплення міста, це робить його воєнним злочином. Однак такий прямий зв'язок з фактичними бойовими діями не є обов'язковим у кожній ситуації⁶⁴.

⁶² Стандарти розслідування воєнних злочинів. Загальна частина. Київ, 2023. URL: https://justgroup.com.ua/wp-content/uploads/2023/05/standart-rozsliduvannya_zagalna-chastyna.pdf. С. 96–103.

⁶³ Там само. С. 104–106.

⁶⁴ Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court Sources and Commentary. Knut Dormann with contributions by Louise Doswald-Beck and Robert Kolb. Cambridge University Press, 2003. P. 26, 27.

У літературі підкреслюється, що основою для доведення зв'язку між конфліктом і конкретним діянням є два фактори:

а) спрямованість нападів проти осіб, які не беруть участі у збройному конфлікті;

б) діяння має бути спрямовано на виконання певних цілей збройного формування у конфлікті або ж якимось чином допомагати виконанню таких цілей, або, як мінімум, відбуватись одночасно зі збройним конфліктом (також бути певним чином схожим на інші операції в рамках збройного конфлікту)⁶⁵.

Важливо! Велика Палата Верховного Суду у постанові стосовно контекстуальних елементів за ст. 438 КК України зазначила:

«57. Для визначення того, чи можуть бути певні діяння кваліфіковані як воєнні злочини, важливим є суспільний контекст, у якому вони вчинені. Такий контекст установлений і охарактеризований у рішенні ЄСПЛ щодо прийнятності звернення «Україна та Нідерланди проти Росії» (Ukraine and the Netherlands v. Russia) від 30 листопада 2022 року (заяви № 8019/16, 43800/14 і 28525/20) (далі – рішення ЄСПЛ від 30 листопада 2022 року). Зокрема, у цьому рішенні ЄСПЛ ідеться про збройне вторгнення в Україну російських спецпризначенців, що розпочалося 12 квітня 2014 року; контроль «Всевеликим військом Донським» південно-західних районів Луганської області, в Антрациті, Перевальську та навколо них; ведення протягом травня 2014 року силами «ДНР» і «ЛНР» тривалих військових дій проти державних прикордонних контрольно-пропускних пунктів з метою отримати контроль над ділянками міжнародного кордону між Росією та Україною; постійний потік російських бойовиків та зброї, включаючи реактивні гранатомети та танки, які хлинули в Україну через її східний кордон, та ін. (пункти 52, 108, 153, 180, 181, 183-186, 188-190, 192-194, 601, підпункт II пункту 137).

58. Установлені в рішенні ЄСПЛ факти є загальновідомими та не потребують доказування у кримінальному провадженні»⁶⁶.

⁶⁵ Коваль Д. О., Авраменко Р. А. Воєнні злочини. Особливості розслідування міжнародних злочинів, скоєних в контексті збройного конфлікту на Донбасі. Київ : ГО Truth Hounds ; Одеса : Фенікс, 2019. С. 19.

⁶⁶ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 лютого 2024 року, справа № 415/2182/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117555176>

Отже, як **матеріальні контекстуальні елементи** мають бути встановлені та обґрунтовані:

- 1) наявність збройного конфлікту;
- 2) різновид збройного конфлікту (міжнародний збройний конфлікт або збройний конфлікт неміжнародного характеру);
- 3) зв'язок вчиненого діяння зі збройним конфліктом. Такий зв'язок встановлюється через: статус особи, яка вчинила діяння (при цьому важливо пам'ятати, що суб'єкт злочину за ст. 438 КК України – загальний, ним може бути не лише комбатант); характер дій; характер обстановки; захищений статус потерпілих; захищений статус постраждалих об'єктів.

Ментальний контекстуальний елемент полягає в усвідомленні особою, яка вчинила діяння, наявності збройного конфлікту – безвідносно того, чи розуміє вона його правову природу, називає збройним конфліктом або по-іншому, вважає справедливим чи несправедливим тощо. Важливо усвідомлення саме фактичних обставин, а не правових характеристик.

Усвідомлення фактичних обставин, що свідчили про існування збройного конфлікту, встановлюється з інформації, що свідчить про такі ознаки виконавця:

- (i) Участь у відповідному збройному конфлікті;
- (ii) Статус (в якості комбатанта, командира, цивільного лідера і т. д.);
- (iii) Участь у наданні зброї іншим особам;
- (iv) Участь в обговореннях, що стосуються військових планів і досягнень;
- (v) Членство у військовій ієрархії або ланцюжку командування; і
- (vi) Отримання або поінформованість про військові звіти, пов'язані з конфліктом⁶⁷.

У наявних вироках за ст. 438 КК України таке усвідомлення прописується через:

- статус військовослужбовця збройних сил рф;
- знаходження на «службі» у силах / органах фейкових утворень лнр та днр;
- носіння форми, розпізнавальних знаків, зброї;
- пересування на військовому транспорті;

⁶⁷ Керівництво з базових стандартів розслідування для документування міжнародних злочинів в Україні. Травень 2023. 551 с. URL: <https://globalrightscpliance.com/wp-content/uploads/2025/06/КЕРІВНИЦТВО-З-БАЗОВИХ-СТАНДАРТІВ-РОЗСЛІДУВАННЯ-ДЛЯ-ДОКУМЕНТУВАННЯ-МІЖНАРОДНИХ-ЗЛОЧИНІВ-В-УКРАЇНІ.pdf>. С. 64–65.

- вимогу обізнаності з положеннями міжнародного гуманітарного права для військовослужбовців;
- обставини перебування на території України;
- умови тимчасової окупації;
- обставини ведення бойових дій;
- поводження з захищеними особами;
- тощо.

Наведемо приклад опису контекстуальних елементів у вироку: «В ході триваючого збройного конфлікту, ОСОБА_6, ІНФОРМАЦІЯ_1, будучи громадянином російської федерації та військовослужбовцем – командиром НОМЕР_2 окремого батальйону оперативного призначення південного округу військ національної гвардії рф, озброєним, являючись службовою особою, яка за своїми повноваженнями відповідно до директивів генерального штабу рф та дисциплінарного уставу збройних сіл рф може віддавати накази, визначати порядок дій підпорядкованих йому підрозділів, усвідомлюючи можливість настання тяжких наслідків у вигляді загибелі та поранення цивільних осіб, погодився на виконання обов'язків щодо керівництва діями підлеглих та в порушення норм міжнародного гуманітарного права, віддав наказ невиконанням підлеглим йому військовослужбовцям рф з числа військових національної гвардії рф ... на жорстоке поводження з цивільним населенням, а саме на розгін мирної акції протесту, із застосуванням зброї та завданням тілесних ушкоджень мирним демонстрантам, яка проходила у м. Нова Каховка Херсонської області на підтримку територіальної цілісності України»⁶⁸.

У цьому прикладі замало указано про наявність міжнародного збройного конфлікту, навіть не зазначені його сторони.

Наявність контекстуальних елементів вказує на необхідність кваліфікації діяння, яке полягає у порушенні норм міжнародного гуманітарного права, саме як воєнних злочинів за ст. 438 КК України, без подвійної кваліфікації як ординарного злочину. На це звертає увагу Велика Палата Верховного Суду: «Вчинені в умовах збройного конфлікту дії, що охоплюються заборонами, встановленими нормами міжнародного гуманітарного права, і становлять їх серйозне порушення, кваліфікуються лише за статтею 438 КК і додаткової правової оцінки за іншими статтями цього Кодексу не потребують»⁶⁹.

⁶⁸ Вирок Суворовського районного суду м. Одеси від 30 жовтня 2023 року, справа № 523/8377/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114705152>

⁶⁹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 лютого 2024 року, справа № 415/2182/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117555176>

7. Зв'язок дій особи з умовами збройного конфлікту

Не всі індивідуальні дії під час збройного конфлікту підпадають під дію норм права, що стосуються збройних конфліктів, а тільки ті з них, що пов'язані з таким конфліктом.

Тому факту вчинення злочину в умовах збройного конфлікту сам по собі не є достатнім, щоб визнати злочин порушенням законів і звичаїв війни, необхідно довести зв'язок між злочином і воєнними діями, обставинами, з ним пов'язаними.

Цей висновок ґрунтується на міжнародному досвіді правозастосування та тлумаченні МГП. Відповідно до позиції МТКЮ, «...необхідно, щоб наявність збройного конфлікту суттєво впливала на здатність виконавця злочину його вчинити, його рішення вчинити злочин, спосіб його учинення та мету, з якою він був учинений»⁷⁰.

Особа має усвідомлювати, що діє в межах та/або на виконання воєнного плану, політики держави щодо збройного конфлікту, бере участь у війні (сприйняття особою характеру збройного конфлікту (міжнародний, неміжнародний) не має значення, дії особи повинні бути частиною функцій, завдання, наказу або відповідати їх контексту.

Не мають значення для доказування суб'єктивне сприйняття особою збройного конфлікту як «справедливого» або «несправедливого», заяви щодо недотримання законів і звичаїв війни іншою стороною, а також можливі повідомлення про те, що такі правопорушення вчиняли інші особи (як нормальна практика, допустима, не заборонена командуванням, звичайний спосіб дій тощо), яких наразі не притягують до відповідальності. Щодо дій таких осіб інформація підлягає фіксуванню та самостійній правовій оцінці.

Підтвердженням усвідомлення є участь або сприяння вчиненню таких дій, а також дії, які вчиняє особа та вважає, що вони спрямовані на виконання воєнно-політичного плану, стратегії держави в збройному конфлікті. Для доказування не має значення ступінь обізнаності особи про деталі воєнно-політичного планування, тактики командування.

У зв'язуванні зв'язку підлягає застосуванню один з Нюрнберзьких принципів, а саме: «Той факт, що особа діяла за наказом свого уряду

⁷⁰ Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic: Sentencing Judgement. Appeals Chamber. Case № CVO/P. I.S./679-E. ICTY. 12 June 2002. URL: <https://www.icty.org/en/sid/8095>

чи керівника, не звільняє її від відповідальності за міжнародним правом, якщо для неї свідомий вибір фактично був можливий»⁷¹.

Вимоги щодо зв'язку зі збройним конфліктом поширюються як на правопорушників, так і на потерпілих. Потерпілий (жертва) має бути під захистом МПП.

До відповідальності за воєнний злочин можуть бути притягнуті не тільки військові, а й інші особи, які діяли в межах збройного конфлікту та їх дії пов'язані з ним. Такими особами, наприклад, можуть бути представники органів влади, які здійснюють діяльність завдяки підтримці країни-агресора.

Як приклад, наведемо постанову ВП ВС від 28 лютого 2024 року у справі № 415/2182/20, у якій зазначається наступне: «Женевською конвенцією, (IV) передбачено застосування її в усіх випадках не лише оголошеної війни, а й будь-якого іншого збройного конфлікту, що може виникнути між двома чи більше договірними сторонами, навіть якщо стан війни не визнається однією з них.

На національному рівні Україна визнала факти збройної агресії російської федерації, розпочатої 20 лютого 2014 року, і тимчасової окупації своїх територій, у тому числі окремих районів Луганської області, у преамбулі та статті 1 Закону України від 15 квітня 2014 року № 1207-VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», Заяві Верховної Ради України від 21 квітня 2015 року № 337-VIII «Про відсіч збройній агресії російської федерації та подолання її наслідків», преамбулі та статті 1 Закону України від 18 січня 2018 року № 2268-VIII «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях».

У контексті наведеного Велика Палата Верховного Суду звертає увагу й на те, що стаття 438 КК встановлює відповідальність не за акт агресії, а за порушення під час уже триваючого збройного конфлікту законів і звичаїв війни незалежно від її правомірності або протиправності як такої.

Відтак невизнання акту агресії в порядку, встановленому Статутом ООН, не перешкоджає засудженню і покаранню винних за кримінальне правопорушення, передбачене статтею 438 КК.

⁷¹ Є загальним принципом міжнародного права. Резолюція 95 (I) Генеральної Асамблеї ООН «Ствердження принципів міжнародного права, що визнані Статутом Нюрнберзького трибуналу». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_910#Text

З огляду на зазначене на час вчинення ОСОБА_23 та ОСОБА_24 злочинів, за які їх засуджено, на території міста Лисичанська норми Женевської конвенції (IV) поширювалися як **на військовослужбовців збройних сил російської федерації, так і членів незаконних збройних формувань і представників окупаційної адміністрації, які діяли від імені та/або в інтересах окупаційної держави**. Недотримання такими особами вимог згаданої Женевської конвенції (IV) є порушенням законів і звичаїв війни»⁷².

⁷² Постанова Великої Палати ВС від 28 лютого 2024 року у справі № 415/2182/20.
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117555176>.

ВИСНОВКИ

Визначення обставин, що підлягають доказуванню при розслідуванні злочинів, передбачених ст. 438 КК України передбачає врахування не тільки визначених цією нормою елементів, а й детальний аналіз положень міжнародного права, що охоплюють воєнні злочини, визнані міжнародними договорами, ратифікованими Україною, зокрема, Женевських конвенцій, Додаткових протоколів до них та ін.

Обстановка злочину визначається як сукупність фактичних та юридичних умов, у яких його вчиняють. Фактичні умови включають наявність збройного конфлікту, а юридичні – кваліфікацію конфлікту відповідно до норм міжнародного гуманітарного права (МГП). МГП є основним регулятором законів і звичаїв війни, що вимагає їхнього дотримання всіма учасниками конфлікту. Презюмується обізнаність учасників збройного конфлікту щодо норм МГП, тому доводити їхню поінформованість не потрібно.

Доказування воєнних злочинів має спиратися на міжнародні норми, національне законодавство та практику судів.

При визначенні виду воєнного злочину як вихідного елементу доказування мають бути проаналізовані усі його елементи та чітко визначено конкретні норми МГП, застосовні до цього виду злочину.

У процесі **доказування воєнних злочинів крім обов'язковим є** встановлення факту збройного конфлікту, який є юридично значущою обставиною, з'ясування статусу жертв (цивільні, військово-полонені тощо) та їхнього правового захисту, визначення контексту злочину та зв'язку дій особи з умовами збройного конфлікту.

Крім того, специфічними обставинами, які підлягають доказуванню при розслідуванні воєнних злочинів, виступають законність цілі та військова необхідність, забезпечення або порушення принципу співмірності (пропорційності).

На сьогоднішній день органами досудового розслідування, прокуратури та судами напрацьовано значну практику притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 438 КК України, яка може

служувати орієнтиром для визначення особливостей доказування по різних категоріям воєнних злочинів.

При визначенні обставин, що підлягають доказуванню по досліджуваній категорії злочинів необхідно враховувати, що злочини, які наводяться у ст. 438 КК України не завжди є ідентичними воєнним злочинам, кодифікованим міжнародним кримінальним правом. У певних випадках кримінальні правопорушення за ст. 438 КК України можуть охоплювати одне або кілька діянь, що лежать в основі воєнних злочинів, а в інших випадках діяння, що лежать в основі воєнних злочинів, можуть одночасно належати до різних компонентів статті⁷³.

⁷³ Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини. URL: <https://nsj.gov.ua/files/1687510022Міжнародні%20злочини%20Настільна%20Книга%20Судді.pdf>

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Elements of Crimes. URL: <https://www.icccpi.int/sites/default/files/ElementsOfCrimesEng.pdf>
2. Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court Sources and Commentary. Knut Dormann with contributions by Louise Doswald-Beck and Robert Kolb. Cambridge University Press, 2003. P. 26, 27.
3. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї : Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text
4. Melzer N. Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, ICRC, Geneva, May 2009. URL: www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf
5. Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic: Sentencing Judgement. Appeals Chamber. Case № CVO/P. I.S./679-E. ICTY. 12 June 2002. URL: <https://www.icty.org/en/sid/8095>
6. Taran O. V., Zapototskyi A. P., Starenkyi O. S. Circumstances to be proved in the investigation of violations of the laws or customs of war. *Scientific Journal of the National Academy of Internal Affairs*. 2022. 27 (3). P. 9–18.
7. The decision of the US Supreme Court in the case Ex Parte Quirin, 317 U. S. 1 (1942). U. S. Supreme Court Ex Parte Quirin, 317 U. S. 1 (1942). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/317/1/>
8. Бурнос О. С. Способи вчинення жорстокого поводження з військовополоненими та цивільним населенням. *Аналітично-порівняльне правознавство* : електронне наукове видання. 2024. № 6. С. 510–515.
9. Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Харків : Юрайт, 2017. 408 с. С. 88–89.

10. Вирок Броварського міжрайонного суду Київської області від 05.08.2023 р. у справі № 361/6215/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112819115>.

11. Вирок Оболонського районного суду м. Києва від 06.03.2024 р. у справі № 367/3486/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117778018>

12. Вирок Суворовського районного суду м. Одеси від 30 жовтня 2023 року, справа № 523/8377/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114705152>

13. Вирок Тростянецького районного суду Сумської області від 09.05.2023 р. у справі № 588/1072/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110714705>

14. Гловук І. В. Тетерятник Г. К. Контекстуальні елементи у провадженнях щодо воєнних злочинів: предмет доказування *sui generis*. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 6. С. 394–398.

15. 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.

16. Доповідь Незалежної міжнародної комісії з розслідування порушень в Україні. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/coiukraine/A_HRC_52_62_UA.pdf.

17. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text

18. Закон України від 09.10.2024 № 4012-IX «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4012-20#n10>

19. Зверховська В. Ф. Культурні цінності як об'єкти цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2015. 22 с.

20. Зубанський М. К. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни : дис. ... канд. докт. філософії : 081. Львів: ЛьвДУВС, 2023. 233 с. С. 182–183.

21. Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України : Наказ Міністерства

оборони України від 23.03.2017 № 164. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17?find=1&text=військовополонен#w1_1

22. Капустін О. Б. Жорстоке поводження або поводження, яке принижує честь і гідність особи, як приводи, що викликають сильне душевне хвилювання. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2020. № 1 (67). С. 71–79.

23. Кваліфікація та розслідування порушення законів і звичаїв війни : наук.-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. Київ : Норма права, 2023. 322 с.

24. Керівництво з базових стандартів розслідування для документування міжнародних злочинів в Україні. Травень 2023. URL: <https://globalrightscpliance.com/wp-content/uploads/2025/06/КЕРІВНИЦТВО-З-БАЗОВИХ-СТАНДАРТІВ-РОЗСЛІДУВАННЯ-ДЛЯ-ДОКУМЕНТУВАННЯ-МІЖНАРОДНИХ-ЗЛОЧИНІВ-В-УКРАЇНІ.pdf>

25. Коваль Д. О., Авраменко Р. А. Воєнні злочини. Особливості розслідування міжнародних злочинів, скоєних в контексті збройного конфлікту на Донбасі / Д. О. Коваль, Р. А. Авраменко. Київ : ГО Truth Hounds ; Одеса : Фенікс, 2019. 36 с.

26. Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_157#Text

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

28. Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n3040>

29. Міжнародне кримінальне право : навчальний посібник / кол. авторів ; за заг. ред. Т. І. Созанського та О. М. Броневицької. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2024. 472 с.

30. Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини. URL: <https://nsj.gov.ua/files/1687510022Міжнародні%20злочини%20Настільна%20Книга%20Судді.pdf>

31. Пікте Ж. Розвиток та принципи міжнародного гуманітарного права: курс, прочитаний у липні 1982 року Жаном Пікте у Страсбурзькому університеті в рамках інформаційної сесії, організ. Міжнар. інститутом прав людини / Жан Пікте. 2-вид., Випр. : МЧХ, 2001.

32. Повідомлення про підозру Кобилашу С. І. Офіційний сайт *Офісу Генерального прокурора*. URL: <https://www.gp.gov.ua/storage/files/9/н/4/підозра%20Кобилаш%20укр.pdf>

33. Порушення законів та звичаїв війни: особливості кваліфікації ст. 438 КК України проаналізувала суддя ВС Наталія Марчук. Офіційний сайт *Верховного Суду*. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1345046/>.

34. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 лютого 2024 року, справа № 415/2182/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117555176>

35. Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей : Закон України від 21 верес. 1999 р. № 1068-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1068-14>

36. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Офіційний сайт *Офісу Генерального прокурора*. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporuschennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>.

37. Про культуру : Закон України від 14 грудня 2010 р. № 2778-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17#Text>

38. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/389-19>.

39. Резолюція 95 (I) Генеральної Асамблеї ООН «Ствердження принципів міжнародного права, що визнані Статутом Нюрнберзького трибуналу». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_910#Text

40. Сенаторова О. В. Права людини і збройні конфлікти : навч. посіб. Київ, 2018. 208 с.

41. Стандарти розслідування воєнних злочинів. Загальна частина. Київ, 2023. URL: https://justgroup.com.ua/wp-content/uploads/2023/05/standart-rozsliduvannya_zagalna-chastyna.pdf

42. Таран О. В. Обставини, які підлягають доказуванню під час розслідування порушення законів та звичаїв війни. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 7. С. 413–416. URL: http://www.lsej.org.ua/7_2022/100.pdf

43. Ухвала Сумського апеляційного суду від 11 березня 2024 року, справа № 588/1122/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117964366>

44. Ухвала Чернігівського апеляційного суду від 22 січня 2024 року, справа № 751/1303/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116467305>

**ПОСИЛАННЯ ЩОДО ПЕРЕЛІКУ СЕРЬОЗНИХ
ПОРУШЕНЬ МГП ТА СКЛАДІВ ВІДПОВІДНИХ
ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ ЗА РС МКС**

Стандарти розслідування воєнних злочинів. Загальна частина. Київ, 2023. URL: https://justgroup.com.ua/wp-content/uploads/2023/05/standart-rozsliduvannya_zagalna-chastyna.pdf

НОТАТКИ

НОТАТКИ

Навчально-методичне видання

ОБСТАВИНИ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ ДОКАЗУВАННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ І ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ

Методичні рекомендації

За загальною редакцією
доктора юридичних наук, професора
заслуженого юриста України М. С. Цуцкірідзе

Дизайн обкладинки
Технічний редактор
Верстання

Валерія Савельєва
Оксана Гринюк
Юлія Семенченко



ЮРИДИКА
ВИДАВНИЦТВО

Підписано до друку 26.11.2025 р. Формат 60х84/16.
Папір офсетний. Гарнітура Bandera Pro. Цифровий друк.
Ум. друк. арк. 3,72. Наклад 300. Замовлення № 077-1025.
Віддруковано з готового оригінал-макета.

Видавництво і друкарня – Видавництво «Юридика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Тел.: +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@juridica.od.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 7653 від 18.08.2022 р.

